

CONTRIBUCION ESPECIAL AL DEPORTE - Las entidades territoriales no están facultadas para imponerla con base en el artículo 75 de la Ley 181 de 1991, porque éste no crea ni autoriza la creación de tributo alguno ni fija los parámetros para establecer sus elementos / ACUERDO 41 DE 2008 CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - Son nulos los artículos 89 a 96 que crearon la contribución para el sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar y fijaron sus elementos, porque se fundaron en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que no autoriza a los municipios para crear una contribución o 'sobretasa' con destino al deporte

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que hace parte del capítulo I "Recursos Financieros Estatales" del Título VIII denominado Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte, regula lo concerniente a los recursos del Instituto Colombiano de Deportes -Coldeportes, los entes deportivos departamentales y **los entes deportivos municipales** y distritales [...] Sobre el contenido de esta disposición y, en general, sobre las facultades de las asambleas y los concejos en materia tributaria, la Sala en sentencia de 17 de agosto de 2006, expresamente se refirió al artículo 75 de la Ley 181 de 1995, criterio que se aplica también a las atribuciones de los concejos municipales en relación con los tributos [...] Como se indicó, este criterio ha sido reiterado por la Sección, en el sentido de reafirmar la imposibilidad de que las corporaciones públicas creen una contribución con destino al deporte con fundamento en la Ley 181 de 1995, [...] Teniendo en cuenta el lineamiento jurisprudencial, que en este caso se reitera, del contenido del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, antes transcrito, se infiere que esta norma no crea ningún tributo, no autoriza su creación, ni fija con precisión y claridad los parámetros para establecer los elementos esenciales de algún gravamen, por lo tanto, no puede sostenerse que a partir de dicha disposición exista una autorización a los municipios para crear una contribución especial o 'sobretasa' con destino al deporte. En esas condiciones, con la expedición del Acuerdo Municipal 041 de 2008, específicamente los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, el Concejo Municipal de Sincelejo desconoció el principio de legalidad de los tributos y reemplazó la función legislativa asignada al Congreso de la República por la Constitución Política de Colombia, toda vez que creó una contribución especial sobre todo contrato que se tramite en el sector central y descentralizado del orden municipal con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER), y estableció los elementos de la contribución, sin el debido fundamento legal. Lo anterior, porque el demandado no podía fundamentar el acto administrativo en lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, pues, se reitera, dicha disposición solo se limita a establecer los recursos con los que cuentan los entes deportivos de carácter nacional, departamental y municipal para el sostenimiento y cumplimiento de sus funciones, dentro de los cuales están las rentas que creen las asambleas departamentales y los concejos municipales. Entonces, con fundamento en esta disposición, el Concejo Municipal de Sincelejo expidió el Acuerdo, pero se extralimitó en sus funciones porque esta norma no contiene una autorización para decretar o crear tributos con esa finalidad, por lo que procedía la nulidad de las normas acusadas.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 89 (Anulado) / ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 90 (Anulado) / ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 91 (Anulado) / ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 92 (Anulado) /

ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 93 (Anulado) / ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 94 (Anulado) / ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 95 (Anulado) / ACUERDO 41 DE 2008 (23 de diciembre) CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO - ARTICULO 96 (Anulado)

FUENTE FORMAL: LEY 181 DE 1995 - ARTICULO 75

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad de los artículos 89 a 96 del Acuerdo 41 del 23 de diciembre de 2008, por el cual el Concejo Municipal de Sincelejo creó una contribución con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER) y estableció sus elementos. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre que anuló tales artículos tras concluir que el concejo se extralimitó en sus funciones al expedir las normas acusadas con sustento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, porque éste no autoriza a los municipios para crear una contribución especial o 'sobretasa' con destino al deporte ni ningún otro tributo, sino que se limita a establecer los recursos con que cuentan los entes deportivos nacionales, departamentales y municipales para el sostenimiento y cumplimiento de sus funciones.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la imposibilidad de que las entidades territoriales establezcan tributos con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 17 de agosto de 2006, Radicación 76001-23-31-000-2003-01085-01(15338), M.P. María Inés Ortiz Barbosa; 25 de marzo de 2010, Radicación 73001-23-31-1000-2001-02173-01(16428), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y 7 de febrero de 2013, Radicación 15001-23-31-000-2002-02429-01(18885), M.P. William Giraldo Giraldo. Este criterio fue acogido por la Sección Primera de la Corporación en sentencia del 9 de febrero de 2012, Radicación 2007-00112, M.P. María Elizabeth García González.

COSA JUZGADA - Alcance. No se configura si el objeto y la causa petendi de los asuntos son distintos / EXCEPCION DE COSA JUZGADA - No se configura cuando la pretensión de nulidad de los procesos recae sobre actos administrativos diferentes

[...] el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone que «La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes"». Y, que «La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes", pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada». En relación con este precepto, la Sección ha precisado que "si la jurisdicción accede a la nulidad de un acto administrativo, esta decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general, hayan o no intervenido en el proceso; pero si desestiman las pretensiones y, en consecuencia, el acto demandado continúa vigente, esa decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación que se hubieran formulado y, por esta razón, el acto podría ser objeto de demanda por causa distinta". El apelante fundamenta la excepción en que el a quo declaró la nulidad de los artículos 89 a 96 del Acuerdo 041 de 2008 sin tener en cuenta que existe un pronunciamiento similar del Tribunal Administrativo de Sucre acerca de este mismo tema, en que fueron desestimadas las pretensiones de la demanda, sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada. Con el fin de verificar si está probada la excepción de cosa

