



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

**Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA**

Asunto: Nulidad Simple – Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto, oportunamente, por la parte demandada contra la sentencia Nro. 098 de 21 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El ciudadano **LUIS MARIO DUQUE**, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad simple, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con el fin de que se declare la nulidad de las **Ordenanzas Nros. 215 de 3 de octubre de 2006** “[...] Por medio de la cual se crea la Tasa Pro-deporte departamental [...]” y **242 de 10 de marzo de 2008** “[...] Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 215 de octubre 3 de 2006, por la cual se creó la tasa Pro-deporte departamental [...]”.

1.1. Al respecto formuló la siguiente pretensión:

“[...] que se declare la nulidad de la Ordenanza No. 215 de octubre de 2006 “por medio de la cual se crea la Tasa Pro-deporte Departamental” y como consecuencia, se declare la nulidad de la Ordenanza No. 242 de marzo 10 de 2008, por medio de la cual se modifica la anterior [...]”.

1.2. En apoyo de sus pretensiones, el actor señaló, en síntesis, que mediante la **Ordenanza Nro. 215 de 3 de octubre de 2006**, la Asamblea Departamental del Valle del cauca, con fundamento en los



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

artículos 300 y 338, numeral 4º de la Constitución Política, así como el 75 de la Ley 181 de 1995, creó la tasa Pro-deporte Departamental, a cargo de quienes suscribieran contratos y convenios con la Administración Central del ente territorial, sus Establecimientos Públicos y Educativos, las Empresas Industriales, Comerciales y Sociales del Estado del orden departamental, Sociedades de Economía Mixta en las que el Departamento del Valle del Cauca y/o sus entidades descentralizadas posean un capital social o accionario superior al 50%, y las entidades descentralizadas indirectas con personas naturales o jurídicas. Posteriormente, este acto fue modificado por la **Ordenanza Nro. 242 de 10 de marzo de 2008**.

1.3. En apoyo de su pretensión, el actor adujo la violación de los artículos 1º, 150, numerales 11 y 12, 287, numeral 3º, 300, numeral 4º, 313, numeral 4º y 338 de la Constitución Política.

Para los efectos, el accionante explica que el principio de legalidad de los tributos derivado de los artículos 150, numerales 11 y 12 y 338 de la Constitución Política, contiene tres características fundamentales a saber: (i) no hay impuesto sin representación, por lo que no es admisible decretarlo si los destinatarios, por intermedio de sus representantes en las Corporaciones públicas, no han concurrido en la aprobación de la carga impositiva; (ii) la determinación, por ley previa y cierta, de los elementos de la obligación tributaria (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), garantiza la representación popular y la seguridad jurídica a los contribuyentes; y (iii) el diseño coherente de la política fiscal del Estado, bajo un criterio de unidad económica.

En ese sentido, señala que las ordenanzas demandadas vulneran de dos formas el principio de legalidad tributaria, pues crearon un tributo, que no tasa, sin que existiera fundamento constitucional o legal para ello, es decir, sin ningún tipo de autorización legal y, a su vez, fue creado sin definir el método para recuperar los costos de la misma, lo que la hace aún más ilegal.

Afirma que de conformidad con lo estipulado en la normatividad citada, el poder tributario del Congreso de la República se encuentra sujeto a la Constitución y que la potestad tributaria de las Asambleas departamentales, así como de los Concejos municipales y distritales, se



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

encuentra subordinada tanto a la Constitución como a la Ley, por lo que su autonomía en materia tributaria es limitada, pudiendo crear, solamente, aquellos dispuestos en la Ley, en la medida y condiciones previstas en esta.

Agrega que las Asambleas y Concejos territoriales pueden fijar, directamente, los elementos esenciales de los tributos locales, siempre y cuando, los tributos hayan sido creados por el legislador o autorizados por él, pues se insiste, de conformidad con la Jurisprudencia de esta Corporación judicial, su autonomía tributaria no es ilimitada, debiendo mediar la intervención del Legislador.

En el presente caso, manifiesta que el invocado 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 los recursos del Instituto Colombiano de Deportes, Coldeportes y los entes deportivos departamentales, señalando en su artículo 2º que, estos contarán para su ejecución, con las rentas que creen las Asambleas departamentales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, por lo que no era posible inferir la creación de un tributo y, en consecuencia, no podía servir como fuente jurídica para su creación por parte de las ordenanzas demandadas.

A su vez, indica que siendo tasa tampoco definió el método para recuperar los costos y beneficios; pero que, incluso, en la realidad, de acuerdo a lo consignado en dichas ordenanzas, se trata es de un impuesto, en cualquier caso ilegal por la falta de autorización legal, porque es general al cobrarse indiscriminadamente a quienes se encuentren dentro del hecho generador y no conlleva contraprestación, retribución o beneficio directo e inmediato.

2. Admisión de la demanda

A través de providencia de 11 de octubre de 2010, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca admitió la demanda y ordenó las notificaciones rigor, entre otros aspectos.



