# DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADA POR LA FIRMA GALINDO, ARIAS & LÓPEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA CHIRIQUI, S. A., CONTRA EL ACUERDO N° 5 DE 6 DE ENERO DE 1999, POR EL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO SEGUNDO DEL ACUERDO N° 8 DE 26 DE FEBRERO DE 1987, A FIN DE GRAVAR CON UN TRIBUTO MUNICIPAL LOS INGRESOS BRUTOS DE LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA, EXPEDIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMΑ, ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999).

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

La firma Galindo, Arias & López, actuando en representación de la empresa de DISTRIBUCIÓN ELECTRICA CHIRIQUI, S. A., ha presentado demanda en la cual pide al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declare que es inconstitucional el Acuerdo NΊ 5 de 6 enero de 1999, por el cual se adiciona el artículo segundo del Acuerdo NΊ 8 de 26 de febrero de 1987, a fin de gravar con un tributo municipal los ingresos brutos anuales de las empresas de distribución de energía eléctrica, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de David y publicado en la Gaceta Oficial NΊ 23,739 de 23 de febrero de 1999.

I. La pretensión y su fundamento.

La pretensión que se formula en este proceso constitucional consiste en una petición dirigida al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que declare que es inconstitucional el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, que dice:

"CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE DAVID

ACUERDO NΊ 5

(De 6 de enero de 1999)

POR MEDIO DEL CUAL SE DEROGA EL ACUERDO MUNICIPAL NΊ 1 DE 5 DE ENERO DE 1994 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE DAVID,

En uso de sus facultades legales, y:

CONSIDERANDO

Que según preceptúa la Ley 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984, en su artículo 17 numeral octavo y los artículos 74, 75 de dicha excerta, es competencia de los Consejo Municipales, establecer impuestos, contribuciones, derechos de cualquier clase, que se realicen en los Distritos.

Que recientemente se han creado empresas dedicadas a la generación y/o distribución de energía eléctrica, en calidad de empresa privadas.

Que se hace entonces necesario, determinar los gravámenes impositivos correspondiente a estas actividades lucrativas.

ACUERDA

ARTICULO PRIMERO: Adiciónese al Artículo Segundo del Acuerdo NΊ 8 de 26 de febrero de 1987, el Código 1.2.1.4.18. el cual quedará así 1.2.1.4.18. Empresas Privadas de Distribución de Energía Eléctrica.

Serán gravables toda empresa que de manera privada o por Concesión Administrativa se dedique a la distribución de energía eléctrica para el uso del público en general, las que pagaren según sus ingresos brutos anuales, impuesto mensual, determinada de la siguiente tabla progresiva:

INGRESOS BRUTOSIMPUESTOS MENSUALES ANUALES

HASTA UN MILLON250.00

DE 1,000,000.01 a 3 millones750.00

DE 3,000,000.01 a 5 millones1,250.00

De 5,000,000.01 a 10 millones2,500.00

De 10,000.000.01 a 20 millones5,000.00

De 20,000,000.01 a 30 millones7,500.00

De 30,000,000.01 a 40 millones10,000.00

De 40,000,000.01 a 50 millones12,500.00

De 50,000,000,01 a 60 millones20,000.00

ARTICULO SEGUNDO: Este acuerdo comenzará a regir a partir de su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial de la República.

Dado en el Salón de Sesiones, PROFESOR JOSE LINTON NAVARRO, de este Honorable Consejo Municipal de David, a los 6 días del mes de enero de 1999.

H. C. ARISTIDES CERRUDYOLANDA CUBILLA

Presidente Secretaria

David, 07 de enero de 1999, Alcaldía Municipal del Distrito de David, Sancionado el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999.

Licda. ALBA DE CORDOBACECILIA DE PEREZ

Alcaldesa Municipal Secretaria

Distrito de David

EDICTO DE PROMULGACION

La Suscrita Secretaria del Consejo Municipal del Distrito de David CERTIFICA que para cumplir con lo que dispone el artículo 39 de la Ley 106 del 8 de octubre de 1973, se fija el presente edicto en la Tablilla destinada para tal efecto en la Secretaría del Consejo, por un término de diez (10) días calendarios siendo las 10:00 de la mañana del día 7 de diciembre de 1998, correspondiente al acuerdo NΊ 5 de 6 de Enero de 1999.