juzgada propuesta, se debe cotejar si la causa petendi de simple nulidad del proceso 2003-00746, que invoca el Concejo Municipal de Sincelejo, es igual a la causa de la acción que estudia en este caso la Sala. Se destaca que en dicho proceso se demandó la legalidad del **Acuerdo 22 de 19 de diciembre de 1995**, en su totalidad, proceso que terminó el 11 de mayo de 2005 con decisión desfavorable a las pretensiones de la demanda incoada. Así, el acto mantiene su vigencia y, en consecuencia, dicha sentencia surte efectos de cosa juzgada, pero únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación planteados y analizados en el proveído. En cuanto a la *causa petendi*, debe precisarse que, la Sala en anterior oportunidad, señaló que ésta presupone (i) que el control de legalidad y la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o Distrital o parte de él; y (ii) que los cargos de ilegalidad que fundamentaron la solicitud de revisión y la demanda de nulidad, coincidan en su esencia. En el proceso 2003-00746 las pretensiones de la demanda iban encaminadas a la declaratoria de nulidad del **Acuerdo 22 de 1999**, el cual creó una **sobretasa con destino al deporte**, mientras que en este proceso se demanda la legalidad de los artículos 89 a 96 del **Acuerdo 041 de 2008**, por el cual se crea una **contribución especial** con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER). En ese orden de ideas, es evidente que el objeto y la *causa petendi* del presente asunto son distintos de los de la demanda anterior. Así, en relación con el **Acuerdo 041 de 2008**, objeto de demanda en este proceso, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en el expediente 2003-00746 no surte efectos de cosa juzgada, pues, la pretensión de nulidad recae sobre actos administrativos diferentes, situación suficiente para concluir que no puede predicarse la existencia de cosa juzgada.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 175

NOTA DE RELATORIA: Sobre la cosa juzgada se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 26 de julio de 2012, Radicación 76001-2331-000-2009-00951-02(18910), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

AUTONOMIA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Pueden fijar los elementos de los tributos locales, siempre que el legislador haya autorizado el gravamen y delimitado el hecho gravado

Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente: **“ARTICULO 338.** *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. (...)”* (...) Por su parte, Ley 136 de 1994, *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, sobre las funciones de los Concejos Municipales, dispone: **“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES.** *Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes (...) 7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley (...).* La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la ley, las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales los que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y

autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria [...] De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos [...] Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los concejos municipales para establecer los elementos de los tributos locales, siempre que los tributos hayan sido creados o autorizados por el legislador, pues, se insiste, su autonomía tributaria no es ilimitada, dado que, en todo caso, debe mediar la intervención del legislador. Así, retomó los planteamientos generales expuestos por la Sección sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales, en los siguientes términos [...] La Corte Constitucional precisó que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria en el evento en que el legislador haya fijado como parámetros mínimos la autorización del gravamen y la delimitación del hecho gravado.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 1 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 287-3 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 300-4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 313-4 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338 / LEY 136 DE 1994 - ARTICULO 32

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad impositiva de las entidades territoriales se reiteran las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 15 de octubre de 1999, Expediente 9456, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo y 9 de julio de 2009, Radicación 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y se citan las sentencias C-413 de 1996 y C-495 de 1998 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C. cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 70001-23-31-000-2009-00110-02(19945)

Actor: MAIRA ALEJANDRA VERGARA ARRIETA

Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO – SUCRE

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Sincelejo, en su calidad de demandado y por el Concejo Municipal de Sincelejo, en su calidad de tercero interesado¹, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso:

“PRIMERO: Declárase la nulidad de los artículos 89 a 96 del Acuerdo No. 41 de 23 de diciembre de 2.008, dictado por el Concejo Municipal de Sincelejo, por lo ya dicho en la parte motiva.”

ACTO DEMANDADO

**“Acuerdo No. 41
(Diciembre 23 de 2008)**

POR EL CUAL SE ADOPTA LA NORMATIVIDAD SUSTANTIVA, EL RÉGIMEN PROCEDIMENTAL Y SANCIONATORIO TRIBUTARIO PARA EL MUNICIPIO DE SINCELEJO

EL HONORABLE CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales que le asisten, y en especial de las conferidas por el Numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Política, Ley 14 de 1983, Decreto Ley 1333 de 1986, Ley 44 de 1990 y Artículo 59 de la Ley 788 de 2002,

CAPÍTULO XI CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA EL DEPORTE

ARTÍCULO 89º.- AUTORIZACIÓN LEGAL. Se encuentra autorizada en el Artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

ARTÍCULO 90º.- DEFINICIÓN. Es una contribución especial que se establece sobre todo contrato que se tramite en el Sector Central y Descentralizado del Orden Municipal con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el Deportes (sic), la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER).

ARTÍCULO 91º.- HECHO GENERADOR. Lo constituye todos los contratos estatales ordenes de servicio y de suministro, es decir todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren el municipio de Sincelejo, el Concejo Municipal, la Personería y todas las entidades descentralizadas del orden municipal con terceras personas, previsto en el derecho privado o en disposiciones especiales, derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, a que se refiere el Estatuto General de la Contratación Administrativa, así como a título enunciativo se enlistan a continuación:

Contratos de Obras, de consultoría en todas sus modalidades, Concesiones, prestación de servicios en todas sus modalidades, suministros, etc.

PARÁGRAFO 1º. En los contratos de tracto sucesivo que se causen mes a mes, el valor del gravamen o sobretasa se determinará por el ingreso bruto que obtenga el contratista en el correspondiente periodo.

¹ Se admitió recurso de apelación del Concejo Municipal de Sincelejo como tercero interesado a través de auto proferido el 30 de mayo de 2013 – Folio 248 c.p.

PARÁGRAFO 2º. En los contratos de tracto sucesivo celebrados por el municipio de Sincelejo o cualquiera de sus entes descentralizados con sujetos de derecho público o privado para la prestación de servicios públicos a cargo del municipio o de sus entidades descentralizadas cuyo objeto se desarrolla periódicamente, el valor de la sobretasa se determinará por el ingreso bruto que obtenga el contratista en el correspondiente periodo de la ejecución contractual.