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

3. Contestación

A través de memorial de 10 de febrero de 2011 (folios 45 a 51), la apoderada judicial de la Gobernación del Valle del Cauca, se opuso a la prosperidad de la demanda en los siguientes términos:

Afirma que en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 se encuentra prevista, de forma incondicional, la autorización para que las corporaciones de elección popular departamentales, creen los tributos que fortalezcan los recursos destinados al cumplimiento de las funciones y la misión a cargo de tales entidades. Sobre al particular explica que según los principios y nociones de la Hacienda Pública, la tasa corresponde a una prestación tributaria establecida por la Ley o con fundamento en ella, a favor del Estado, como titular directo o indirecto, en virtud de la contraprestación por un servicio público otorgado individualmente a todos los usuarios efectivos y/o potenciales.

Señala que las tarifas de las tasas, entendidas como recuperación de los costos de los servicios que le presten a los contribuyentes, así como las tarifas de las contribuciones, entendidas como participación en los beneficios que les proporcionen a los mismos contribuyentes, pueden ser fijadas por las autoridades, previo permiso de la Ley, excluyéndose de esa posibilidad a los impuestos, pues solo esta puede definir las tarifas de los mismos.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia Nro. 098 de 21 de marzo de 2013, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de las **Ordenanzas Nros. 215 de 3 de octubre de 2006 y 242 de 10 de marzo de 2008**, con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

Luego de repasar la normatividad que regula el asunto sometido a estudio, indicó que el artículo 338 Superior, otorga facultad impositiva plena al Congreso de la República en cuanto a la creación de los tributos y, específicamente, sobre la determinación de los elementos esenciales de la obligación tributaria, es decir, el hecho gravable, el sujeto activo y pasivo, la base gravable y el tipo de impuesto. Que, por



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

su parte, los artículos 300, numeral 4º y 313 de la Constitución Política, señalan que las Asambleas y Concejos municipales y distritales, tienen la potestad de decretar los tributos y contribuciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones, con sujeción a lo previsto por la Constitución y la Ley, y en consecuencia, el poder que la Carta Magna otorga a las corporaciones territoriales no es originario, sino derivado o residual, razón por la que su competencia no abarca la creación, modificación o extinción de tributos o contribuciones, ni la fijación de los elementos de la obligación tributaria.

Así entonces, explicó que las Asambleas y Concejos sólo pueden determinar algunos elementos de la obligación tributaria, como por ejemplo, la tarifa del impuesto, pero siempre dentro del marco que establezca la Ley que crea el tributo. Acudió a la Jurisprudencia de esta Corporación que en casos anteriores, ha declarado la nulidad de ordenanzas departamentales que crearon tasas Pro-deporte con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, bajo la consideración de que de dicha norma no es posible establecer la creación de un tributo, así como tampoco el establecimiento de pautas o directrices que le permitieran a la Asamblea determinar los elementos del mismo.

En consecuencia concluyó que al expedirse las ordenanzas demandadas, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca excedió los límites de su competencia, pues estableció una tasa para la financiación del deporte en dicho departamento sin que mediara una Ley que la creara previamente, vulnerando así el principio de legalidad en materia impositiva, derivando en la declaratoria de nulidad de las mismas.

5. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandada, **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, fundamentó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, mediante escrito de 25 de septiembre de 2013 (folios 96 a 100), en el que repite los mismos argumentos vertidos en la contestación de la demanda, para con ello alegar que no comparte los argumentos de la providencia



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple –Sentencia de segunda instancia

impugnada, en tanto que las ordenanzas atacadas no violan normas superiores de rango constitucional o legal, pues fueron expedidas dentro de las precisas facultades que le otorgan las normas Superiores, así como la Ley 181 de 1995, artículo 75.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por el Despacho Ponente de la Sección Primera, mediante auto de 14 de enero de 2014 (folio 4, cuaderno de apelación).

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. Del actor, LUIS MARIO DUQUE

A través de escrito de 24 de febrero de 2014 (folios 8 a 23, cuaderno de apelación), la parte actora reitera, íntegramente, la totalidad de los argumentos vertidos en su demanda, invocando además Jurisprudencia de esta Corporación en la que se estudiaron los mismos aspectos sometidos al caso concreto, con fundamento en lo cual solicita la confirmación de la sentencia del Tribunal que declaró la nulidad de las ordenanzas demandadas.

7.2. De la parte demandada, GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA

La parte demandada no presentó alegatos de conclusión en esta instancia del proceso.

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA** contra la sentencia Nro. 098 dictada el 21 de marzo de 2013 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión Nro. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Actos demandados

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Ordenanzas Nros. 215 de 3 de octubre de 2006 y 242 de 10 de marzo de 2008**, expedidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, ente territorial representado legalmente por la **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**¹, cuyo tenor literal son los siguientes:

*“[...] ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
ORDENANZA No. 215 DE 2006
(Octubre 3)*

“Por medio de la cual se crea la Tasa Pro-deporte Departamental”.

