

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 este no crea ni autoriza la creación de tributo alguno ni fija los parámetros para establecer sus elementos / ACUERDO 21 DE 2008 CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL - Es nulo porque se fundó 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, hace parte del Título VIII "Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte", capítulo I "Recursos Financieros Estatales" y regula lo concerniente a los recursos del Instituto Colombiano de Deportes - Coldeportes, los entes deportivos departamentales y **los entes deportivos municipales** y distritales. Al referirse a la competencia de una entidad territorial para crear un tributo en su jurisdicción, con base en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, en sentencia de 17 de agosto de 2006 la Sala precisó que la referida norma legal no creó tributo local alguno ni autorizó su creación. Advirtió, igualmente, que dicho precepto legal se limitó a enunciar los recursos financieros con que cuentan los entes deportivos, en este caso, los del orden municipal, para el cumplimiento de sus metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre [...] Con base en este criterio jurisprudencial, la Sala ha precisado que las entidades territoriales no tienen competencia para crear una contribución con destino al deporte con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 [...] Teniendo en cuenta el anterior lineamiento jurisprudencial, que se reitera en esta oportunidad, se advierte que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó ningún tributo. Tampoco autorizó su creación, ni fijó 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 consecuencia, con la expedición del acuerdo demandado se desconoció el principio de legalidad de los tributos, pues, sin fundamento legal, se creó la contribución pro deporte municipal y se fijaron los elementos esenciales de dicho tributo. Ello, porque, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no crea ni autoriza la creación de tributo local alguno, pues se limita a establecer los recursos con los que cuentan los entes deportivos nacionales, departamentales y municipales para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los cuales están las rentas que creen las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales. La Sala reitera 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 destinara a los propósitos particulares regulados en esa normativa. Por tanto, el legislador diferenció la creación de rentas para los entes territoriales, de los tributos para contribuir al financiamiento del deporte. Lo anterior significa que el municipio de Yopal no tenía competencia para crear en su jurisdicción la contribución pro deporte, motivo suficiente para anular íntegramente el Acuerdo 21 de 2008, como lo dispuso el *a quo* [...].

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 21 DE 2008 (25 de julio) CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL (Anulado)

FUENTE FORMAL: LEY 181 DE 1995 - ARTICULO 75

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad del Acuerdo 21 del 25 de julio de 2008, por el cual el Concejo Municipal de Yopal creó y fijó los elementos esenciales de la contribución pro-deporte municipal. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare que anuló ese Acuerdo, tras concluir que el concejo se extralimitó en sus

funciones al expedir tal normativa con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, dado que este no creó ni autorizó 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 su sostenimiento y el 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; 7 de febrero de 2013, Radicación 15001-23-31-000-2002-02429-01(18885), M.P. William Giraldo Giraldo y 5 de junio de 2014, Radicación 70001-23-31-000-2009-00110-02(19945), M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. 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.

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 Constitución Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en la anterior Constitución, pues el artículo 338 dispuso, en lo pertinente, lo siguiente: **“Artículo 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 [...]”* La norma constitucional parcialmente transcrita introduce como modificación que sean la ley, las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales o distritales los que determinen los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales la potestad de establecer los diferentes elementos de la obligación tributaria [...]. De acuerdo con lo anterior, el artículo 338 de la Constitución Política asigna a los entes territoriales la competencia para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los elementos esenciales de los tributos 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 le ha conferido a los departamentos y municipios y distritos en tales aspectos. Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales para establecer los elementos esenciales de los tributos locales, siempre que estos hayan sido creados o autorizados por el legislador y se hayan determinado los lineamientos generales que deben tener en cuenta los órganos de representación para la determinación de los elementos del tributo, pues, se insiste, la autonomía tributaria de las entidades territoriales 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 [...] Igualmente, tuvo en cuenta el criterio de la Corte Constitucional en el sentido de que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales

pueden determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria en el evento de 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-035 de 2009 de la Corte Constitucional.

