

62-2020

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO FRANKLIN AUGUSTO BELL (APODERADO PRINCIPAL) Y EL LICENCIADO ROBINSON RICHARDS (APODERADO SUSTITUTO), ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE LA AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN AN N° 15702-CS DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019, EMITIDA POR LA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, ASÍ COMO SU ACTO CONFIRMATORIO.

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

El Licenciado Franklin Augusto Bell, actuando en nombre y representación de la Autoridad del Canal de Panamá, ha promovido ante esta Superioridad, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución AN N° 15702-CS de 30 de septiembre de 2019, y su acto confirmatorio, ambas dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

I. ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS.

Como ya hemos adelantado, la parte actora solicita mediante Demanda visible de foja 2 a 15 del Expediente Judicial, que se declare nulo, por ilegal, el acto contenido en la Resolución AN No. 15702-CS de 30 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR a la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, por infringir el numeral 9 del artículo 139 de la Ley 6 del 3 de febrero de 1997, específicamente lo dispuesto en el artículo 87 de dicha excerta legal.

SEGUNDO: IMPONER a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, una **AMONESTACIÓN**.

TERCERO: ADVERTIR a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** que contra la presente Resolución, solo cabe el Recurso de Reconsideración ante el Administrador General.

CUARTO: COMUNICAR que esta Resolución regirá a partir de su notificación.”

De igual manera, la demandante solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución AN No.15778-CS de 6 de noviembre de 2019, expedida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que confirma el contenido de acto administrativo primigenio.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA.

A. Antecedentes.

El apoderado judicial de la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, explica en los hechos que sirven de fundamento de la Demanda, que el acto que en esta ocasión se acusa, guarda relación con el Expediente 006-2019, correspondiente a un Proceso Sancionador iniciado por la Comisión Sustanciadora de la Autoridad de los Servicios Públicos, por el supuesto incumplimiento de la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 6 de 1997, que crea el Fondo de Electrificación Rural.

En este sentido, señala que en dicho Expediente Sancionador se encuentran una serie de correspondencias remitidas por la Oficina de Electrificación Rural a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, a través de las cuales le requería su aporte en concepto de dicho fondo.

Prosigue anotando, que la Autoridad que representa “*de forma clara y consistente*” respondió que no le corresponde efectuar tal aporte, en virtud de lo preceptuado en el artículo 316 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 43 de la Ley 19 de 1997.

Según relata, en virtud de la respuesta que le otorgara la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, la Oficina de Electrificación Rural mediante la Nota OER-DA-555-2016 de 30 de noviembre de 2016, solicita a la Autoridad de los

Servicios Públicos que le informara si **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** debía cumplir o no con el aporte del Fondo de Electrificación Rural.

Así, afirma que la Autoridad de los Servicios Públicos, por conducto de la Nota N°DSAN-1984 de 7 de agosto de 2018, responde a la Oficina de Electrificación Rural, indicándole que la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** no está exenta del aporte en concepto del Fondo de Electrificación Rural, en virtud que el mismo se trata de una tasa para el servicio público de carácter obligatorio.

Bajo esos términos, afirma que el día 7 de marzo de 2019, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos notificó a la Autoridad del Canal de Panamá, la formulación de un Pliego de Cargos por el supuesto incumplimiento de normas en materia de electricidad.

En este sentido, manifiesta que el día 14 de marzo de 2019, la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** presentó sus descargos y, posteriormente, los alegatos respectivos, en los cuales explicó los motivos por los cuales consideró que dicha Institución no debe hacer frente al pago del Fondo de Electrificación Rural.

Arguye que, pese a las explicaciones dadas por la Entidad que hoy acciona, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos emitió la Resolución sancionatoria objeto de impugnación ante esta Sala.

Sostiene, que disconforme con esa esa decisión, la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** interpuso Recurso de Reconsideración, mismo que fue resuelto a través de la Resolución N°15778-CS de 6 de noviembre de 2019, que decide mantener en todas sus partes la Resolución primigenia.