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en uso de las facultades Constitucionales y Legales, CN artículo 300, Numeral 4; CN artículo 338; CN artículo 52; Ley 181 de 1995, Artículo 75 y la Ordenanza 022 de 1997, Artículo 6. Numeral 4”

ORDENA

ARTÍCULO PRIMERO.- *CRÉASE la tasa Pro-deporte Departamental como renta para el Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca, INDERVALLE, para inversión en sus planes, programas y proyectos.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *HECHO GENERADOR: Es la suscripción de contratos y convenios que realicen la Administración Central del Departamento, sus Establecimientos Públicos y Educativos, las Empresas*

¹ Constitución Política de 1991, artículo 303 <Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 02 de 2002>. *“[...] En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento. Los gobernadores serán elegidos popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período siguiente [...]”* (Negrillas por fuera de texto)



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

Industriales y Comerciales, y Sociales del Estado del Departamento, las Sociedades de Economía Mixta donde el Departamento del Valle del Cauca y/o sus entidades Descentralizadas posean capital social o accionario superior al 50% y las entidades descentralizadas indirectas con personas naturales o jurídicas.

PARÁGRAFO 1: *Están exentos de la tasa pro-deporte los convenios y contratos de condiciones uniformes de los servicios públicos domiciliarios y los que tienen que ver con el refinanciamiento y el servicio de la deuda pública.*

PARÁGRAFO 2: *A las entidades que se le transfieran recursos por parte de la Administración Central del Departamento y/o las Empresas citadas en el presente artículo, a través de convenios inter administrativos, deben aplicar la tasa pro-deporte departamental al recurso transferido, cuando contrate con terceros.*

ARTÍCULO TERCERO-. SUJETO ACTIVO: *El sujeto activo de la Tasa Pro-deporte Departamental, es el Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca -INDERVALLE-.*

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, asesorías, consultorías, provisiones e intermediaciones y demás formas contractuales que celebren con la Administración Central del Departamento, sus Establecimientos Públicos y Educativos, las Empresas Industriales y Comerciales, y Sociales del Estado del Departamento, las Sociedades de Economía Mixta donde el Departamento del Valle del Cauca y/o sus entidades Descentralizadas posean capital social o accionario superior al 50% y las entidades descentralizadas indirectas.*

PARÁGRAFO: *Las entidades señaladas en el presente artículo se constituirán en agentes recaudadores de la tasa Pro-deporte Departamental que por esta Ordenanza se crea; así mismo, serán agentes recaudadores de la tasa Pro-deporte Departamental, las entidades objeto del párrafo segundo del artículo segundo de la presente ordenanza.*

ARTÍCULO QUINTO-. BASE GRAVABLE: *Para los responsables de pago de la Tasa Pro-deporte Departamental, la base gravable será el valor total de la cuenta determinada en el comprobante de egreso que se autorice para la persona natural o jurídica.*

ARTÍCULO SEXTO-. TARIFA. *La tarifa de la Tasa Pro-deporte Departamental será el 2,5% (Dos coma cinco por ciento) del valor total del contrato respectivo, cuando este sea superior a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

PARÁGRAFO: *La tarifa de la tasa Pro-deporte Departamental que se aplicará a los contratos o convenios objeto del párrafo segundo del artículo segundo de la presente ordenanza, será del 2, 5 % al valor del recurso transferido,*



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

equivalente al componente correspondiente al Departamento y/o las empresas citadas en el artículo segundo de la presente ordenanza.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- CUENTA ESPECIAL Y TRANSFERENCIA: El Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca, INDERVALLE, creará una cuenta especial de depósito y transferencia denominada: Tasa Pro-deporte Departamental. Los agentes recaudadores, citados en el artículo cuarto (4), de la presente Ordenanza, girarán a nombre del Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca-INDERVALLE, el valor recaudado de la presente tasa en la cuenta especial dentro de los diez (10) primeros días siguientes al mes vencido. Los rendimientos bancarios que se obtengan serán propiedad exclusiva de INDERVALLE.

PARÁGRAFO 1: El valor del recaudo y el giro por concepto de la tasa Pro-deporte Departamental se transferirá a INDERVALLE conforme al presente artículo, so pena de las sanciones establecidas en la Ley.

PARÁGRAFO 2: Declaración: El recaudo de la tasa Pro-deporte Departamental será declarable, en los formatos y términos que para el efecto determine la Secretaría de Hacienda Departamental.