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - Conlleva a la inaplicación de una norma por ser inconstitucional / EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD - La puede declarar el juez de oficio

Frente a la excepción de inepta demanda porque el acuerdo demandado tiene sustento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y una sentencia no puede inaplicar dicha norma porque no existió solicitud en este sentido, la Sala reitera que la norma demandada no tiene sustento legal y que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no es inconstitucional, por lo cual no había lugar a pedir ni a declarar su inaplicación. No obstante, advierte que la inaplicación de una norma por inconstitucional, en caso de que proceda, puede ser declarada oficiosamente por el juez, porque así lo permite el artículo 4 de la Constitución Política, conforme con el cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, prevalece la primera.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 85001-23-31-000-2010-00152-02(20654)

Actor: EDGAR SAAVEDRA CARVAJAL

Demandado: MUNICIPIO DE YOPAL

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Yopal contra la sentencia de 28 de agosto de 2013 del Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente:

“1. DECLARAR LA NULIDAD del Acuerdo 021 de 25 de julio de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Yopal y sancionado por la alcaldesa municipal el 1º de agosto de 2008, y que fue transcrito en esta sentencia”¹.

DEMANDA

ÉDGAR SAAVEDRA CARVAJAL, en nombre propio y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad del Acuerdo 21 de 2008 expedido por el Concejo Municipal de Yopal - Casanare.

La norma demandada dispone lo siguiente:

**“ACUERDO NÚMERO 021
(JULIO 25 DE 2008)**

**POR MEDIO DEL CUAL SE CREA Y REGLAMENTA LA CONTRIBUCIÓN
PRO-DEPORTE MUNICIPAL**

EL CONCEJO MUNICIPAL DE YOPAL

EN USO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, en especial las conferidas en el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Política, el Numeral 7º del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 y el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y

CONSIDERANDO

¹ Folios 104 a 111 c.p.

Que el artículo 313 de la Constitución Política en su numeral 4º, establece que a los Concejos Municipales les corresponde votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

Que la Ley 136 de 1994 en el Numeral 7º del Artículo 32 señala que es atribución del Concejo establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

Que la Ley 181 de 1995 establece en su Artículo 75, 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.

Que el Plan de Desarrollo para el período 2008-2011 "Yopal Vive el Cambio" considera dentro del programa Finanzas Razonables para Yopal, la implementación de la contribución para el deporte en el Municipio de Yopal.

ACUERDA:

ARTÍCULO PRIMERO. Créase la Contribución Pro-deporte Municipal como renta del Municipio de Yopal para financiar el funcionamiento e inversión de los planes, programas y proyectos del sector deporte, recreación y el aprovechamiento del tiempo libre en Yopal, en cumplimiento de las competencias asignadas por la Constitución y la ley.

ARTÍCULO SEGUNDO. HECHO GENERADOR: Es la suscripción de contratos y convenios que celebre la Administración Central del Municipio, sus Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del Municipio, las Empresas Sociales del Estado del Municipio, las Sociedades de Economía Mixta donde el Municipio de Yopal y/o sus entidades descentralizadas posean capital social o accionario, las entidades descentralizadas indirectas y demás órganos que conforme o lleguen a conformar la administración del Municipio de Yopal.

PARÁGRAFO 1º: Están exentos de la Contribución Pro-deporte los contratos de condiciones uniformes de los servicios públicos domiciliarios, los del régimen subsidiado en salud, los convenios interadministrativos entre entidades del Estado y los que tienen que ver con el refinanciamiento y el servicio de la deuda pública.

PARÁGRAFO 2º: A las entidades que se les transfieran recursos por parte de la Administración Central y/o las demás Empresas citadas en el presente artículo, a través de convenios interadministrativos, durante su ejecución les corresponde aplicar y recaudar la Contribución Pro-deporte Municipal.

ARTÍCULO TERCERO. SUJETO ACTIVO: El sujeto activo del tributo es el Municipio de Yopal, el cual está facultado para cobrar dicha Contribución, cada vez que se realice el hecho generador.

ARTÍCULO CUARTO. SUJETO PASIVO: Es toda persona natural o jurídica que suscriba contratos, convenios o negocie en forma ocasional, temporal o permanente para la prestación de servicios, suministros, obras y asesorías, consultorías, provisiones e intermediaciones y demás formas contractuales que celebren con la Administración Central del Municipio, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del Municipio, las Empresas Sociales del Estado del Municipio, las Sociedades de Economía Mixta donde el Municipio de Yopal y/o sus entidades descentralizadas posean capital social o accionario las entidades descentralizadas indirectas y demás órganos que conforme o lleguen a conformar la administración del Municipio de Yopal.