ARTÍCULO 92º.- ELEMENTOS DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA EL DEPORTE. Los elementos de la contribución son:

1. **SUJETO ACTIVO.** Es el Instituto Municipal para el Deportes (sic), la recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extraescolar (IMDER), en cuyo favor se establecen las potestades de liquidación, cobro, recaudo, investigación, control y administración de sobretasa.
2. **SUJETO PASIVO.** Es la persona natural o jurídica que efectúe contrato en cualquiera de las modalidades aquí establecidas, ordenes de prestación de servicios o suministro con el Municipio de Sincelejo, el Concejo, la Personería o sus entidades descentralizadas del orden municipal.
3. **BASE GRAVABLE.** Es el valor del contrato u orden de prestación de servicios o suministro en cuantía mayor de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. **TARIFA.** La tarifa general de la sobretasa será del dos por ciento (2%) que resulte de pagar sobre el valor de todo contrato de mayor o menor cuantía.

PARÁGRAFO: Se exonera de la sobretasa a los contratos de prestación de servicios y suministros inferiores a tres (3) salarios mínimos legales mensuales.

ARTÍCULO 93º. RECAUDO DE LA SOBRETASA. La sobretasa la recaudará el IMDER, a través de las entidades bancarias que indique éste, y el recibo de consignación o constancia de pago será requisito indispensable para el perfeccionamiento del respectivo contrato de menor o mayor cuantía, ordenes de prestación de servicios y de suministros, con el propósito de ejercer el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la norma. Sin éste requisito el contrato carecerá de validez.

ARTÍCULO 94º.- CRUCE DE INFORMACIÓN. El municipio de Sincelejo, el Concejo, la Personería y sus entidades descentralizadas, mensualmente relacionará al IMDER, a todas las personas que contraten con ellos, indicando fecha, valor y clase de los contratos, órdenes de servicios y de suministros, con el propósito de ejercer control y vigilancia sobre el cumplimiento de la norma.

ARTÍCULO 95º.- DESTINACIÓN DE LA SOBRETASA. El recaudo por concepto de la sobretasa se destinará para cubrir los gastos de funcionamiento del IMDER y para la construcción y mantenimiento de los escenarios deportivos y de las demás obras a realizar.

ARTÍCULO 96º.- SANCIONES. El contratista que infrinja las normas que aquí se establecen, estará sujeto a las multas que ascenderán al 20% del valor del contrato, ordenes de prestación de servicios y de suministro que haya sido suscrito.”

LA DEMANDA

La señora MAIRA VERGARA ARRIETA, en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 del Acuerdo 041 de 23 de diciembre de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Sincelejo – Sucre.

Citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 4º, 29, 150-12, 287, 313-4 y 338 de la Constitución Política de Colombia.

El concepto de la violación se sintetiza así:

La potestad impositiva de los entes territoriales es derivada, puesto que debe fundamentarse en lo dispuesto por el legislador, es decir, para que el Concejo Municipal establezca tributos dentro de su jurisdicción debe realizarlo con sujeción a la ley que previamente los haya determinado, según lo previsto en el artículo 338 de la Constitución Política.

El Concejo Municipal de Sincelejo expidió el Acuerdo 041 de 2008, mediante el cual estableció el impuesto para el deporte y sus elementos, con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995. Sin embargo, esta norma solo faculta a los Concejos Municipales para crear rentas de manera genérica con destino al deporte, pero no para crear un impuesto con esa finalidad.

Los impuestos y las rentas son conceptos diferentes, pues mientras todo impuesto es una renta, no toda renta es un impuesto. Por tanto, el Concejo Municipal de Sincelejo se extralimitó en el ejercicio de sus facultades dado que estableció una contribución especial contenida en el Acuerdo objeto de demanda que no estaba autorizada por ley, es decir, el ente territorial creó un tributo y fijó sus elementos sin que previamente haya sido creado por el Legislador.

La contribución también es tratada como una sobretasa en los artículos 92, 93 y 95, no obstante que no existe un impuesto anterior sobre el cual se aplicará la sobretasa, a pesar de que para que exista una sobretasa debe haber primero una tasa. Sin embargo, trátase de impuesto o de sobretasa, el ente demandado desbordó sus facultades que están subordinadas y condicionadas a la Constitución y a la ley.

El Tribunal Administrativo de Sucre, en sentencia de 23 de octubre de 2008, ya se pronunció “sobre este tema específico”, toda vez que resolvió una acción de nulidad contra el artículo 1º del Acuerdo 13 EX del 27 de diciembre de 2002 del Concejo Municipal de Sincelejo, con fundamento en que el concepto de renta no incluye el de impuestos. En esa oportunidad, el Tribunal tuvo en cuenta, entre

otras, la sentencia C-121 de 2006 de la Corte Constitucional y concluyó que el principio de legalidad tributaria establece que la facultad de los entes territoriales para crear tributos debe estar predeterminada por una ley que, de forma precisa o en caso de que sea general, contenga como mínimo el marco en el cual las corporaciones públicas deben proceder a establecer tributos en su jurisdicción.

En esas condiciones, la contribución especial para el deporte en Sincelejo establecida por el Acuerdo Municipal 41 de 23 de diciembre de 2008 es ilegal e inconstitucional.

OPOSICIÓN

El apoderado del **Concejo Municipal de Sincelejo**, como tercero interesado, se opuso a las pretensiones de la demanda, así:

Los concejos municipales están facultados para imponer contribuciones fiscales y parafiscales, de acuerdo con lo previsto en el artículo 338 de la Constitución.

En virtud de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, los concejos municipales gozan de potestad impositiva para establecer la obligación tributaria, la determinación de sobretasas, contribuciones y sanciones, la forma de liquidación, recaudo, y cobro.

De acuerdo con el lineamiento jurisprudencial del Consejo de Estado² en relación con el artículo 338 de la Constitución, los entes territoriales tienen la competencia para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario, sería innecesaria la autorización que expresamente la Constitución le ha conferido a los departamentos y municipios.