B. Normas que se estiman violadas y el concepto de la violación.

De un estudio del Expediente se observa que la declaratoria de ilegalidad se sustenta en la violación de las normas siguientes:

1. Artículo 43 de la Ley 19 de 1997, "*Por la que se Organiza la Autoridad del Canal de Panamá*".

Denuncia la violación directa por omisión de dicha excerta, toda vez que, desde su perspectiva, si bien, el artículo 87 de la Ley 6 de 1997, establece que el Fondo de Electrificación Rural estará constituido, entre otros, por el aporte anual de cada uno de los agentes del mercado de energía eléctrica.

No obstante lo anterior, la Autoridad demandada no tomó en cuenta que el artículo 43 de la Ley 19 de 1997, en concordancia con el artículo 316 de la Constitución Política, excluye a la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, del pago de todo tributo, impuesto, derecho, tasa, cargo o contribución, de carácter nacional o municipal (con excepción de las cuotas de seguridad social, seguro educativo, riesgos profesionales, tasas por servicios públicos y aquellas recogidas en la propia Ley 19 de 1997).

Por tal razón, y tomando en consideración el contenido de la norma por él invocada, es de la opinión que la Autoridad demandante está exenta al pago del aporte al Fondo de Electrificación Rural

2. Artículo 87 de la Ley 6 de 1997, *“que dicta el Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad”*.

Manifiesta que la excerta señalada ha sido violada por interpretación errónea, por cuanto es del criterio que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos comete el error de considerar al Fondo de Electrificación Rural como una Tasa por Servicio Público, categoría que no ha sido otorgada por la Ley.

Sobre el particular, afirma que, contrario a ello, el propio artículo 87 de la Ley 6 de 1997, dispone que el aludido Fondo de Electrificación Rural es un aporte, situación que conlleva que la Autoridad Del Canal de Panamá se encuentre exento de su pago, en atención al artículo 43 de la Ley 19 de 1997, en concordancia con el artículo 316 de la Constitución Política

3. Artículos 34 y 35 de la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General.

Respecto del artículo 34, denuncia su violación directa por omisión, en virtud que es de la opinión que *“la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos*

actuó de manera arbitraria al sancionar a la ACP, aun cuando albergó en todo momento una duda jurídica patente sobre la exigibilidad del aporte del fondo de electrificación rural, tal y como fue concebido por el Artículo 87 de la Ley 6 de 1997.

Consideramos que el Administrador de los Servicios Públicos debió acogerse prudentemente a la recomendación del Procurador de la Administración emitido (sic) a través de la Nota N-021-18, en el sentido de someter la discrepancia a un dictamen prejudicial voluntariamente en lugar de enfrentar mediante un procedimiento sancionatorio a la ACP, situación que, a nuestro juicio, envía un desafortunado mensaje a la Nación pues atenta contra la naturaleza del régimen legal autónomo del Canal de Panamá.”

Finalmente, es del criterio que el acto impugnado violó el artículo 35 de la Ley 138 de 2000, toda vez que la Autoridad demandada no entró a interpretar el contenido del artículo 316 de la Constitución Política, en donde queda consagrado el régimen legal y condición de autonomía del Canal de Panamá.

Prosigue arguyendo que precisamente en esta norma constitucional se establece que la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ** no está sujeta al pago de contribución alguna, ya sea de carácter nacional o municipal.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, la Entidad demandante es del criterio que el pago ordenado en concepto de fondo de electrificación deviene en ilegal, motivo por el cual solicita la declaratoria de ilegalidad de los actos administrativos demandados.

III. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De fojas 96 a 98 del Expediente Judicial, figura el informe explicativo de conducta, rendido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por medio de la Nota DSAN-0737-2021 de 23 de marzo de 2021, en el que se indica medularmente lo siguiente:

“1. El Decreto Ejecutivo No. 22 de 19 de junio de 1998 por medio del cual se reglamentó la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 define la electrificación rural como: ‘El servicio de

suministro de energía eléctrica a clientes ubicados en las áreas no servidas, no rentables y no concesionadas, susceptible de ser prestado por sistemas interconectados o descentralizados de generación eléctrica, de características adecuadas a las particularidades de la demanda que debe satisfacer.’

2. El Fondo de Electrificación Rural creado por medio de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, está conformado por: (i) las asignaciones anuales en el Presupuesto General del Estado y, (ii) el aporte anual de cada uno de los Agentes del Mercado de energía eléctrica, que no excederá del uno por ciento (1%) de su utilidad neta, excepto los cogeneradores y autogeneradores cuyo aporte no excederá del uno por ciento (1%) del ingreso bruto anual por las ventas de energía, descontadas de las compras en el mercado mayorista de electricidad.