PARÁGRAFO: Las entidades señaladas en el presente artículo se sustituirán en agentes recaudadoras de la Contribución Pro-Deporte Municipal; así mismo, serán agentes recaudadores de la Contribución Pro-Deporte Municipal, las entidades objeto del artículo segundo y su parágrafo 2º del presente Acuerdo.

ARTÍCULO QUINTO. TARIFA: La tarifa de la Contribución Pro-deporte Municipal será del 1,5% (uno coma cinco por ciento) del valor total del contrato o convenio respectivo, cuando este sea igual ó superior a sesenta (60) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ARTÍCULO SEXTO. RECAUDO: Son responsables del recaudo de la suma correspondiente a la Contribución Pro-Deporte, los funcionarios públicos que desempeñen las funciones de pagador o tesorero, encargados de pagar o liquidar las cuentas correspondientes a los contratos y convenios respectivos. Estos valores serán pagados al momento de la legalización de los contratos o convenios respectivos y deberán ser consignados en una cuenta especial del Municipio denominada Contribución Pro-deporte, dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a su recaudo.

Los recursos recaudados por concepto de la Contribución pro-deporte, formaran parte de los ingresos corrientes del Municipio y serán transferidos por la Secretaría de Hacienda Municipal dentro de los diez (10) primeros días de cada mes al Instituto para el Deporte y la Recreación dentro de los diez (10) primeros días de cada mes al Instituto para el Deporte y la Recreación de Yopal, IDRY. La Secretaría de Hacienda del Municipio hará el seguimiento y la fiscalización para efectos del cumplimiento del presente artículo.

PARÁGRAFO: Los recaudos por la aplicación de esta Contribución y sus rendimientos financieros, no se podrán destinar a ninguna otra actividad de la Administración Pública diferente a los fines determinados en el presente Acuerdo, y serán de uso y manejo exclusivo del Instituto para el Desarrollo y la Recreación de Yopal, IDRY.

ARTÍCULO SÉPTIMO. DESTINACIÓN: El Instituto para el Deporte y la Recreación de Yopal, IDRY, destinará el producto del recaudo del presente Acuerdo, a la financiación de los programas y proyectos de inversión social conforme a las competencias en materia de deporte, recreación y aprovechamiento del tiempo libre contempladas artículo (sic) 52 de la Constitución Política, la Ley 181 de 1995 y demás normas reglamentarias, implementadas para su cumplimiento en el Plan de Desarrollo del Municipio y en el Plan Municipal de Deportes, de acuerdo con la siguiente distribución:

TEMAS	DISTRIBUCIÓN GENERAL
<i>Apoyo para el desplazamiento y estadía de los deportistas para su participación Departamental, Nacional e Internacional; Iniciación, formación y especialización deportiva; educación física y deporte escolar; dirigidos a la infancia y la adolescencia.</i>	20%
<i>Deporte asociado, actividad física y recreación del Municipio de Yopal.</i>	30%
<i>Construcción, adecuación y mantenimiento de Infraestructura deportiva y recreativa</i>	30%
<i>Deporte y recreación comunitario y campesino</i>	15%
<i>Deporte y recreación de la población discapacitada y adultos mayores</i>	5%

ARTÍCULO OCTAVO. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación².

Citó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 287-3, 313-4 y 338 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

El concepto de la violación se sintetiza así:

² Folios 8 a 10 c.p.

La potestad impositiva de los entes territoriales es derivada, puesto que debe fundamentarse en lo dispuesto por el legislador. Por tanto, para que los concejos establezcan tributos dentro de su jurisdicción deben hacerlo con sujeción a la ley que previamente los haya determinado, según el artículo 338 de la Constitución Política.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, *“la facultad de establecer tributos a cargo de entidades territoriales, se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la participación del órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos”*³.

Por su parte, en sentencia C-504 de 2002⁴, la Corte Constitucional precisó que el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar los elementos de los tributos de carácter nacional. Sin embargo, en lo atinente a tributos del orden territorial debe crear o autorizar la creación de estos y, por tanto, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden fijar los demás elementos de los tributos.