El Acuerdo 39 de 1995 creó el IMDER como establecimiento público del orden municipal cuyo objeto es el de generar y brindar a la comunidad oportunidades de participación en los procesos de iniciación, formación, fomento y práctica del deporte, y por su parte, el Acuerdo 22 de 1999 estableció una sobretasa del 2% a

² Corte Constitucional, sentencia C-413 de 1996; y Consejo de Estado, sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. 2002-03621, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

los contratos celebrados entre el municipio de Sincelejo y sus entes descentralizados.

Los Acuerdos antes mencionados se expidieron con fundamento en lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, según el cual los entes deportivos cuentan para su ejecución con las rentas que crean los concejos municipales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Por tanto, el IMDER, como sujeto activo, tiene la facultad de recaudar la sobretasa con destino al deporte.

El Tribunal Administrativo de Sucre ha estudiado en dos oportunidades la legalidad de los Acuerdos 39 de 1995 y 22 de 1999. En el proceso 2003-00746 el Tribunal negó las pretensiones de la demanda porque consideró que el pago de la sobretasa era un acto previo al perfeccionamiento del contrato, por tanto, el contratista paga con sus propios recursos y no con lo que espera recibir por el desarrollo del contrato o con los que espera administrar según la actividad contratada. En el proceso 2005-01359, el Tribunal anuló el artículo 1º del Acuerdo 12EX de 2007, demandado también en esa oportunidad, para dejar sin efectos el cobro del 1% de la sobretasa respecto de contratos de tracto sucesivo.

La apoderada del **Municipio de Sincelejo**, se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

El Acuerdo 041 de 23 de diciembre de 2008 fue expedido por el Concejo Municipal de Sincelejo en ejercicio de la potestad asignada por la Ley 181 de 1995, específicamente la prevista en el artículo 75, con miras a ejecutar las políticas deportivas en el país, habida consideración de la existencia de los entes deportivos de carácter municipal, en este caso, el IMDER, que tiene la competencia para desarrollar las políticas o actividades relacionadas con el deporte, para lo cual requiere la destinación de los recursos necesarios económicos para el cumplimiento de los fines del Estado.

La contribución especial para el deporte y la sobretasa con destino al deporte regulada por el Acuerdo 041 de 2008 buscó garantizar el derecho de las personas a una mente sana en cuerpo sano, recomendación de la Organización Mundial de la Salud.

El acto acusado no excedió el límite de la competencia fijada por el legislador a los concejos municipales para establecer las rentas con destino al deporte, por el contrario, la ejerció conforme con los parámetros de la Constitución y el artículo 75 numeral 3º de la Ley 181 de 1995.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Sucre accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

De la interpretación armónica de los artículos 150-12, 287-3, 338, 300-4 y 313 de la Constitución Política se desprende que las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales tienen la potestad impositiva para establecer gravámenes y los elementos esenciales del tributo, previamente determinados por la Ley.

En cuanto al alcance del principio de legalidad tributaria de los entes territoriales, citó las sentencias C-504 de la Corte Constitucional, de 9 de agosto de 2002³, 11 de junio de 2004⁴ y 25 de septiembre de 2006⁵ del Consejo de Estado, y concluyó que la facultad de los entes territoriales debe estar predeterminada en la ley, es decir, la autorización para establecer tributos no puede ser genérica e indeterminada. Las sobretasas son aquellas que recaen sobre alguno o algunos de los tributos previamente establecidos y tienen como características que los recursos obtenidos se destinen a un fin específico.

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995 le otorgó facultades a los concejos municipales para crear rentas, entendidas estas como todo ingreso que tienen los municipios, ya sea por impuestos previamente establecidos, por rentas de capital, por transferencias o por cualquier fondo que tenga como fin el ingreso de capital al municipio. Al respecto transcribió el artículo 25 de la Ley Orgánica del Presupuesto, que señala que las rentas son parte del presupuesto de rentas y recursos de capital y comprenden los ingresos corrientes, que a su vez se subdividen en ingresos tributarios y no tributarios, los fondos especiales, las rentas parafiscales, las rentas de la propiedad y las transferencias corrientes.

³ C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

⁴ C.P. Ligia López Díaz.

Entonces, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, cuando la Ley utilizó el término rentas, se refería a aquellas que puede crear el municipio, pero en ningún momento a impuestos, porque la autorización para crear estos últimos no puede ser genérica e indeterminada.

Para la creación de una sobretasa se requiere la existencia previa de un impuesto y, en este caso, el Acuerdo en ninguna parte menciona cuál es el impuesto al cual se agrega la sobretasa, pues además, para la creación de la sobretasa, se requiere autorización legal y la misma ley debe decir a qué tasa o impuesto se le establecerá la sobretasa, como ocurre en los artículos 2º de la Ley 322 de 1996 – sobretasa a impuestos territoriales para financiar la actividad bomberil- y 29 de la Ley 788 de 2002 – sobretasa al impuesto de renta.

En esas condiciones, se desvirtuó la presunción de legalidad de los artículos 89 a 96 del Acuerdo 41 de 23 de diciembre de 2008, expedido por el Concejo Municipal de Sincelejo.

RECURSO DE APELACIÓN

El **Concejo Municipal de Sincelejo**, como tercero interesado, interpuso el recurso de apelación y solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se profiera fallo inhibitorio, con fundamento en lo siguiente:

Los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 del Acuerdo 041 de 2008 se fundamentan en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que dispone que los entes deportivos municipales contarán para su ejecución con las rentas que creen los concejos municipales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

El Tribunal desconoció la potestad impositiva del concejo municipal para establecer tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de acuerdo con el artículo 32 numeral 7º de la Ley 136 de 1994, que prevé que las asambleas departamentales y los concejos municipales tienen la facultad para establecer los tributos en su jurisdicción y los elementos del gravamen de acuerdo con los parámetros previstos en la Ley.

⁵ C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

El Consejo de Estado⁶ en reiteradas oportunidades ha precisado que el artículo 338 de la Constitución señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario, sería innecesaria la autorización que expresamente la Constitución le ha conferido a los Departamentos y Municipios.