3. El aporte debe ser efectuado por los agentes del mercado por un período de cuatro años, ‘... contado desde el momento en que se dé inicio a la labor de recaudación por la Oficina de Electrificación Rural a dichos agentes.’

4. De conformidad con lo que dispone el artículo 87 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, al ser la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ un Agente Autogenerador, con número de Certificado 0081 y realizar transacciones en el Mercado Mayorista de Electricidad, debe aportar al Fondo de Electrificación Rural ya que se convierte en un prestador del servicio público, adquiriendo las obligaciones impuestas en la Ley 26 de 29 de enero de 1996, así como, en la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 y sus modificaciones, siendo una de ellas la establecida en el artículo 87 de la última excerta legal.

5. La contribución establecida en el artículo 87 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 está dirigida a satisfacer las necesidades de interés público y garantizar la prestación del suministro eléctrico a clientes ubicados en las áreas no servidas, no rentables y no concesionadas, lo cual solo es posible si económicamente todos los Agentes del Mercado Eléctrico contribuyen al mismo.”

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

El Procurador de la Administración, emite concepto de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000¹, mediante la Vista Fiscal No.1069 de 13 de agosto de 2021, visible de fojas 114 a 125 del Expediente Judicial, por conducto de la cual solicitó a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que declaren que es ilegal, la Resolución AN No. 15702-CS de 30 de septiembre de 2019, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

¹ A través de dicho numeral del artículo 5, se le confiere la función al Procurador de la Administración de intervenir en interés de la ley, entre otros, en los procesos contencioso-administrativos de plena jurisdicción que se surtan ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando dos (2) entidades estatales tengan intereses contrapuestos.

En este sentido, el Representante del Ministerio Público sustenta su posición argumentando en lo medular que aunque la Autoridad del Canal de Panamá sea un autogenerador de electricidad que vende sus excedentes energéticos, situación que lo constituye en un agente de mercado; ésta se encuentra exenta del pago de aportes o contribuciones, tal es el caso del Fondo de Electrificación Rural, por disposición expresa del artículo 316 de la Constitución Política.

V. ANÁLISIS DE LA SALA.

Evacuados los trámites procesales pertinentes, procede la Sala a realizar el examen de rigor.

A. Determinación del problema jurídico.

Del atento análisis del Expediente sometido a nuestro estudio, se desprende que la **AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ**, siente su derecho afectado producto de la emisión de la Resolución AN N° 15702 de 30 de septiembre de 2019, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, mediante la cual, entre otras cosas, la sanciona por infringir el artículo 87 de la Ley 6 de 1997, por la supuesta infracción de normas vigentes en materia de telecomunicaciones; siendo aquél acto confirmado por la Resolución AN No. 15778-CS de 6 de noviembre de 2019.

Por tal razón, y de conformidad con lo dispuesto con el artículo 42-B de la Ley 135 de 1943, presenta Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción ante esta Sala (Tribunal competente para conocer de este negocio, por disposición del artículo 97 del Código Judicial), con la finalidad que se declaren nulas las Resoluciones aludidas, ambas emitidas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, que ejerce la legitimación pasiva.

Se desprende de las pretensiones de la accionante y de las normas invocadas por su apoderado especial, que **el problema jurídico planteado va encaminado a determinar lo siguientes:**

1) Si la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos está facultada para exigirle a la Autoridad del Canal de Panamá, el aporte anual en concepto de Fondo de Electrificación; y,

2) Si la Autoridad del Canal de Panamá, debe realizar dicho aporte anual en concepto de Fondo de Electrificación en los términos contenidos en el artículo 87 de la Ley 6 de 1997, o si por el contrario se encuentra exento del pago de dicho fondo.

B. Sobre la potestad sancionadora de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Ahora bien, como quiera que el primer punto de la problemática planteada versa sobre aspectos relacionados al ejercicio de la potestad sancionadora que posee la Autoridad reguladora del Servicio Público en materia de Electricidad, consideramos oportuno iniciar el presente análisis haciendo sucintas consideraciones relativas a las competencias que al respecto le han sido conferidas a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, por conducto de la Ley 10 de 22 de febrero de 2006, la Ley 26 de 29 de enero de 1996 y la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 y las razones que las motivan.