ARTÍCULO OCTAVO.- DESTINACIÓN: INDERVALLE podrá destinar el producto del recaudo de la tasa, que se crea por la presente Ordenanza, a cofinanciar los programas y proyectos de inversión social conforme a la Ley 181 de 1995, al Plan de Desarrollo del Departamento y Plan Estratégico de INDERVALLE, de acuerdo con la siguiente distribución:

TEMAS	DISTRIBUCIÓN		SUBTEMAS
	GENERAL	ESPECÍFICA	
APOYO AL DEPORTE, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACION EN LOS MUNICIPIOS	50 %	45%	Municipios diferentes de Cali.
		5%	Comunas de Cali
		11,5%	Juegos Departamentales
		10,5%	Juegos del Sector Educativo
		5%	Otros Juegos
		23%	Recreación y Construcción I,D Veredal
JUEGOS OFICIALES	0,5%	100%	Juegos Oficiales
DEPORTE SENIOR	0,5%	100%	Juegos del Sector Senior Master,
DEPORTE ASOCIADO	45%	6%	Sector Discapacitado
		15%	Seguridad Social para Deportistas
		79%	Juegos Deportivos Nacionales
FUNCIONAMIENTO	4%	100%	Funcionamiento de la Entidad

* I.D.: Infraestructura Veredal



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

PARÁGRAFO: Los recaudos, por la aplicación de esta tasa y sus rendimientos bancarios, son de destinación específica, por lo tanto no se podrán destinar a ninguna otra actividad de la Administración Pública diferente a la inversión social en Deporte, Educación Física y Recreación y serán de uso exclusivo de INDERVALLE.

ARTÍCULO NOVENO.- La presente Ordenanza rige a partir del momento de su sanción por el Gobernador del Departamento y su publicación en la Gaceta Departamental.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Santiago de Cali, a los veintiocho (28) de septiembre de dos mil seis (2006)

(Fdo.) AMANDA RAMÍREZ GIRALDO, Presidenta

(Fdo.) NAIN GARCÍA DÍAZ, Secretario General [...]"

**[...] ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA
ORDENANZA No. 242 DE 2008
(Marzo 10)**

"Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 215 de octubre 3 de 2006 por la cual se creó la tasa Pro-deporte departamental"

ORDENA

"LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA, en uso de las facultades Constitucionales y Legales, C.P. artículos 300, numeral 4º, 338 y 52; Ley 181 de 1995, artículo 75 y la Ordenanza 022 de 1997, artículo 6º, numeral 4º"

ARTÍCULO PRIMERO.- El artículo segundo quedara así: **"ARTÍCULO SEGUNDO.- HECHO GENERADOR:** Es la suscripción de contratos y convenios que celebre la Administración Central del Departamento, sus Establecimientos Públicos y Educativos, las Empresas Industriales y Comerciales, y Sociales del Estado del Departamento, las Sociedades de Economía Mixta donde el Departamento del Valle del Cauca 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 Departamento del Valle del Cauca"

PARÁGRAFO 1: Están Exentos de la tasa pro-deporte los contratos de condiciones uniformes de los servicios públicos domiciliarios y los que tienen que ver con el refinanciamiento y el servicio de la deuda pública.

PARÁGRAFO 2: La Administración Central del Departamento y/ o las Empresas citadas en el presente artículo aplicarán el porcentaje de la Tasa Pro-Deporte en el momento de realizar el desembolso por concepto de



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

contratos y convenios celebrados; y procederán inmediatamente a girar a INDERVALLE dicho recurso.

ARTÍCULO SEGUNDO.- El artículo cuarto quedara así: **“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, asesorías, consultorías, provisiones e intermediaciones y demás formas contractuales que celebren con la Administración Central del Departamento, sus Establecimientos Públicos y Educativos, las empresas Industriales y comerciales, y sociales del Estado del Departamento, las sociedades de Economía Mixta donde el Departamento del Valle del Cauca 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 Departamento del Valle del Cauca”

PARÁGRAFO: Las entidades señaladas en la presente Ordenanza se constituirán en agentes recaudadoras de la tasas Pro-Deporte Departamental que por esta Ordenanza se crea; así mismo serán agentes recaudadores de la tasa Pro-deporte Departamental, las entidades objeto del artículo segundo de la presente ordenanza.”

ARTÍCULO TERCERO.- El artículo sexto quedara así: **“ARTÍCULO SEXTO - TARIFA.** La Tarifa de la tasa Pro-deporte Departamental será el 2.5 % (Dos coma cinco por ciento) del valor total del contrato respectivo, cuando este sea superior a Cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La Subsecretaría de Rentas Del Departamento hará el acompañamiento y fiscalización para efectos del presente artículo. En el caso de los contratos de prestación de servicios personales será a partir de 10 salarios mínimos.

ARTÍCULO CUARTO.- El artículo Octavo quedara así: **“ARTICULO OCTAVO.- DESTINACION:** INDERVALLE destinara el producto del recaudo de la presente Ordenanza, a Cofinanciar los programas y proyectos de inversión social conforme a la ley 181 de 1995, el Plan de Desarrollo del Departamento y Plan Estratégico de INDERVALLE. De acuerdo con la siguiente distribución:

TEMAS	DISTRIBUCIÓN GENERAL
APOYO AL DEPORTE, EDUCACIÓN FÍSICA Y RECREACIÓN EN LOS MUNICIPIOS	50%
JUEGOS OFICIALES	0,5%
DEPORTE SENIOR	0,5%
DEPORTE ASOCIADO	45%



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

FUNCIONAMIENTO	4%
----------------	----

PARÁGRAFO 1: Del 50% de la distribución general correspondiente al apoyo al deporte, educación física y recreación en los municipios, el 45% se aplicará a municipios diferentes a Santiago de Cali, el 5% para las comunas de Santiago de Cali y el resto de acuerdo a la generalidad de la ordenanza 215 de Octubre 3 de 2006.