Existen pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Sucre frente a casos similares que han hecho tránsito a cosa juzgada, por lo que solicitó que se declare inhibida esta Corporación para fallar de fondo.

El fallo de control de legalidad del Acuerdo 022 de 1999 dentro del expediente 2003-00746 tiene íntima relación con la solicitud de nulidad del Acuerdo 041 de 2008. Esta decisión judicial hizo tránsito a cosa juzgada, y en ella se señaló: *“El ámbito de las competencias en materia de tributos que le asiste a los concejos municipales está supeditada a la autorización previa de la ley”* y, además, agregó: *“Así las cosas encuentra la Sala que el artículo 75 de la Ley 181 de 1985 prevé la creación de rentas por parte de los Concejos Municipales, para garantizar la ejecución de los programas de deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre, en consecuencia legalmente si existía la facultad para la creación de la renta que el Concejo Municipal de Sincelejo hizo mediante el Acuerdo 022 de 1999 y a favor del Instituto Municipal para el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar”*.

La apoderada del **Municipio de Sincelejo** interpuso el recurso de apelación, con los siguientes argumentos.

El Tribunal desconoció la facultad que el artículo 338 de la Constitución le otorgó a los entes territoriales para que a través de sus órganos de representación popular, puedan establecer tributos y sus elementos.

De acuerdo con el análisis que ha realizado el Consejo de Estado⁷ y la Corte Constitucional⁸ sobre el alcance del artículo 338 de la Constitución, los entes

⁶ Consejo de Estado, sentencia de 18 de marzo de 2010, Exp. 2002-03621, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁷ Sentencia del 18 de marzo de 2010, Exp. 2002-03621, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁸ Sentencia del C-413 de 1996.

territoriales, a través de sus órganos de representación popular, pueden determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes según lo señalado en la Ley, pues, se reitera, dicha facultad no es exclusiva del Congreso.

El Concejo Municipal de Sincelejo no violó el principio de legalidad, pues expidió el Acuerdo Municipal 041 del 23 de diciembre de 2008, por el cual creó la contribución especial para el deporte, en virtud de la autorización legal prevista en los artículos 32-7 de la Ley 136 de 1994 y 75 numerales 3 y 6 de la Ley 181 de 1995.

Las disposiciones acusadas tienen soporte legal y en estas no se confunde renta con impuesto como lo afirma el *a quo*, pues el Acuerdo crea una contribución especial y, según la Corte Constitucional, la contribución es la expresión genérica y comprensiva de los conceptos especiales de tributo, tasa, impuesto, gravamen y otras similares, es decir, comprende todas las cargas fiscales al patrimonio particular, sustentados en la potestad tributaria del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante**, el **demandado** y el **tercero interesado** guardaron silencio en esta oportunidad.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, por las razones que se resumen a continuación.

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995 que invocó el demandante como fundamento legal para la expedición del Acuerdo 041 de 2008 del Concejo Municipal de Sincelejo, no creó una contribución al deporte, ni autorizó a los concejos municipales para su creación, pues solo dispuso que los entes deportivos municipales o distritales, contarán para su ejecución con las rentas que creen los concejos municipales o distritales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

En esas condiciones, el Tribunal no desconoció la facultad que le otorga la Constitución y la Ley 136 de 1994 a los concejos municipales para establecer tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, toda vez que, se reitera, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no autorizó a los concejos municipales para

crear una contribución especial para el deporte, es decir, no existe norma expresa que autorice su creación.

Sobre este punto, el Consejo de Estado se pronunció en sentencia de 9 de febrero de 2012⁹, en la que señaló que *“(...) es evidente que dicha ley no creó tributo alguno ni fijó un esquema por el que los Municipios y/o Distritos pudieran establecer las bases del mencionado gravamen, pues la norma lo que hizo fue señalar los recursos con los que cuentan los entes deportivos para el cumplimiento de su labor”*.

En cuanto a la inobservancia de la cosa juzgada que alega el demandado, la sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre de 11 de mayo de 2005 dentro del expediente 2003-00746-00, hace referencia a la pretensión de nulidad del Acuerdo 22 de 1999 que creó una sobretasa con destino al deporte, demanda en la que las normas violadas, el concepto de la violación y los fundamentos de derecho fueron diferentes a los referidos en este caso, en el que se demanda el Acuerdo 041 de 2008 que creó una contribución especial para el deporte, al considerar que el Concejo no estaba facultado para crearla en la medida en que no ha sido creada, ni autorizada por ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala decidir la legalidad de los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 del Acuerdo 041 de 23 de diciembre de 2008 proferido por el Concejo Municipal de Sincelejo - Sucre.

Previo a decidir el asunto de fondo, debe precisarse en primer término si en el presente asunto se configura la excepción de existencia de «cosa juzgada» alegada por el Concejo Municipal, como tercero interesado, respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en el proceso con radicación número 2003-00746, cuya sentencia fue proferida el 11 de mayo de 2005¹⁰.

Pues bien, el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo dispone que *«La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa*

⁹ Exp. 2008-00277-01, C.P. María Elizabeth García González.

¹⁰ Actor: Jaime José Benítez, M.P. Dra. Tulia Isabel Jarava Cárdenas.

juzgada “erga omnes”». Y, que «La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes”, pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada»¹¹.

En relación con este precepto, la Sección ha precisado que *“si la jurisdicción accede a la nulidad de un acto administrativo, esta decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general, hayan o no intervenido en el proceso; pero si desestiman las pretensiones y, en consecuencia, el acto demandado continúa vigente, esa decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación que se hubieran formulado y, por esta razón, el acto podría ser objeto de demanda por causa distinta”¹².*

El apelante fundamenta la excepción en que el *a quo* declaró la nulidad de los artículos 89 a 96 del Acuerdo 041 de 2008 sin tener en cuenta que existe un pronunciamiento similar del Tribunal Administrativo de Sucre acerca de este mismo tema, en que fueron desestimadas las pretensiones de la demanda, sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

Con el fin de verificar si está probada la excepción de cosa juzgada propuesta, se debe cotejar si la *causa petendi* de simple nulidad del proceso 2003-00746¹³, que invoca el Concejo Municipal de Sincelejo, es igual a la causa de la acción que estudia en este caso la Sala.