En primer lugar, debemos señalar que la potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del "*ius punendi*"², para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrito a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector.

Esta potestad está sujeta al Principio de Legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de Ley, con la finalidad de

² Expresión latina utilizada para referirse a la facultad sancionadora del Estado. Se traduce literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar.

imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un Proceso, también contemplado en la Ley, los establezca como responsables de faltas administrativas y/o delitos.

En este orden de ideas, los principios que fundamentan esta facultad son los de Legalidad, Tipicidad, Irretroactividad, Proporcionalidad, regla del "*non bis in ídem*"³, Culpabilidad y de Prescripción.

Según la doctrina mayoritaria, el *ius puniendi* o Derecho represor del Estado, está integrado por dos (2) ordenamientos: el Derecho Penal y el Derecho Administrativo Sancionador, respondiendo ambos a unos principios básicos comunes, elaborados tradicionalmente desde la dogmática jurídico-penal.⁴

En materia de Derecho Comparado, la Jurisprudencia Colombiana, específicamente la Sala Plena de la Corte Constitucional, al referirse a la potestad sancionatoria del Estado en Sentencia de 9 de agosto de 2005, destacó lo siguiente:

"Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la tridivisión de poderes, en la medida en que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público, se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. Sin embargo, no todas las infracciones eran susceptibles del mismo tratamiento, pues en atención a los intereses que se pretendían proteger con cada una las disciplinas del derecho punitivo del Estado, se distinguieron aquellas que serían objeto

³ Principio que literalmente quiere decir: «Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento». Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.

⁴ GAMERO CASADO, Eduardo; FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. Manual Básico de Derecho Administrativo. España. Editorial Tecnos. 2007. 4ª.Ed. fs. 458-459.

de sanción directa por la Administración, y aquellas otras que se reservarían para la justicia penal".⁵

Como se advierte, el Derecho a sancionar atribuido principalmente al poder judicial (penal) también tiene sus matices en el ámbito administrativo.

Examinemos ahora en qué consiste o cuál es el fundamento del Derecho Administrativo Sancionador Disciplinario:

El Derecho Administrativo Sancionador en el ámbito disciplinario:

La facultad, derivada del "*ius punendi*" se ha extendido al ámbito administrativo a efecto de fiscalizar los comportamientos de los administrados y de los funcionarios de la administración adscritos a este ente, así como para la imposición de medidas restrictivas de derechos ante la desatención de las reglas que este régimen prescribe.

En la revisión de la jurisprudencia constitucional Patria encontramos que en Sentencia de 10 de junio de 2005, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia presenta algunas consideraciones, en cuanto a la potestad sancionatoria de la Administración, que citamos a continuación:

"... es de lugar recordar que la Administración dentro de la que se incluye al Órgano Ejecutivo, tiene una función de conservar el orden público, y para ello, es necesario dictar una serie de normas disciplinarias que no sólo se dirijan a los particulares, sino también a los funcionarios públicos.

...

La potestad sancionadora de la Administración es la atribución que le compete a ésta para interponer correcciones a los ciudadanos o administrados, por acción de éstos contrarios a lo ordenado por la Administración."

En relación a este punto, debemos manifestar que el fundamento Constitucional de la Potestad Sancionadora del Estado o de la Administración, lo encontramos en el Capítulo I de "Garantías Fundamentales", del Título III "Garantías Fundamentales" de la Constitución Política, específicamente en su artículo 32, integrada con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1977, que a la letra establecen lo siguiente:

⁵ (http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/Juris_Disciplin.htm)

"Artículo 32: Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

"Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier otro carácter
 ...".

En el caso de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la potestad sancionadora viene dada a través de normas jurídicas como lo son el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006, la Ley 26 de 29 de enero de 1996 y la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, entre otras más.

Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 10 de 22 de febrero de 2006, establece lo siguiente:

"Artículo 2. Se modifica el artículo 1 de la Ley 26 de 1996, así:

Artículo 1. Autoridad Nacional de los Servicios Públicos. El Ente Regulador de los Servicios Públicos, creado mediante la Ley 26 de 1996, se reestructura mediante este Decreto Ley bajo el nombre de Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en adelante llamada la Autoridad, como organismo autónomo del Estado con personería jurídica y patrimonio propio, con derecho a administrarlo y con fondos separados e independientes del Gobierno Central

La autoridad tendrá a su cargo el control y la fiscalización de los servicios públicos, con sujeción a las disposiciones de esta Ley y las respectivas normas sectoriales vigentes en materia de servicios públicos.