En este caso, independientemente de las teorías expuestas en relación con la potestad impositiva, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no autoriza la creación de una contribución en favor del deporte, ni tampoco los elementos esenciales del gravamen. En consecuencia, la contribución para el deporte en Yopal, establecida por el Acuerdo Municipal 21 de 2008, es ilegal e inconstitucional.

El actor pidió la suspensión provisional de los efectos de la norma demandada, medida que fue negada por el *a quo* en auto de 17 de febrero de 2011 y confirmada por la Sala en providencia de 16 de septiembre del mismo año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

³ Sentencias de 17 de julio de 2008, exp. 16170 y 4 de septiembre de 2008, exp. 18850.

⁴ M.P. Jaime Araujo Rentería.

El **Municipio de Yopal**, se opuso a las pretensiones, así⁵:

La demanda es inepta porque al no haber sido anulado (sic) el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, fundamento legal del Acuerdo 21 de 2008, el actor debió solicitar la inaplicación de dicha norma. Sin embargo, no es procedente declarar su inaplicación porque en el libelo de la demanda no existe pretensión en este sentido y la jurisdicción de lo contencioso administrativo es rogada.

El acuerdo demandado tiene sustento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que faculta a los concejos municipales para crear tributos. Si el actor consideraba que la ley era inconstitucional debió demandarla ante la autoridad competente.

Según el lineamiento jurisprudencial de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en relación con el artículo 338 de la Constitución Política, los entes territoriales, a través de sus órganos de representación popular, tienen competencia para determinar los elementos esenciales del tributo, 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 confirió a los departamentos y municipios.

En esas condiciones, la Ley 181 de 1995 creó la contribución especial pro deporte y al concejo municipal de Yopal le correspondía su reglamentación, como en efecto lo hizo, a través del Acuerdo 21 de 2008.

Además, este tributo es necesario para fomentar el deporte, que está previsto como un derecho social para el funcionamiento corporal y el desarrollo de la personalidad en todas las etapas de la vida.

⁵ Folios 67 a 78 c.p.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente⁶:

La excepción propuesta por el Municipio en realidad es un argumento de defensa de la legalidad del acto, por lo cual se analiza con el fondo del asunto, que se contrae a determinar si es legal el Acuerdo 21 de 2008, que creó la contribución al deporte como renta del municipio de Yopal.

Aunque existen diferentes posiciones jurisprudenciales en relación con la competencia de las entidades territoriales en materia tributaria, todas están orientadas al concepto de potestad impositiva, que reconoce únicamente al legislador el poder originario para establecer impuestos.

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995 facultó a los concejos para crear rentas con destino a la financiación del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Sin embargo, esta norma no definió los elementos esenciales del tributo, esto es, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa.

Los actos acusados violan los artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política, toda vez que la norma invocada como fundamento de la decisión administrativa no prevé los elementos esenciales del gravamen.

En consecuencia, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución Política, procede la inaplicación del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y, por tanto, se retira del ordenamiento jurídico el Acuerdo 021 de 25 de julio de 2008.

RECURSO DE APELACIÓN

⁶ Folios 104 a 111 c.p.

El Municipio apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente⁷:

El fallo es incongruente porque en la parte motiva precisó que para acceder a las pretensiones era indispensable inaplicar el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y en la parte resolutive no lo hizo. En consecuencia, el Acuerdo 21 de 2008, sigue teniendo respaldo legal y, por ende, no podía ser anulado.

La demanda es inepta porque el actor debió solicitar la inaplicación del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que sirvió de fundamento para la expedición del Acuerdo 21 de 2008. Como no lo hizo, la norma local sigue teniendo respaldo legal y, por ende, no puede ser anulada.

La decisión de inaplicar una norma no puede ser adoptada de oficio porque la jurisdicción contencioso administrativa es rogada y el juzgador no puede ir más allá de lo solicitado por las partes, pues, de lo contrario, se violarían los derechos al debido proceso, a la igualdad e imparcialidad y el principio de confianza legítima.

En síntesis, la excepción de inepta demanda consiste en que el acuerdo demandado tiene sustento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y una sentencia no puede inaplicar dicha norma porque no existió solicitud en este sentido.

De otra parte, el Acuerdo 21 de 1995 es legal porque se expidió con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que faculta a los concejos municipales y distritales para crear rentas con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Si el actor consideraba que la Ley 181 de 1995 no se ajustaba a la normativa constitucional, debió controvertir su constitucionalidad.