Se destaca que en dicho proceso se demandó la legalidad del **Acuerdo 22 de 19 de diciembre de 1995**, en su totalidad, proceso que terminó el 11 de mayo de 2005 con decisión desfavorable a las pretensiones de la demanda incoada. Así, el acto mantiene su vigencia y, en consecuencia, dicha sentencia surte efectos de cosa juzgada, pero únicamente en relación con las causales o motivos de impugnación planteados y analizados en el proveído.

En cuanto a la *causa petendi*, debe precisarse que, la Sala en anterior oportunidad, señaló que ésta presupone (i) que el control de legalidad y la acción recaigan sobre el mismo Acuerdo Municipal o Distrital o parte de él; y (ii) que los

¹¹ “La causa de la pretensión o *causa petendi*, no es otra cosa que el conjunto de hechos, jurídicamente relevantes, de los cuales se deriva el derecho cuya protección se solicita”. Sentencia T-1017/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹² Sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. 18910, C.P. Martha Teresa Briceño Valencia.

¹³ En este proceso no obra copia de la sentencia proferida en el Exp. 2003-00746, sin embargo, si se allegó copia de la sentencia del 23 de octubre de 2008, Exp. 2005-01359 del Tribunal Administrativo de Sucre, en la que se estudió si se configuraba o no la cosa juzgada respecto de la misma sentencia proferida el 11 de mayo de 2005, Exp. 2003-00746, para lo cual, el Tribunal transcribió el objeto de la demanda y las pretensiones estudiadas en esa oportunidad. (V. fl. 21 c.p.)

cargos de ilegalidad que fundamentaron la solicitud de revisión y la demanda de nulidad, coincidan en su esencia¹⁴.

En el proceso 2003-00746 las pretensiones de la demanda iban encaminadas a la declaratoria de nulidad del **Acuerdo 22 de 1999**, el cual creó una **sobretasa con destino al deporte**, mientras que en este proceso se demanda la legalidad de los artículos 89 a 96 del **Acuerdo 041 de 2008**, por el cual se crea una **contribución especial** con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER).

En ese orden de ideas, es evidente que el objeto y la *causa petendi* del presente asunto son distintos de los de la demanda anterior. Así, en relación con el **Acuerdo 041 de 2008**, objeto de demanda en este proceso, la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en el expediente 2003-00746 no surte efectos de cosa juzgada, pues, la pretensión de nulidad recae sobre actos administrativos diferentes, situación suficiente para concluir que no puede predicarse la existencia de cosa juzgada.

Ahora bien, en cuanto al asunto de fondo debatido en el proceso, esto es, la facultad impositiva del Concejo Municipal de Sincelejo para establecer un tributo con destino al deporte, con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, esta Corporación se ha pronunciado en varias oportunidades, las cuales se reiteran en esta oportunidad¹⁵, así:

Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y de autonomía de las entidades municipales consagrados en la anterior Constitución, al disponer en el artículo 338, lo siguiente:

“ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

¹⁴ Sentencia de 24 de mayo de 2012, Exp. 17723, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁵ Sentencia del 17 de agosto de 2006, Exp. 15338, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa, reiterada en las sentencias del 25 de marzo de 2010, Exp. 16428, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 7 de febrero de 2013, Exp. 18885, M.P. Dr. William Giraldo Giraldo. Este criterio fue acogido por la Sección Primera en la sentencia del 9 de febrero de 2012, Exp. 2007-00112, M.P. Dra. María Elizabeth García González.

(...)” (Subrayas fuera de texto)

Por su parte, Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, sobre las funciones de los Concejos Municipales, dispone:

“ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. *Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.*

(...).

7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

(...).

La norma constitucional transcrita introduce como modificación que sean la ley, las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales los que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional, respecto del artículo 338 de la Carta, ha sostenido:

*“Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional **no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.***
(...)

*“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. **Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.***

*“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, **dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los***

elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

(...)

“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución. (Negrillas y subrayas fuera de texto).¹⁶

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que el artículo 338 de la Constitución Política señala la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos.

Resulta del caso resaltar el concepto de *autonomía de las entidades territoriales*, sobre el que la Corte Constitucional ha indicado:

“La Constitución institucionalizó el concepto de autonomía, con el fin de acentuar y fortalecer la descentralización territorial, de modo que las entidades territoriales gocen de un ámbito de libertad e independencia política, administrativa y fiscal, para la gestión de sus propios intereses, aunque bajo las limitaciones que se derivan de la Constitución y las que el legislador puede imponer respetando el núcleo o la esencia de dicha autonomía.

Conforme al art. 287 de la Constitución es expresión de la autonomía el reconocimiento de las facultades que poseen las entidades territoriales para gobernarse por autoridades propias, ejercer competencias específicas acordes con la libertad de gestión de sus intereses, y administrar sus propios recursos, sea que éstos provengan de los tributos que establezcan o de la participación en las rentas nacionales, con el propósito de atender a la realización de los cometidos que se les han asignado.” (Subrayas fuera de texto).¹⁷

Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen los concejos municipales para establecer los

¹⁶ C-413 de 1996.

elementos de los tributos locales, siempre que los tributos hayan sido creados o autorizados por el legislador¹⁸, pues, se insiste, su autonomía tributaria no es ilimitada, dado que, en todo caso, debe mediar la intervención del legislador.

Así, retomó los planteamientos generales expuestos por la Sección sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales, en los siguientes términos¹⁹:

“[...] en virtud del denominado principio de “predeterminación”, el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De manera que creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular.

Sin embargo, esta facultad no significa que una entidad territorial contemple como hecho generador del tributo uno diferente al que la ley de autorizaciones haya definido, pues violaría el principio de legalidad a que se ha hecho referencia.