..." (El resaltado es nuestro).

Por su parte, el artículo 3 la Ley 26 de 29 de enero de 1996, le asigna la potestad sancionadora, de la siguiente manera:

"Artículo 3. Competencia. El Ente Regulador ejercerá el poder de regular y controlar la prestación de los servicios públicos de abastecimiento de agua potable, alcantarillado sanitario, telecomunicaciones y **electricidad, en adelante llamados servicios públicos, según lo establecen la presente Ley y las leyes sectoriales respectivas.**

..." (El subrayado es nuestro).

En el tema particular de los servicios de electricidad, el artículo 20 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, faculta a la Autoridad Nacional de los Servicios

Públicos como regulador del sector de energía eléctrica conforme a las funciones consignadas en dicha excerta.

De igual forma, la referida Ley 6 de 3 de febrero de 1997, “Por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del Servicio Público de Electricidad”, en su capítulo VII, regula lo referente a las infracciones, sanciones y Procedimiento Sancionador en materia de electricidad, facultando al Ente Regulador (Autoridad Nacional de los Servicios Públicos) para tales fines.

Así las cosas, y de conformidad con el Principio de Legalidad desarrollado en el ámbito del Derecho Administrativo, que establece que la Ley formal debe establecer los Principios básicos del Procedimiento Administrativo Sancionador y definir los cuadros de infracciones y sanciones y plazos de prescripción, y competencias específicas, **se observa que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos está debidamente facultada por Ley para ejercer la potestad sancionadora en lo relacionado en la prestación de los Servicios Públicos y más específicamente, en los Servicios de Electricidad.**

Así pues, como se desprende de un análisis de las constancias procesales, mediante los actos administrativos demandados, a saber: Resolución AN N° 15702-CS de 30 de septiembre de 2019 y Resolución AN No.15778-CS de 6 de noviembre de 2019, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, intenta hacer efectivas las facultades concedidas en la norma antes aludidas en su condición de regulador; sin embargo, se debe determinar si en el ejercicio de dichas facultades ha violentado prerrogativas constitucionales que operan a favor de la Autoridad del Canal de Panamá

C. Sobre el eximente constitucional y legal que impide que a la Autoridad del Canal de Panamá le sea exigido el pago de tributos, contribuciones, impuestos y similares, salvo aquellos conceptuados en dichas normativas.

En virtud de lo anterior, la labor de esta Sala está encaminada a precisar si Autoridad del Canal de Panamá, debe realizar el aporte anual en concepto de

Fondo de Electrificación en los términos contenidos en el artículo 87 de la Ley 6 de 1997, o si por el contrario se encuentra exento del pago de dicho fondo, tal como afirma.

Así las cosas, resulta pertinente en este punto citar el contenido del artículo 87 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997 (Conforme se encontraba vigente al momento en que se dieron los hechos que motivaron la interposición de la Demanda en estudio), a través del cual se crea el Fondo de Electrificación Rural, cuyo tenor literal pasamos a reproducir:

“Artículo 87: Fondo de Electrificación. Se crea el Fondo de Electrificación Rural, que será administrado por la Oficina de Electrificación Rural y estará constituido, además de las asignaciones anuales en el Presupuesto General del Estado, por el aporte anual de cada uno de los agentes del mercado de energía eléctrica, que no excederá el uno por ciento (1%) de la utilidad neta, antes del impuesto sobre la renta, excepto las cogeneradoras y autogeneradoras cuyo aporte no excederá del uno por ciento (1%) del ingreso bruto anual por las ventas de energía, descontadas las compras en el mercado mayorista de electricidad. Este aporte será recaudado por la Oficina de Electrificación Rural en la fecha que esta establezca.

Se exceptúa del pago del aporte señalado en este artículo a los grandes clientes.

Las aportaciones al Fondo de Electrificación Rural por los agentes del mercado se harán por un período de cuatro años, contado desde el momento en que se dé inicio a la labor de recaudación por la Oficina de Electrificación Rural a dichos agentes.