⁷ Folios 113 a 122 c.p.

El Tribunal no estudió los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en los alegatos de conclusión, relacionados con la constitucionalidad del acto demandado.

En efecto, no tuvo en cuenta que de acuerdo con los artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política y en virtud de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, los concejos municipales están facultados para establecer los tributos en su jurisdicción, al igual que los elementos esenciales del gravamen, conforme con los parámetros previstos en la ley.

En ese sentido, debe hacerse un análisis integrado de las normas constitucionales en virtud de las cuales se da prevalencia a los principios de autonomía territorial y descentralización administrativa orientadores del modelo de nuestro Estado Social de Derecho.

Adicionalmente, a partir de la sentencia de 9 de julio de 2009, el Consejo de Estado modificó la línea jurisprudencial y aceptó la autonomía de las entidades territoriales en materia fiscal⁸.

En esas condiciones, la Ley 181 de 1995 creó el impuesto pro deporte y al concejo municipal de Yopal le correspondía su reglamentación, como en efecto lo hizo, a través del Acuerdo 21 de 2008.

De otra parte, el tributo previsto en el acto demandado es necesario y sus elementos esenciales resultan razonables y proporcionales. Además, la falta de recursos pone en riesgo la explotación del potencial deportivo de muchos jóvenes del país para quienes el deporte es una forma de vida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁸ Exp. 16544, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

El **demandante** y el **demandado** no alegaron de conclusión.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia, por las razones que se resumen a continuación⁹:

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó una contribución al deporte, ni autorizó a los concejos municipales para su creación. Solo dispuso que para cumplir sus fines, los entes deportivos municipales o distritales cuentan con las rentas que creen los concejos con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

En el mismo sentido, la Sección Cuarta precisó que *“del contenido del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, 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”*.¹⁰

En consecuencia, le asiste razón al demandante 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. Por tanto, no existe norma expresa que autorice su creación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación interpuesta por el municipio de Yopal, la Sala decide si es legal el Acuerdo 21 de 2008, por el cual el apelante creó *“la contribución pro-deporte municipal”*. Para ello, analiza, en primer lugar, el aspecto de fondo, esto es, si el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 constituye el fundamento

⁹ Folios 133 a 137 c.p.

¹⁰ Sentencia de 15 de junio de 2014, exp 19945.

del acuerdo demandado. Dilucidado lo anterior, la Sala establece si asiste razón al recurrente en los aspectos de procedimiento que plantea en el recurso.

1. Facultad impositiva - Legalidad del Acuerdo 021 de 2008

Acerca de la facultad de los concejos 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, así:¹¹

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se mantuvieron los principios de legalidad tributaria y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en la anterior Constitución, pues el artículo 338 dispuso, en lo pertinente, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 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.*

[...] (Subrayas fuera de texto)

La norma constitucional parcialmente transcrita introduce como modificación que sean la ley, las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales o distritales los que determinen los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, al conferirles a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales la potestad de establecer los diferentes elementos de la obligación tributaria.

¹¹ Sentencia del 17 de agosto de 2006, exp. 15338, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, reiterada en fallos de 25 de marzo de 2010, exp. 16428, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia; de 7 de febrero de 2013, exp. 18885, C.P. William Giraldo Giraldo y de 5 de junio de 2014, exp 19945. C.P Martha Teresa Briceño de Valencia. Este criterio fue acogido por la Sección Primera en sentencia de 9 de febrero de 2012, exp. 2007-00112, C.P. María Elizabeth García González.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente:¹²

*"[...] 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.***

*[...] 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, [...] 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 [...] 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 fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, el artículo 338 de la Constitución Política asigna a los entes territoriales la competencia para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los elementos esenciales de los tributos 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 le ha conferido a los departamentos y municipios y distritos en tales aspectos.

Con base en los anteriores argumentos, la Sala cambió su jurisprudencia para reconocer la facultad que tienen las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales para establecer los elementos esenciales de los tributos locales, siempre que estos hayan sido creados o autorizados por el legislador y se hayan determinado los lineamientos generales que deben tener en cuenta los órganos de representación para la determinación de los elementos del tributo,

¹² Sentencia C-413 de 1996

pues, se insiste, la autonomía tributaria de las entidades territoriales no es ilimitada, dado que, en todo caso, debe mediar la intervención del legislador¹³.