[...]”

La Corte Constitucional precisó que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria en el evento en que el legislador haya fijado como parámetros mínimos la autorización del gravamen y la delimitación del hecho gravado²⁰.

En el presente caso, el Municipio demandado alega que la creación de la contribución y la sobretasa con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER), tiene fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

¹⁷ C-495 de 1998.

¹⁸ Sentencia de 9 de julio de 2009, Exp 16544 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

¹⁹ Sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Julio E. Correa Restrepo.

²⁰ Sentencia C-035 de 2009.

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995²¹, que hace parte del capítulo I “Recursos Financieros Estatales” del Título VIII denominado Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte, regula lo concerniente a los recursos del Instituto Colombiano de Deportes -Coldeportes, los entes deportivos departamentales y **los entes deportivos municipales** y distritales²².

En relación con los entes deportivos municipales, el artículo 75 de la Ley 185 de 1995 señala:

“Artículo 75. [...]

Los entes deportivos municipales, contarán para su ejecución con:

1. *Los recursos que asignen los concejos municipales o distritales en cumplimiento de la Ley 19 de 1991 (1) por la cual se crea el fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte.*
2. *Los recursos que constituyan donaciones para el deporte, las cuales serán deducibles de la renta líquida en los términos de los artículos 125 y siguientes del estatuto tributario.*
3. ***Las rentas que creen los concejos municipales o distritales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.***
4. *Los recursos que, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 60 de 1993, correspondan al deporte, la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre por asignación de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.*
5. *Los recursos que el Instituto Colombiano del Deporte asigne, de acuerdo con los planes y programas de estímulo y fomento del sector deportivo y las políticas del Gobierno Nacional.*
6. *Las demás que se decreten a su favor.*

[...]”

Sobre el contenido de esta disposición y, en general, sobre las facultades de las asambleas y los concejos en materia tributaria, la Sala en sentencia de 17 de agosto de 2006²³, expresamente se refirió al artículo 75 de la Ley 181 de 1995,

²¹ Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte.

²² En sentencia C- 317 de 1998, la Corte Constitucional declaró inexecutable el numeral primero del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que destinaba a Coldeportes, recursos provenientes del IVA por algunos servicios. Lo anterior, porque creó una renta con destinación específica con violación del artículo 359 de la Constitución Política. La Corte precisó que la financiación de las actividades cobijadas por la renta de destinación específica prevista en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 debía hacerse a través de los procedimientos presupuestales ordinarios. Y, añadió que los recursos del I.V.A., en lugar de ser afectados como lo dispone el parágrafo primero del artículo 75 recuperarán su condición de fondos sin destinación específica conforme lo estipula el principio de unidad de caja.

²³ Exp. 15338, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa

criterio que se aplica también a las atribuciones de los concejos municipales en relación con los tributos. Se dijo en esa oportunidad:

“Por ende, la creación “ex novo” de los tributos corresponde a la Ley, y a partir de ella, las Asambleas o los Concejos pueden ejercer su poder de imposición²⁴, siempre y cuando respeten el marco establecido por la disposición de rango legal.

Así las cosas, la facultad impositiva de los entes territoriales no es originaria sino derivada, ya que la Constitución Política claramente determina que las Asambleas, decretan de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales. (Art. 300.num.4°)

En el caso en estudio, del contenido del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, no es posible inferir la creación de un tributo en cabeza de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, ni parámetros a partir de los cuales el ente territorial pueda establecerlo en su jurisdicción.

En efecto, la norma en comento se limita a enunciar uno de los recursos financieros de carácter estatal con que cuentan los entes deportivos departamentales para su ejecución, como son las rentas creadas por las Asambleas, que constituyen fuente económica para el cumplimiento de las metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

De tal forma, que el precepto legal no creó ningún tipo de tributo, ni contempló referencias, pautas o directrices que permitieran a la Asamblea Departamental del Valle del Cauca determinar mediante Ordenanza los respectivos elementos.

Por ello, la Asamblea desconoció los lineamientos constitucionales para el ejercicio de la actividad tributaria, específicamente el principio de legalidad, según el cual corresponde al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, para que pudiera concretar los demás factores del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización²⁵.

En este orden de ideas, el numeral 2° del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 carece de los requerimientos previstos en el Ordenamiento Constitucional (artículo 338), lo que impedía a la entidad territorial fundamentarse en dicho precepto para implantar un impuesto a cargo de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, pues con tal actuación suplió la función legislativa asignada por la Carta Política al Congreso.

En consecuencia, la Ordenanza 161 de enero 2 de 2003 creó un tributo sin que existiera norma superior que fijara los respectivos parámetros o directrices del gravamen, por lo que carecía de competencia derivada para desarrollarlo, razón por la cual la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la nulidad de la Ordenanza demandada, al vulnerar en forma ostensible el principio de legalidad tributaria”. (Negritas fuera de texto)

²⁴ Sentencia del 22 de febrero de 2002, Exp. 12591.

Como se indicó, este criterio ha sido reiterado por la Sección, en el sentido de reafirmar la imposibilidad de que las corporaciones públicas creen una contribución con destino al deporte con fundamento en la Ley 181 de 1995²⁶, así:

*“(...) En el caso en estudio, mediante la Ordenanza 16 de 2001 la Asamblea del Tolima creó **la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre**. (...).*

El Departamento alega que el numeral 2 del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, relativo a las entidades departamentales, fue el fundamento legal del acto acusado.

Al respecto, la Sala reitera que “del contenido del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, no es posible inferir la creación de un tributo en cabeza de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones, ni parámetros a partir de los cuales el ente territorial pueda establecerlo en su jurisdicción.”²⁷

En efecto, el artículo 75 num 2 de la Ley 181 de 1995 no creó ningún tributo y, en concreto, ninguna contribución. Tampoco fijó pauta alguna a partir de la cual los departamentos pudieran determinar los elementos esenciales del gravamen. Mucho menos autorizó a los departamentos para crear una contribución a cargo de los usuarios de la telefonía fija, celular o beeper, ni delimitó el hecho gravado.