La Oficina de Electrificación Rural dará prioridad a las áreas circundantes a las plantas de generación eléctrica.” (El resaltado es nuestro).

De la atenta lectura del artículo invocado, se desprende que el Fondo de Electrificación Rural consiste en un aporte anual a realizar, bien sea, por los agentes del mercado de energía eléctrica, o por los cogeneradores y autogeneradores, cuyo monto se encuentra descrito en la norma en cada caso.

En este orden de ideas, conviene destacar que conforme fue señalado por la propia parte demandante en su libelo⁶, la Autoridad del Canal de Panamá cuenta con un certificado de autogenerador para comercializar energía en el

⁶ Ver foja 6 del Expediente Judicial.

mercado eléctrico local, situación que lo coloca en la categoría de “Autogenerador”, por lo que, en principio, pudiera considerarse que dicha Entidad se encuentra dentro de aquellas que deben aportar al Fondo de Electrificación el monto dispuesto en el artículo 87 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, recién citado.

No obstante lo anterior, debe destacarse que, salvo excepciones, existe una regla general de no tributación que ampara a la Autoridad del Canal de Panamá, recogida en nuestra Constitución Política, y que para efectos del presente análisis, traemos a colación de la siguiente forma:

“Artículo 316. Se crea una persona jurídica autónoma de Derecho Público, que se denominará Autoridad del Canal de Panamá, a la que corresponderá privativamente la administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento y modernización del Canal de Panamá y sus actividades conexas, con arreglo a las normas constitucionales y legales vigentes, a fin de que funcione de manera segura, continua, eficiente y rentable. Tendrá patrimonio propio y derecho de administrarlo.

A la Autoridad del Canal de Panamá corresponde la responsabilidad por la administración, mantenimiento, uso y conservación de los recursos hídricos de la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá, constituidos por el agua de los lagos y sus corrientes tributarias, en coordinación con los organismos estatales que la Ley determine. Los planes de construcción, uso de las aguas, utilización, expansión, desarrollo de los puertos y de cualquiera otra obra o construcción en las riberas del Canal de Panamá, requerirán la aprobación previa de la Autoridad del Canal de Panamá.

La Autoridad del Canal de Panamá no estará sujeta al pago de impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos, de carácter nacional o municipal, con excepción de las cuotas de seguridad social, el seguro educativo, los riesgos profesionales y las tasas por servicios públicos, salvo lo dispuesto en el artículo 321.” (El resaltado es nuestro).

“Artículo 321. La Autoridad del Canal de Panamá pagará anualmente al Tesoro Nacional derechos por tonelada neta del Canal de Panamá, o su equivalente, cobrados a las naves sujetas al pago de peajes que transiten por el Canal de Panamá. Estos derechos serán fijados por la Autoridad del Canal de Panamá y no serán inferiores a los que deberá percibir la República de Panamá por igual concepto al 31 de diciembre de 1999.

Por razón de su tránsito por el Canal de Panamá, las naves, su carga o pasajeros, sus propietarios, armadores o su funcionamiento, así como la Autoridad del Canal de Panamá, no serán sujeto de ningún otro gravamen nacional o municipal.”

Por su parte, tenemos que el texto constitucional aludido se encuentra replicado en Ley 19 de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, que a su letra dice:

“Artículo 43. La Autoridad está exenta del pago de todo tipo de tributo, impuesto, derecho, tasa, cargo o contribución de carácter nacional o municipal, con excepción de las cuotas de seguridad social, seguro educativo, riesgos profesionales, tasas por servicios públicos y lo que dispone el artículo 39 de esta Ley.”

“Artículo 39. La Autoridad pagará anualmente al tesoro nacional derechos por tonelada neta, o su equivalente, cobrados a las naves sujetas al pago de peajes que transiten por el canal. Estos derechos, así como los otros que le corresponda pagar, serán fijados por la Autoridad y no serán inferiores a los que debe percibir la República de Panamá por iguales conceptos al 31 de diciembre de 1999.”