PARÁGRAFO 2: Los recaudos por la aplicación de esta tasa y sus rendimientos bancarios, no se podrán destinar a ninguna otra actividad de la Administración Pública diferente a la Inversión social en Deporte, Educación Física y Recreación y serán de uso exclusivo de INDERVALLE.

PARÁGRAFO 3: El Gerente de Indervalle rendirá un informe anual a la Asamblea Departamental, previa aplicación de los recursos generados por la sobretasa, soportando los criterios técnicos y financieros que conllevaran a su ejecución

ARTÍCULO QUINTO.- La presente Ordenanza rige a partir del momento de su sanción por el Gobernador del Departamento y su publicación en la Gaceta Departamental.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días mes de febrero de dos mil ocho (2008).

RUBIEL ANTONIO MUÑOZ CORRALES
Presidente

HEGNY BON LENIS
Secretaria General

Dada en Santiago de Cali, a los cuatro (04) días del mes de marzo de dos mil ocho 2008.

HEGNY BON LENIS
Secretaria General [...]

3. Problema jurídico

Conforme con lo expuesto, le corresponde a la Sala establecer si ¿los motivos de informidad esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada **GOBERNACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA**, tienen la vocación de demostrar que debe mantenerse incólume la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, y si como consecuencia de ello, resulta procedente denegar las súplicas de la demanda y revocar la sentencia del Tribunal que accedió a estas?



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple –Sentencia de segunda instancia

4. Análisis del caso concreto

La controversia planteada en el *sub judice* fue claramente determinada por el actor, a la nulidad de la totalidad de las **Ordenanzas Nros. 215 de 3 de octubre de 2006** “[...] *Por medio de la cual se crea la Tasa Pro-deporte departamental [...]*” y **242 de 10 de marzo de 2008** “[...] *Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 215 de octubre 3 de 2006, por la cual se creó la tasa Pro-deporte departamental [...]*”.

La Sala entrará a estudiar si la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, vulneró el principio de legalidad tributaria, vale decir el elemento común de los tributos como es “la reserva de ley”, al crear una tasa denominada Pro-deporte, como renta para el Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca, Indervalle, para inversión en sus planes, programas y proyectos, generados en la suscripción de contratos y convenios por toda persona natural o jurídica con la Administración Central del Departamento, sus Establecimientos Públicos y Educativos, las Empresas Industriales y Comerciales y Sociales del Estado del orden departamental, las Sociedades de Economía Mixta donde el Departamento del Valle del Cauca y/o sus entidades Descentralizadas posean capital social o accionario superior al 50% y las entidades descentralizadas indirectas con personas naturales o jurídicas.

El Tribunal consideró que al expedirse las ordenanzas demandadas, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca excedió los límites de su competencia, pues estableció una tasa para la financiación del deporte en dicho departamento sin que mediara una Ley que la creara previamente, pues el artículo 75 numeral 2° de la Ley 181 de 1995 no lo ordenó así, vulnerando entonces el principio de legalidad en materia impositiva y derivando ello en la declaratoria de nulidad de las mismas. El actor sostuvo, en el mismo sentido, que la disposición legal mencionada, en modo alguno crea o autoriza un tributo, comoquiera que se refiere a los recursos financieros de Coldeportes, los entes deportivos departamentales, municipales o distritales.

Por su parte la parte demandada, señala que no comparte los argumentos de la providencia impugnada, en tanto que las ordenanzas censuradas no violan normas superiores de rango constitucional o legal,



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

pues fueron expedidas dentro de las precisas facultades que le otorgan las normas Superiores, así como la Ley 181 de 1995, artículo 75, numeral 2º.

Al respecto la Sala observa que el Artículo Primero de la **Ordenanza Nro. 215 de 3 de octubre de 2006**, determinó: “[...] **CRÉASE la tasa Pro-deporte Departamental como renta para el Instituto del Deporte, la Educación Física y la Recreación del Valle del Cauca, INDERVALLE, para inversión en sus planes, programas y proyectos** [...]” y, en efecto, dentro de las normas citadas como fundamento de su expedición, invocó lo pertinente del artículo 75 de la Ley 181 de 1995², el cual está contenido en el “[...] **Título VIII. Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte. Capítulo I. Recursos financieros estatales** [...]”, así:

“[...] **Artículo 75** (...)”

Los entes deportivos departamentales, contarán para su ejecución con:
(...)