Así, retomó los planteamientos generales expuestos por la Sección sobre la potestad impositiva de las entidades territoriales, en los siguientes términos¹⁴:

“[...] , 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.[...]”

Igualmente, tuvo en cuenta el criterio de la Corte Constitucional en el sentido de que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria en el evento de que el legislador haya fijado como parámetros mínimos la autorización del gravamen y la delimitación del hecho gravado¹⁵.

En el caso en estudio, el Acuerdo 21 de 2008, que creó y fijó los elementos esenciales de la contribución pro deporte municipal en el municipio de Yopal, se expidió con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que dispone lo siguiente:

“Artículo 75. [...]

Los entes deportivos municipales, contarán para su ejecución con:

¹³ Sentencia de 9 de julio de 2009, Exp 16544 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

¹⁴ Sentencia de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Julio E. Correa Restrepo.

¹⁵ Sentencia C-035 de 27 de enero de 2009.

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.
[...]"(Negrillas fuera de texto).

El artículo 75 de la Ley 181 de 1995¹⁶, hace parte del Título VIII "Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte", capítulo I "Recursos Financieros Estatales" y regula lo concerniente a los recursos del Instituto Colombiano de Deportes - Coldeportes, los entes deportivos departamentales y **los entes deportivos municipales** y distritales¹⁷.

Al referirse a la competencia de una entidad territorial para crear un tributo en su jurisdicción, con base en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, en sentencia de 17 de agosto de 2006 la Sala precisó que la referida norma legal no creó tributo local alguno ni autorizó su creación. Advirtió, igualmente, que dicho precepto legal se limitó a enunciar los recursos financieros con que cuentan los entes deportivos, en este caso, los del orden municipal, para el cumplimiento de sus metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre. Al respecto, la Sala sostuvo lo siguiente¹⁸:

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 IVA, 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.

¹⁸ Sentencia de 17 de agosto de 2006, exp. 15338.

“[...] 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.

[...] 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.***

[...]” (Negrillas fuera de texto)

Con base en este criterio jurisprudencial, la Sala ha precisado que las entidades territoriales no tienen competencia para crear una contribución con destino al deporte con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995. Sobre el particular, ha sostenido que¹⁹:

*“[...] 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.** [...]*

[...] 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.”²⁰

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.

¹⁹ Ver sentencias de 25 de marzo de 2010, exp. 16428 y de 5 de junio de 2014, exp 19945, ambas con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.

²⁰ Sección Cuarta, sentencia de 17 de agosto de 2006, exp 15338 C.P. doctora María Inés Ortiz Barbosa.

*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 libre²¹. (...)*

Asimismo, frente a la **contribución al deporte del orden municipal**, en sentencia de 5 de junio de 2014, la Sala precisó lo siguiente²²:

*"[...] 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.**"(Negrillas fuera de texto)*

Teniendo en cuenta el anterior lineamiento jurisprudencial, que se reitera en esta oportunidad, se advierte que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó ningún tributo. Tampoco autorizó su creación, ni fijó 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"*.²³

En consecuencia, con la expedición del acuerdo demandado se desconoció el principio de legalidad de los tributos²⁴, pues, sin fundamento legal, se creó la contribución pro deporte municipal y se fijaron los elementos esenciales de dicho tributo. Ello, porque, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no crea ni autoriza la creación de tributo local alguno, pues se limita a establecer los recursos con los que cuentan los entes deportivos nacionales, departamentales y municipales para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los cuales están las rentas que creen las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales²⁵.

²¹ *Ibíd*em

²² Exp. 19945, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

²³ Sentencia de 5 de junio de 2014, Exp 19945

²⁴ Artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política

²⁵ *Ibíd*em

La Sala reitera 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 destinara a los propósitos particulares regulados en esa normativa. Por tanto, el legislador diferenció la creación de rentas para los entes territoriales, de los tributos para contribuir al financiamiento del deporte²⁶.