El bloque normativo invocado, pone de relieve que salvo el pago anual al Tesoro Nacional por los derechos por tonelada neta, o su equivalente, cobrados a las naves sujetas al pago de peajes que transiten por el Canal, **la Autoridad del Canal de Panamá está exenta al pago de todo tributo, impuesto, derecho, tasa, cargo o contribución de carácter nacional o internacional, a no ser que se trate de cuotas de seguridad social, seguro educativo, riesgos profesionales o tasas por servicios públicos.**

En este orden de ideas, ante la argumentación esbozada por la Autoridad demandada, en el sentido que el Fondo de Electrificación Rural constituía una Tasa Servicio Público, estimamos conveniente referirnos a la definición de este término, contenida en el artículo 3 del Texto único de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, que a la letra dice:

“Artículo 3. Carácter de servicio público. La generación, transmisión, distribución y comercialización de electricidad destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente se consideran servicios públicos de utilidad pública.”

Bajo este escenario, fácilmente queda evidenciado que el Fondo por Electrificación Rural no cumple con los requisitos que permitan agruparla dentro de la categoría de “tasas por servicios públicos” a las que refiere tanto el artículo 316 de la Constitución Política, como el 43 de la Ley 19 de 1997, pues, no está llamado a brindar ningún servicio de utilidad pública a la Autoridad del Canal de Panamá, ni mucho menos tiene por objeto satisfacer alguna necesidad que en este aspecto requiera dicha Autoridad.

Podemos complementar nuestro anterior razonamiento, indicando que el Fondo de Electrificación Rural difiere a la “Tasa por Servicios Públicos”, por cuanto dicho aporte no se da como consecuencia directa de un Servicio Público brindado a favor de la entidad demandante, entendiendo como tal el ingreso monetario recibido por el Estado (a través de ente público o bajo el control y la regulación de éste), en pago de un servicio público especial y divisible que beneficia directamente a quien lo recibe, al mismo tiempo que beneficia a la sociedad en general.

Es decir, las tasas por servicios públicos se tratan de la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta. Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: por la prestación de un servicio público específico, y es que el fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta; situación que evidentemente no ocurre con el aporte exigido en concepto del Fondo de Electrificación.

En este punto, resulta oportuno referirnos a la Sentencia C-272 de 2016 de 25 de mayo de 2016, proferida por la Corte Constitucional de la Republica de Colombia, que abordó lo referente a la diferenciación habida entre las tasas y los impuestos, cuyo extracto traeremos a colación a fin de tener un mayor

entendimiento de lo que hemos planteado en párrafos anteriores. La parte pertinente del aludido pronunciamiento es el citado a continuación:

“Las tasas son un tipo de tributo claramente diferenciado de los impuestos. La distinción esencial radica en que (los impuestos) no establecen una relación entre el pago y la recepción de una prestación o servicio a favor del obligado. **La tasa es la retribución o compensación por un servicio utilizado por el contribuyente, a su propia iniciativa.** La Corte ha conceptualizado las tasas en estos términos. Se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: 1. La prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; **2. La misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o servicio público;** 3. **La retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido**”. (El resaltado y contenido entre paréntesis es nuestro)

Desde esa óptica, los Magistrados que integran la Sala Tercera consideran que la actuación de la Entidad demandada, consistente en la exigencia de un pago en concepto de Fondo de Electrificación, violenta de forma flagrante las exenciones constitucionales y legales otorgadas a la Autoridad del Canal de Panamá respecto de la regla general de no tributación que le ampara, conforme ha sido abordado en el presente pronunciamiento judicial

En virtud de ello, es necesario resaltar el criterio reiterado⁷ por esta Corporación de Justicia respecto del tema, cuando ha señalado que cualquier acto, emitido por Autoridad Pública, que pretenda imponer impuestos, derechos, tasas, cargos, contribuciones o tributos (fuera de los permitidos en la Carta Magna y la Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá), en contra de esta Entidad deviene en nulo.

En este marco, las circunstancias planteadas nos llevan a la conclusión que le asiste la razón a la solicitante, toda vez que los actos administrativos atacados fueron emitidos en contravención con lo establecido en el artículo 43

⁷ Sobre el particular, son consultables las Sentencias de 15 de febrero de 2017 y de 8 de agosto de 2017, entre muchas otras más.

de la Ley 19 de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, y en esos términos se pronunciará el Tribunal.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE ES NULO, POR ILEGAL**, la Resolución AN N° 15702-CS de 30 de septiembre de 2019, y su acto confirmatorio, ambas dictadas por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Notifíquese,

**CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO**

**CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO**

**MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**