*El numeral segundo del artículo 75 de la Ley en mención, se limita solo a enunciar uno de los recursos con que cuentan los entes deportivos departamentales para su ejecución, como son **las rentas creadas por las asambleas**, que constituyen fuente económica para el cumplimiento de las metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre²⁸. (...)*

Teniendo en cuenta el lineamiento jurisprudencial, que en este caso se reitera, del contenido del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, antes transcrito, se infiere que esta norma no crea ningún tributo, no autoriza su creación, ni fija con precisión y claridad los parámetros para establecer los elementos esenciales de algún gravamen, por lo tanto, no puede sostenerse que a partir de dicha disposición exista una autorización a los municipios para crear una contribución especial o ‘sobretasa’ con destino al deporte.

En esas condiciones, con la expedición del Acuerdo Municipal 041 de 2008, específicamente los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96, el Concejo Municipal de Sincelejo desconoció el principio de legalidad de los tributos y reemplazó la función legislativa asignada al Congreso de la República por la Constitución Política de Colombia, toda vez que creó una contribución especial sobre todo contrato que se tramite en el sector central y descentralizado del orden municipal

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-227 del 2 de abril de 2002. M..P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

²⁶ Sentencia de 25 de marzo de 2010, Exp. 16428, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁷ Sección Cuarta, sentencia de 17 de agosto de 2006, exp 15338 C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa.

con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER), y estableció los elementos de la contribución, sin el debido fundamento legal.

Lo anterior, porque el demandado no podía fundamentar el acto administrativo en lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, pues, se reitera, dicha disposición solo se limita a establecer los recursos con los que cuentan los entes deportivos de carácter nacional, departamental y municipal para el sostenimiento y cumplimiento de sus funciones, dentro de los cuales están las rentas que creen las asambleas departamentales y los concejos municipales.

Entonces, con fundamento en esta disposición, el Concejo Municipal de Sincelejo expidió el Acuerdo, pero se extralimitó en sus funciones porque esta norma no contiene una autorización para decretar o crear tributos con esa finalidad, por lo que procedía la nulidad de las normas acusadas.

En todo caso, la Sala precisa que la propia Ley 181 de 1995, en los artículos 77 y 78, autorizó que una parte de los impuestos de espectáculos y de cigarrillos nacionales y extranjeros se destinaran a los propósitos particulares regulados en esa normativa, por tanto, el legislador diferenció la creación de rentas para los entes territoriales de los impuestos para contribuir al financiamiento del deporte.

Las razones que anteceden, son suficientes para no dar prosperidad al recurso interpuesto. En consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia del 15 de diciembre de 2011 del Tribunal Administrativo de Sucre.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

²⁸ *Ibíd*em

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Aclaro el voto

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

ACTO ADMINISTRATIVO DEROGADO - No es susceptible de control de legalidad / NORMA DEROGADA - Quien se considere afectado con su aplicación concreta puede demandar y corresponde al juez del caso o del proceso que involucre su aplicación definir si contenía o no disposiciones ilegales o inconstitucionales / NORMAS GENERALES - Por estar en el ordenamiento jurídico causan un efecto general que, por ese solo hecho, no permite suponer que generen un efecto particular y concreto, pues ello dependerá de cada situación / PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA DE ACTO ADMINISTRATIVO - Impide un pronunciamiento judicial de fondo, por sustracción de materia

[...] aclaro el voto que di en favor de la sentencia del 5 de junio de 2014, que confirmó la del 15 de diciembre de 2011, solo para precisar que no comparto el control de legalidad que recae sobre los actos administrativos derogados. Lo anterior por cuanto si bien tales actos tuvieron vigencia y pudieron causar algún efecto particular y concreto ora a favor ora en contra de alguien, lo cierto es que sería el juez del caso concreto o del proceso judicial el que involucre la aplicación de la norma demandada el encargado de definir si la norma contenía o no contenía disposiciones ilegales o inconstitucionales. Es decir, que si alguien se considera afectado por la aplicación en concreto de la norma derogada bien podría demandar oportunamente lo pertinente. Por igual, el ponente es de la idea de que la expedición de normas generales, por el solo hecho de estar en el ordenamiento jurídico, causan un efecto general, efecto que no permite suponer que, por ese solo hecho, causan un efecto particular y concreto, puesto que esto dependerá de cada situación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

ACLARACION DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Radicación número: 70001-24-41-000-2009-00110-02(19945)

Actor: MAYRA ALEJANDRA VERGARA ARRIETA

Demandado: MUNICIPIO DE SINCELEJO

Con el acostumbrado respeto, aclaro el voto que di en favor de la sentencia del 5 de junio de 2014, que confirmó la del 15 de diciembre de 2011, solo para precisar que no comparto el control de legalidad que recae sobre los actos administrativos derogados.

Lo anterior por cuanto si bien tales actos tuvieron vigencia y pudieron causar algún efecto particular y concreto ora a favor ora en contra de alguien, lo cierto es que sería el juez del caso concreto o del proceso judicial el que involucre la aplicación de la norma demandada el encargado de definir si la norma contenía o no contenía disposiciones ilegales o inconstitucionales. Es decir, que si alguien se considera afectado por la aplicación en concreto de la norma derogada bien podría demandar oportunamente lo pertinente.

Por igual, el ponente es de la idea de que la expedición de normas generales, por el solo hecho de estar en el ordenamiento jurídico, causan un efecto general, efecto que no permite suponer que, por ese solo hecho, causan un efecto particular y concreto, puesto que esto dependerá de cada situación.

El fundamento de la tesis no es otro que la aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, que alude al fenómeno jurídico en el que desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho del acto administrativo.

La pérdida de ejecutoria del acto administrativo impide un pronunciamiento judicial del fondo, por sustracción de materia. A juicio del ponente, esa es la tesis que debería adoptarse.

En los anteriores términos aclaro el voto.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Fecha ut supra