1. *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.*
2. **Las rentas que creen las Asambleas Departamentales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.**
3. *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.*
4. *El impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros de que trata el artículo 78 de la presente Ley.*
5. *Las demás que se decreten a su favor. [...]”* (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Esta disposición fue el fundamento legal elevado por la Ordenanza atacada, para sustentar la creación de lo que denominó tasa con destino al deporte, la recreación y la educación física. En cuanto a las competencias de las entidades territoriales para crear tributos, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades entre otras, en sentencia de 12 de abril del año 2000, sentencia C-433, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, en la que expresamente señala:

“[...] *Un estudio de la normatividad constitucional sobre el tema permite*

² 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.



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

concluir que los entes administrativos de elección popular -asambleas y concejos-, si bien tienen a su cargo la definición de los elementos tributarios respecto de los gravámenes que se cobran en sus respectivas jurisdicciones territoriales, están sujetos a las pautas y criterios generales que señale el legislador, luego no son organismos autónomos de modo absoluto para el cumplimiento de esa función, dadas las características del sistema unitario acogido en el artículo 1 de la Constitución Política.

*En efecto, declara el artículo 287 **ibídem** que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, pero que lo hacen dentro de los límites de la Constitución y la ley. En ese marco, según lo previene el numeral 3 del precepto, administran los recursos propios y establecen los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*

*Al enunciar las atribuciones de las asambleas departamentales, el artículo 300 de la Carta estatuye en su numeral 4 que les corresponde "decretar, **de conformidad con la ley**, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales" (subraya la Corte).*

*De igual manera, el artículo 313 de la Constitución confía a los concejos municipales, lo que también se aplica a los distritos (Capítulo 4 del Título XI de la Carta), la atribución de "votar, **de conformidad con la Constitución y la ley**, los tributos y gastos locales" (numeral 4. Subraya la Corte).*

Pero, correlativamente, el principio de descentralización y el carácter autónomo que la Constitución otorga a las entidades territoriales (artículo 1 C.P.) evitan que el legislador pueda copar íntegramente la atribución estatal de introducir y regular los tributos que nutren las arcas de dichos entes, vaciando de contenido la función constitucional que a ellos corresponde. Su función consiste apenas en trazar las pautas generales que en concreto, en la esfera de sus propias competencias, deben desarrollar las asambleas y los concejos.

Por ello, no se avendría a la Constitución una norma legal que desplazara por completo el margen de apreciación y decisión de dichas corporaciones, para establecer en forma absoluta todos los elementos de los tributos seccionales y locales.

Y eso, al contrario de lo que sostiene la accionante en el presente juicio de constitucionalidad. No se olvide que, cuando se confieren autorizaciones por el legislador a las corporaciones territoriales para establecer tributos y se les indican las pautas dentro de las cuales pueden hacerlo, el interés primordial en la definición de los correspondientes gravámenes y su destinación -no nacional- obligan, dentro del esquema concebido en la Carta, a una necesaria participación de cada entidad en la adopción de las políticas económicas internas, según sus necesidades, prioridades y recursos. A ellas compete, por tanto, estatuir, de modo directo y particularizado, las cuantías, proporción y características del tributo que han de recaudar y utilizar según el derecho que implica su autonomía fiscal, garantizada en la Constitución.

De ahí que el artículo 338 de la Constitución no agote en la ley el poder de imposición que al Estado corresponde, y que, por el contrario, señale



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

directamente a las ordenanzas y acuerdos como actos capaces de imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

En modo alguno tal norma exige, como lo deduce la actora, que sea la disposición legal, encargada genéricamente de prever el tributo, la que especifique, en cuanto a impuestos, tasas y contribuciones de nivel seccional y local, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas, ya que expresamente la función de fijar tales elementos, según el ámbito territorial de los gravámenes, corresponde justamente a las asambleas y a los concejos. Se reserva para el Congreso la misma competencia pero en relación con los tributos nacionales.

Debe observarse, a la luz de los enunciados principios constitucionales, que el parágrafo objeto de acción respeta el ámbito de las autonomías seccionales y locales, ya que estipula una facultad, y no una obligación, de establecer sobretasas o recargos a los impuestos que, según la ley, se establezcan en municipios y distritos.

Para la Corte, el legislador cumple a cabalidad su papel cuando autoriza la consagración de los gravámenes, dejando que las asambleas y los concejos ejerzan con libertad sus competencias, con miras a la financiación de una actividad de indudable interés público [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).

El Congreso de la República tiene, entonces, el poder tributario general, mientras que la potestad tributaria de las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales, se encuentra subordinada tanto a la Constitución como a la ley, por lo que su autonomía en materia tributaria es limitada, es decir, es derivada, no absoluta.

En efecto, se observa que la Carta Política, en sus artículos 150, 287, 300 y 338, preceptuó:

*“[...] **Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

- 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.*
- 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.*

(...)

- 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley [...]” (Negritas y subrayas por fuera de texto).*

*“[...] **Artículo 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

(...)