LA SECRETARIA

Transcurrido como ha quedado el término de diez (10) días calendarios se DESFIJA el presente EDICTO DE PROMULGACION, siendo las 10:00 de la mañana del día 16 de Enero de 1999.

LA SECRETARIA"

En cuanto a las normas constitucionales que se alegan como infringidas, sostiene la firma Galindo, Arias & López que el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, viola los artículos 48, 242 y 243 de la Constitución Nacional que son del siguiente tenor literal:

"ARTICULO 48: Nadie está obligado a pagar contribución del impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciere en la forma prescrita por las leyes."

"ARTICULO 242: Son municipales los impuestos que no tengan incidencia fuera del Distrito, pero la Ley podrá establecer excepciones para que determinados impuestos sean municipales a pesar de tener esa incidencia.

Partiendo de esa base, la Ley establecerá con la debida separación la rentas y gastos nacionales y los municipales."

"ARTICULO 243: Serán fuentes de ingreso municipal, además de las que señale la Ley conforme al artículo anterior, las siguientes:

1. El Producto de sus áreas o ejidos lo mismo que de sus bienes propios.

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios.

3. Los derechos sobre espectáculos públicos.

4. Los impuestos sobre expendios de bebidas alcohólicas.

5. Los derechos determinados por la Ley, sobre extracción de arena, piedra de cantera, tosca, arcilla, coral, cascajo y piedra caliza.

6. Las multas que impongan las autoridades municipales.

7. Las subvenciones estatales y las donaciones.

8. Los derechos sobre extracción de madera, explotación y tala de bosques.

9. El impuesto de degüello de ganado vacuno y porcino que se pagará en el Municipio de donde proceda la res."

La demandante considera que el acto demandado es contrario a lo expuesto por el artículo 48 de la Constitución Nacional, que consagra el principio fundamental de la legalidad tributaria, en la medida en que nadie está obligado a pagar impuestos o contribuciones que no estuvieren previamente establecidos en la ley. A su juicio, de la disposición en referencia se deduce que la potestad tributaria del Municipio es derivada, pues, para gravar cualquier actividad, tiene que haberse expedido una ley formal que lo autorice para ello. En ese sentido afirma que, en el caso que nos ocupa, el Consejo Municipal de David no puede gravar las actividades de distribución de energía eléctrica, pues, como ya se indicó no existe una ley que los faculte para ello.

También señala como infringido el artículo 242 de la Constitución Nacional, que según el demandante consagra la doctrina jurisprudencial de la incidencia fiscal extradistrital. Sostiene la firma recurrente, que el fundamento legal aducido por el Consejo Municipal de David al dictar el Acuerdo NΊ 5 de 1999 impugnado, lo es el numeral 8 del artículo 17 de la Ley NΊ 106 de 1973, así como los artículos 74 y 75 de la misma excerta legal, normas que en ningún momento autorizan a la municipios para cobrar tributo alguno por las actividades de distribución de energía eléctrica, las cuales tienen incidencia extradistrital, pues, el marco operativo de la empresa que lo brinda en ese Municipio, abarca varias provincias del país. En ese orden de ideas, señala que el numeral 8 del artículo 17 de la Ley NΊ 106 de 1973, expresa que, entre las facultades de los Consejos Municipales, está la de establecer impuestos, contribuciones, derechos y tasas, de conformidad con las leyes, mas no contempla ninguna excepción que permita a los municipios gravar con incidencia extradistrital. En cuanto al artículo 74 de la misma ley, manifiesta que tampoco establece excepción alguna que le permita a los municipios gravar actividades con incidencia extradistrital, ya que el mismo sólo dispone que son gravables por los Municipios con impuestos y contribuciones todas la actividades industriales, comerciales o lucrativas de cualquier clase que se realicen en el Distrito. A ello añade que a pesar de que las actividades que llevan cabo las empresas de distribución de energía eléctrica ya son objeto de un tributo a nivel nacional, el Consejo Municipal del Distrito de David, mediante el acuerdo impugnado, decidió gravarlas nuevamente lo que constituye otra violación del artículo 242 de la Constitución Nacional.