Lo anterior significa que el municipio de Yopal no tenía competencia para crear en su jurisdicción la contribución pro deporte, motivo suficiente para anular íntegramente el Acuerdo 21 de 2008, como lo dispuso el *a quo*, aunque por las razones expuestas por la Sala, pues, además, no asiste razón al recurrente en los aspectos de procedimiento que alegó en la apelación, como pasa a explicarse.

El municipio demandado sostiene que el fallo es incongruente porque en la parte motiva inaplicó el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y en la parte resolutive no lo hizo. Que, en consecuencia, el Acuerdo 21 de 2008, sigue teniendo respaldo legal y, por ende, no podía ser anulado.

La Sala advierte que, en efecto, el *a quo* anuló el Acuerdo 21 de 2008 porque el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que, en su criterio, creó la contribución al deporte, no fijó los elementos esenciales del tributo, esto es, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa. Y ante tal omisión, lo procedente, a su juicio, era inaplicar la norma legal por violación de los artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política, que, en general, prevén que la potestad tributaria de las entidades territoriales se encuentra sujeta a la ley.

También es cierto que en la parte resolutive el Tribunal no inaplicó expresamente la norma, a pesar de que así lo precisó en la parte motiva. Lo anterior implicaría que la sentencia no guardó congruencia interna, pues no existe armonía entre las partes motiva y resolutive²⁷.

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Entre otras, ver sentencias de 16 de agosto de 2002, expediente 12668, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y de 23 de junio de 2011, Exp. 17526, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Sin embargo, en este caso no hay lugar a inaplicar por inconstitucional el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, pues, no es cierto, como lo sostuvo el *a quo*, que dicha norma creó el tributo al deporte pero no fijó sus elementos esenciales. Sencillamente, como ya se precisó, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó ni autorizó la creación de tributo local alguno, lo que no implica que la norma sea inconstitucional.

En efecto, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no vulnera normas de carácter superior, pues 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 se encuentran las rentas que creen las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales.

En consecuencia, el *a quo* debió anular el acuerdo demandado pero por haber sido expedido sin fundamento legal, esto es, por violación del principio de reserva de ley. Para ello no debió inaplicar el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 sino reconocer su existencia y aplicabilidad y a partir de estas determinar que dicho precepto legal no creó ningún tributo local ni autorizó su creación. Por lo mismo, tampoco debía declarar la inaplicación de la citada norma. Por ende, la falta de congruencia interna carece de sustento.

Por lo demás, en caso de que hubiera existido dicha falta de congruencia, lo procedente hubiera sido adicionar la parte resolutive de la providencia apelada, no revocar la decisión y negar la nulidad sobre la base de que la norma acusada mantiene su fundamento legal. Ello es así porque el acto demandado se expidió sin fundamento legal. No prospera el cargo.

Frente a la excepción de inepta demanda porque el acuerdo demandado tiene sustento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 y una sentencia no puede inaplicar dicha norma porque no existió solicitud en este sentido, la Sala reitera que la norma demandada no tiene sustento legal y que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no es inconstitucional, por lo cual no había lugar a pedir ni a declarar su inaplicación.

No obstante, advierte que la inaplicación de una norma por inconstitucional, en caso de que proceda, puede ser declarada oficiosamente por el juez, porque así lo permite el artículo 4 de la Constitución Política, conforme con el cual en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, prevalece la primera.

De otra parte, respecto al argumento de que el Tribunal no tuvo en cuenta que de acuerdo con los artículos 287 numeral 3, 313 numeral 4 y 338 de la Constitución Política los concejos municipales están facultados para imponer tributos y fijar los elementos del gravamen, de acuerdo con los parámetros previstos en la ley, la Sala recuerda que precisamente el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó ningún tributo ni autorizó su creación, motivo por el cual el municipio demandado no podía adoptarlo en su jurisdicción ni fijar sus elementos esenciales.

Por último, los planteamientos del apelante frente a la conveniencia del tributo no logran desvirtuar la falta de sustento legal de la contribución pro deporte que creó en su jurisdicción.

Las razones que anteceden son suficientes para adicionar la parte resolutive del fallo apelado en el sentido de declarar que no prospera la excepción de inepta demanda propuesta por el demandado. En lo demás, se confirma la sentencia impugnada.

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

FALLA

ADICIÓNASE la parte resolutive de la sentencia apelada en los siguientes términos:

DECLÁRASE no probada la excepción de inepta demanda.

En lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