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones [...] (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

“[...] Artículo 300 <Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996>. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales [...] (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

*“[...] 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 [...]**”* (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

De acuerdo con las disposiciones antes transcritas, la Sala encuentra que en tiempos de paz, el Congreso de la República es el único autorizado para la creación de las leyes, incluso las de carácter tributario, que deben sujetarse a lo dispuesto por la Constitución y la Ley. Si bien es cierto, la Carta otorga autonomía fiscal a las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, al consagrar que dentro de sus actividades está la de establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, también lo es que no las autorizó para crearlos, pues dicha potestad recae exclusivamente en el Congreso³.

Ahora bien, debe precisarse que cuando la Carta Política consagra la facultad de *“[...] establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones [...]*”, hace referencia a que los entes territoriales, a través de las Asambleas y los Concejos, tienen la potestad de imponer directamente los elementos esenciales de los tributos locales, **siempre y cuando hayan sido creados previamente por el legislador o autorizados por él**⁴.

³ Al respecto, ver Sección Quinta, sentencia de 8 de febrero de 2018, radicado nro. 13001-23-31-000-2002-01674-01, Consejero ponente doctor Alberto Yepes Barreiro.

⁴ Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2010, radicación número: 2001-02173-01(16428), actor: Félix Martínez y Jorge Alberto Rey Zafra, demandado: Departamento del Tolima, Consejera ponente (E) doctora Martha Teresa Briceño De Valencia.



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

Ello, ha sido desarrollado así, además, desde el entendimiento del artículo 338 constitucional:

"[...] El criterio con el que esta Corporación se ha pronunciado sobre el punto, ha destacado la autonomía de las entidades municipales, la cual se encuentra constitucionalmente consagrada en el citado artículo 338 Superior. Este texto constitucional es claro en señalar que, en la ley, en las ordenanzas o en los acuerdos, se deben determinar los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales⁵.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad C-390 del 22 de agosto de 1996, explicó el alcance del artículo 338 de la Constitución, en lo concerniente a la obligatoria fijación de los elementos esenciales del deber tributario por parte de los órganos colegiados de carácter representativo, así:

"[...] 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.

(...)

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 legislador⁶, como puede hacerlo, 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**

⁵ Constitución Política, artículos 1º, 287-3, 300-4 y 313-4.

⁶ Constitución Política, artículos 295, 300-4 y 313-4.



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución.

*El análisis constitucional, concuerda con el razonamiento esbozado por esta Corporación en el entendido que el artículo 338, inciso primero, de la Constitución Política confiere a las Asambleas y Concejos la atribución de determinar, directamente, los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal, de conformidad con las pautas dadas por el legislador. Esta disposición armoniza con el artículo 278-3 superior, que faculta a los entes territoriales para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, **atribución que, sin embargo, debe desarrollarse "dentro de los límites de la Constitución y la ley"**⁷, es decir, **aun reconociendo que constitucionalmente se les ha concedido a las entidades territoriales tal facultad, esta no es ilimitada, pues su ejercicio debe circunscribirse a lo que la Ley señale**⁸.*

Esta atribución constitucional está íntimamente relacionada con todos los principios que integran el sistema tributario, pero se destaca especialmente el principio de reserva legal que se constituye en la principal garantía para todos los asociados.

Al respecto, es bien conocida la aseveración según la cual: "[...] El principio más importante del derecho tributario, desde el punto de vista político, es el de reserva de ley, conforme al cual ningún tributo puede ser impuesto sin previa aprobación del órgano de representación popular⁹ [...] [...]"¹⁰ (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

A partir de lo anterior, a través de sus Secciones Primera y Cuarta, la Corporación ya ha precisado en reiteradas ocasiones en las que debió estudiar la legalidad de acuerdos y ordenanzas que impusieron tasas, contribuciones y tributos en general, fundados en el pluricitado artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que el mismo **no creó tributo local alguno ni autorizó su creación.**

Concluyó, igualmente, que dicho precepto legal se limitó a enunciar los recursos financieros con que cuentan los entes deportivos, en este caso,

⁷ Sección Cuarta, sentencia de 26 de enero de 2011, radicado nro. 05001-23-31-000-2009-00498-01(18629).

⁸ Ver también lo explicado por la Sección Primera, sentencia de 11 de junio de 2004, radicado nro. 52001-23-31-000-2001-01127-01(13840), Consejera ponente Doctora Ligia López Díaz: "[...] Interpretando la anterior disposición de una manera armónica junto con los demás preceptos mencionados, **le corresponde a la ley, dictada por el Congreso, la creación "ex novo" de los tributos, y a partir de ella, podrán las asambleas o los concejos ejercer su poder de imposición. Las entidades territoriales podrán entonces establecer tributos dentro de su jurisdicción, pero con sujeción a la ley que previamente los haya determinado [...]**" (Negrillas por fuera de texto).

⁹ PLAZAS VEGA, Mauricio. Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario Vol. II. Segunda Edición. Pág. 471. Editorial Temis S.A., Bogotá, D.C., 2005.