En cuanto al artículo 243 de la Constitución Nacional, la parte demandante señala que, luego de enumerar las diferentes fuentes de ingreso de los municipios, reitera el principio de que éstos, aparte de los tributos previstos en dicha norma, no pueden establecer gravámenes que no se encuentren autorizados en la ley, lo que limita su facultad impositiva a lo dispuesto en el artículo 242 de la Constitución Nacional.

II. Concepto de la Procuradora de la Administración.

Mediante la Vista NΊ 262 de 15 de junio de 1999, la Procuradora de la Administración emite concepto en relación con la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por la firma forense Galindo, Arias & López, contra el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, por el cual se adiciona el Artículo Segundo del Acuerdo NΊ 8 de 26 de febrero de 1987, a fin de gravar con un Tributo Municipal los ingresos brutos de las Empresas de Distribución Eléctrica, expedido por el Consejo Municipal de David.

En opinión de la Procuradora de la Administración, el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de David es inconstitucional, porque resulta evidente que ese ente municipal rebasó las facultades que señala el artículo 48 de la Constitución Política, al pretender gravar a las empresas de distribución y generación de energía eléctrica, cuando ni el cobro de dicho tributo ni la forma de recaudarlo se estableció mediante una ley formal.

En cuanto a la potestad tributaria, destaca que existe la potestad tributaria del Gobierno Central que es ilimitada y la potestad tributaria de lo Municipios que es derivada. En cuanto al primera, señala que es ilimitada en cuanto a los tributo que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras que la segunda se encuentra limitada a las materias que la ley le permita gravar a los Municipios y, por lo tanto, emana principalmente y en forma inmediata de la ley.

También opina la Procuradora de la Administración, que se vulnera lo previsto en el artículo 242 de la Constitución Nacional, ya que la regla general en materia impositiva municipal, es que se pueden gravar las actividades lucrativas que se lleven a cabo dentro del respectivo distrito, señalando como excepción que pueden ser clasificados como municipales, aquellos impuestos que generen actividades fuera del αrea distrital, siempre y cuando sea por medio de una ley formal, y, en el caso que nos ocupa no existe hasta el momento ninguna ley que permita a los Municipios gravar esa actividad.

Por último, en cuanto al artículo 243 de la Constitución Nacional, la Procuradora de la Administración es del criterio que no procede la inconstitucionalidad, pues, esa norma establece las fuentes mínimas y no exclusivas de los ingresos municipales y en ese sentido ya el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha manifestado.

Frente a los anteriores planteamientos, la Procuradora de la Administración opina que el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, es violatorio de los artículos 48 y 242 de la Constitución Nacional y así solicita al Pleno que sea declarado.

III. Decisión del Pleno.

Vencida la fase de alegatos debe la Corte decidir el fondo de la pretensión formulada en la demanda.

El Pleno observa que el fundamento legal aducido por el Consejo Municipal de David al dictar el Acuerdo NΊ 5 de 1999, lo es el numeral 8 del artículo 17 y los artículo 74 y 75 de la Ley NΊ 106 de 1973, reformada por la Ley 52 de 1984. Por su parte, el argumento central en que se sustenta la pretensión que nos ocupa, se ubica por un lado, en que los Municipios no pueden establecer impuestos que tengan incidencia fuera del distrito en virtud de la denominada doctrina de la incidencia fiscal, y, por el otro lado, en que dada la prohibición de la doble tributación que proviene del artículo 242 de la Constitución Nacional, los municipios no pueden gravar una actividad que ha sido previamente gravada por una entidad de carácter nacional.

Al confrontar el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de David, es evidente que con su expedición se vulnera el principio constitucional de la legalidad tributaria, concerniente a la no obligatoriedad de pagos de tributos que no hubieren sido establecidos por ley, previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, dado que, en efecto, no existe una ley que faculte al Consejo Municipal de David para gravar las actividades de distribución de energía eléctrica en los términos previstos en el Acuerdo demandando. Debe tenerse presente lo concerniente a la potestad tributaria, la cual según nuestro ordenamiento, tiene una serie de limitaciones dentro de las cuales debe ejercerse, y ha sido a su vez, objeto de pronunciamientos por parte de esta Corporación de Justicia que ha manifestado, en cuanto a la forma, que debe ejercerse respetando la reserva de ley que consagra el artículo 48 de la Constitución Nacional y, en cuanto al fondo, que no debe exceder los límites materiales que entrañan más que un tributo una confiscación de bienes que prohíbe el artículo 30 de la Constitución Nacional, aunado a que tampoco debe traducirse en discriminaciones contra determinados contribuyentes respetando la capacidad económica de los mismos, tal como se desprende de los artículos 19 y 61 de la Constitución Nacional. En atención a lo antes anotado, también se ha manifestado que la potestad tributaria del Gobierno Central es originaria, pues, es ilimitada en cuanto a los tributos que puede crear y emana de la soberanía del Estado, mientras que la potestad tributaria de los Municipios es derivada, ya que emana principalmente y en forma inmediata de la ley (Véase Sentencia de 26 de febrero de 1993).

La parte actora estima violado seguidamente el artículo 242 de la Constitución Nacional, que precisa la naturaleza de los impuestos municipales, al establecer que son aquellos que tienen incidencia dentro del distrito y faculta al legislador para establecer las excepciones necesarias a los efectos de que ciertos impuestos se consideren municipales, pese a que tengan una incidencia fuera del distrito. No obstante, para ello se requiere que exista una norma legal de naturaleza formal que específicamente permita el cobro de ese impuesto. Si se examinan las consideraciones del Acuerdo NΊ 15 de 6 de enero de 1999, se notará que su fundamento jurídico es, como ya se señaló, el artículo 17 numeral 8 de la Ley 106 de 1973 reformada por la ley 52 de 1984, norma de contenido general, conjuntamente con los artículos 74 y 75 del mismo cuerpo legal, que de ningún modo consagran excepción alguna que permita a los municipios gravar actividades con incidencia extradistrital, razón por la que se vulnera lo previsto en el artículo 242 de la Constitución Nacional.

A lo anterior se añade que con la expedición de la Ley NΊ 26 de 29 de enero de 1996, se faculta al Ente Regulador de los Servicios Públicos, que es una entidad de carácter nacional, al cobro de la tasa de servicios de control, vigilancia y fiscalización a las empresas prestadora del servicio público de electricidad, de manera que al expedirse el Acuerdo NΊ 5 de 1999, se violenta el principio de que los Municipios no pueden gravar lo que ya ha sido gravado por la Nación, pero el mismo no tiene rango constitucional ya que sólo se encuentra previsto en el artículo 21 numeral 6Ί de la Ley 106 de 1973.

Finalmente en la demanda se alega como infringido el artículo 243 de la Constitución Nacional, en el que en nueve numerales se establece cuáles son las fuentes de ingreso municipal. En opinión de la parte actora la violación se configura porque en el artículo 243 de la Constitución Nacional no se establece la facultad de los Municipios de gravar las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica, como tampoco está contemplada en la Ley NΊ 106 de 1973 ni en otra ley. El Pleno coincide con lo expuesto por la Procuradora de la Administración, en el sentido que esta norma establece las fuentes mínimas y no exclusivas de los ingresos municipales, y en relación al listado que trae la norma constitucional, ya el Pleno ha manifestado que no es una enumeración taxativa, pues, de ser así se hará necesaria la reforma constante del texto constitucional para incorporar en ese listado actividades que durante el transcurso del tiempo fueran consideradas susceptibles de gravamen. No prospera la violación que se aduce al artículo 243 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL el Acuerdo NΊ 5 de 6 de enero de 1999, por el cual se adiciona el Artículo Segundo del Acuerdo NΊ 8 de 26 de febrero de 1987, a fin de gravar con un tributo municipal los ingresos brutos anuales de las empresas de distribución de energía eléctrica, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de David, por cuanto viola los artículos 48 y 242 de la Constitución Nacional.

Notifíquese y Publíquese en la Gaceta Oficial

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA

(fdo.) ELIGIO A. SALAS

(fdo.) JOSE A. TROYANO

(fdo.) GRACIELA J. DIXON C.

(fdo.) ROGELIO FABREGA Z.

(fdo.) FABIAN A. ECHEVERS

(fdo.) HUMBERTO A. COLLADO

(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) YANIXSA YUEN DE DIAZ

Secretaria General, Encargada