¹⁰ Sección Primera, sentencia de 20 de octubre de 2017, radicado nro. 05001-23-31-000-2009-01253-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

los del orden municipal, para el cumplimiento de sus metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, **sin hacer alusión alguna a la creación o autorización de la tasa, contribución o tributo Pro-deporte.**

Al respecto, la Sección Cuarta desde un primer momento sostuvo lo siguiente¹¹:

“[...] 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. [...]” (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Con fundamento en este criterio jurisprudencial, esa Sección ha determinado que, a partir del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, **las entidades territoriales no tienen competencia para crear una contribución o tributo con destino al deporte**¹², y ha anulado los actos que así los impusieron.

Esta conclusión, a todas luces coherente con la realidad legislativa de dicha norma, también ha sido acogida y replicada por la Sección Primera al analizar el alcance y contenido del referido artículo 75 de la Ley 181 de 1995, como sustento para declarar la nulidad de diversos tributos creados, ilegalmente, con respaldo en aquel:

¹¹ Sección Cuarta, sentencia de 17 de agosto de 2006, radicado Nro. 76001-23-31-000-2003-01085-01, Consejera ponente María Inés Ortiz Barbosa.

¹² Ver otras providencias que también anularon tributos creados con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995: Sección Cuarta, sentencias de 25 de marzo de 2010, expediente nro. 730012331100020010217301 (16428), 5 de junio de 2014, radicado nro. 70001233100020090011002 (19945) y 25 de febrero de 2016, radicado nro. 760012331000201101404 01 [21115], todas con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia.



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

“[...] Teniendo en cuenta la regulación transcrita, en concordancia con lo expresado por esta Corporación frente a la misma normativa, 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 en mención lo que hizo fue señalar los recursos con los que cuentan los entes deportivos para el cumplimiento de su labor, por ejemplo los provenientes de “Las rentas que creen los concejos municipales o distritales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

(...)

Así las cosas, se confirmará la sentencia del 27 de agosto de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda [...]”¹³ (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

Si bien es cierto que la Constitución Política le otorgó autonomía a las entidades territoriales como la de establecer tributos, también lo es que dichas facultades no se concedieron en forma ilimitada ni en modo absoluto, ya que están sujetas a la Constitución y la Ley, en virtud del principio de la unidad nacional y el derecho de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas fiscales, siendo el Congreso de la República el único ente autorizado para crear la Ley.

La Sala prohija la postura asumida de forma pacífica por esta Corporación, en donde las entidades territoriales solo pueden establecer tributos locales cuando han sido creados o autorizados por el legislador previamente, y en el *sub judice*, de la revisión del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, en efecto, no puede predicarse ni la creación ni la autorización del censurado, y anulado en múltiples ocasiones, tributo Pro-deporte.

Definitivamente, el acto de creación del tributo debe ser expreso, ni desprevenido ni tímido, y con la determinación legislativa necesaria para que se acate, sin dejar lugar a dudas o interpretaciones, sin ambages, y con toda la voluntad decidida de imponerlo para que las administraciones territoriales los desarrollen y le establezcan sus elementos materiales.

No como en este caso, en donde la Sala no observa esa intención de crear un tributo departamental o de otro orden en la Ley 181 de 1995,

¹³ Sección Primera, sentencia de 9 de febrero de 2012, radicado nro. 66001233100020080027701, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González. Ver otra providencia que, en el mismo sentido, también anuló tributos creados con fundamento en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995: sentencia de 29 de agosto de 2013, radicado nro. 76001233100020050553202, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso.



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

sino la simple enunciación de los ítems con los que contarán los entes deportivos para su ejecución presupuestal, en cuyo numeral 2º del artículo 75, incluyó las rentas que creen las Asambleas Departamentales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, pero en cualquier caso, sin perjuicio de la regla constitucional de preexistencia de una Ley de la República que así las estipule, y sin que dicho artículo 75 encarne en sí mismo el acto legal creador o avalador del tributo.

En este orden de ideas, se encuentra acertada la decisión del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que concluyó que las **Ordenanzas Nros. 215 de 3 de octubre de 2006 y 242 de 10 de marzo de 2008**, fueron expedidas de forma ilegal, transgrediendo las normas superiores en que debía fundarse, por lo que se procederá a confirmar la sentencia Nro. 098 de 21 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda.

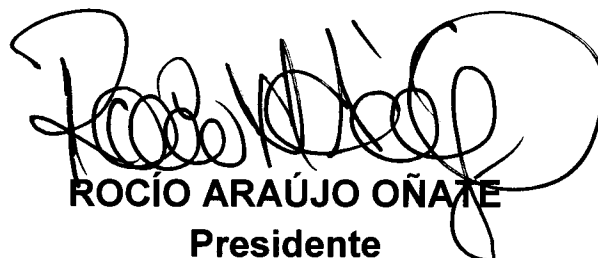
En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia Nro. 098 de 21 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



Radicación Número: 76001-23-31-000-2010-00911-01

Actor: LUIS MARIO DUQUE

Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL VALLE DEL CAUCA

Proceso de Nulidad Simple – Sentencia de segunda instancia

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

