

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA



AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

Art. 180 de la Ley 1437 de 2011

Acta No. 0001

Tunja, 9 de febrero de 2015

Hora: 2:00 p. m.

Sala de audiencias del Tribunal Administrativo de Boyacá

Magistrado Ponente: **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Medio de Control:	NULIDAD
Demandante:	HUGO FERNANDO SUÁREZ FIGUEROA
Demandado:	DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y la ASAMBLEA DE BOYACA
Radicación:	150012333000 2013 00642 00

En Tunja, a los nueve (9) días del mes de febrero de 2015, siendo las 2:10 p.m., día y hora señalados en auto de fecha 28 de noviembre de 2014, el Magistrado Ponente Dr. Luís Ernesto Arciniegas Triana, en asocio de su oficial mayor Ana Lucía Dávila Alarcón, se constituyen en audiencia pública inicial de conformidad con el artículo 180 del CPACA., dentro del medio de control de nulidad, radicado bajo el número 150012333000 **2013 00642 00**, siendo demandante el señor HUGO FERNANDO SUÁREZ FIGUEROA y demandado el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y la ASAMBLEA DE BOYACÁ.

Se solicita a los asistentes que se identifiquen, indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de correo electrónico para notificaciones y la parte que representan.

I. PARTES INTERVINIENTES Núm. 2º Art. 180 C.P.A.C.A.

Se encuentran presentes:

1.1 Por la parte demandante:

- Actor: Hugo Fernando Suárez Figueroa, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7'169.637 de Tunja.

1.2 Por la parte demandada:

- Departamento de Boyacá
Apoderada: Alexandra Costanza Pirazan Ávila, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 24.070.527 de Siachoque y T.P. No. 123.612 del C.S. de la J.
- Asamblea de Boyacá
Apoderado: Pedro Julio González Alba, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 80.238.842 de Bogotá y T.P. No. 132.257 del C.S. de la J.

1.3 Ministerio Público:

Doctora Clara Piedad Rodríguez Castillo, Procuradora 45 delegada ante este Tribunal.

II. SANEAMIENTO Num 5° Art. 180 C.P.A.C.A.

El despacho pone en conocimiento de las partes que revisado el expediente no se encuentra vicio procesal que pueda acarrear nulidad. Se interroga a las partes para que manifiesten si encuentran aspecto alguno que amerite ser subsanado:

- Parte demandante: ningún aspecto
- Parte demandada: sin objeciones
- Ministerio Público: ninguna observación

El Despacho advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: sin objeción
- Parte demandada: sin objeción
- Ministerio Público: sin objeción

III. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES PREVIAS Núm. 6° Art. 180 C.P.A.C.A.

La Ley 1437 de 2011 – CPACA – en el artículo 175 estableció que al contestar la demanda se propondrían excepciones y el artículo 180 ídem., precisó que en la audiencia inicial se decidiría sobre las previas y las de cosa

juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. A su vez, el artículo 306 de la ley, dispuso:

“Art. 306.- En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

Así las cosas, las excepciones previas a resolver en la audiencia inicial, además de las señaladas taxativamente en el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, son las previstas, también taxativamente, en el artículo 100 del CGP.

Vista las contestaciones de demanda, las cuales fueron radicadas por el Departamento de Boyacá el 11 de marzo de 2014¹ y la Asamblea de Boyacá el 18 de junio siguiente², encuentra el Despacho que las excepciones propuestas por dichas entidades, denominadas: “CUMPLIMIENTO DE DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL”, “LEGALIDAD DE LAS ORDENANZAS DEMANDADAS” e “INSUFICIENCIA DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE PUEDA ENROSTRAR LOS FUNDAMENTOS LEGALES CON LOS ACTOS ACUSADOS”, **no tienen el carácter de previas, de ahí que por tratarse de argumentos de defensa corresponde resolverlas con el fondo del asunto.**

Así lo ha indicado el Consejo de Estado, en auto de 12 de marzo de 2014, con ponencia del Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren:

“...Resulta propicio precisar aquí la diferencia que existe entre las dos clases de excepciones que pueden formularse en ejercicio del derecho de defensa, las previas, y **las de mérito**, siendo aquellas, también denominadas dilatorias o de forma, las que buscan atacar el ejercicio de la **acción**, por presentarse alguna inconsistencia en la manera como fue presentada la demanda, vale decir, por alguna deficiencia externa; y estas, **llamadas también de fondo o perentorias, destinadas a atacar el derecho sustancial reclamado por el accionante.**

La finalidad de las excepciones previas, es la de conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia; **por su parte, la finalidad de las excepciones de fondo, es controvertir la existencia misma y alcance del derecho reclamado por el demandante, por lo que tienen la virtud de enervar las pretensiones y provocar que el fallo correspondiente se constituya en cosa juzgada, dando término de manera definitiva al debate planteado.**

¹ Fls. 78 a 86

² Fls. 121 a 124

Pues bien, teniendo como premisa tales definiciones, debe el juez, en ejercicio del principio constitucional del iura novit curia, determinar con total claridad si las excepciones planteadas o las que eventualmente puedan declararse de manera oficiosa, se encaminan a atacar la forma de la demanda o el fondo del asunto, a fin de pronunciarse sobre cada una de ellas en la correspondiente etapa procesal, que para el caso que nos ocupa, las previas lo serán en la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA y **las de mérito en la de juzgamiento consagrada por el artículo 182 ibídem.**”
Resaltado fuera de texto

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: conforme con lo resuelto
- Ministerio Público: conforme con lo resuelto

IV. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR Art. 161 C.P.A.C.A.

Tratándose del medio de control de nulidad simple, la Ley 1437 de 2011 no prevé requisitos de procedibilidad a cargo de la parte demandante para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: conforme con lo resuelto
- Ministerio Público: conforme con lo resuelto

V. FIJACIÓN DEL LITIGIO Núm. 7º Art. 180 C.P.A.C.A.

En materia de fijación de litigio ha de atenderse que se trata en este momento de la audiencia de lo siguiente:

- DESCARTAR EL EXAMEN DE HECHOS IRRELEVANTES FRENTE A LAS PRETENSIONES.
- DESCARTAR EL EXAMEN PROBATORIO DE HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN, ACEPTADOS POR LAS PARTES Y/O DOCUMENTADOS EN EL PROCESO.
- ESTABLECER LOS ASPECTOS DE DESACUERDO IDENTIFICANDO LOS ENUNCIADOS OPUESTOS SOBRE UNA MISMA CUESTION PARA, CON FUNDAMENTO EN ELLO, FIJAR EL LITIGIO.

Las pretensiones de la parte demandante se contraen en lo fundamental a:

1. Que se declare la nulidad de los artículos 1,2,3,4,5,6,7,8 y 9 de la Ordenanza No. 036 de 10 de septiembre de 2002, proferida por la Asamblea de Boyacá “POR LA CUAL SE CREA UNA

CONTRIBUCIÓN CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE, LA CULTURA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”.

2. Que se declare la nulidad de los artículos 233,234,235,236,237,238,239,240 y 241 de la Ordenanza No. 053 de 20 de septiembre de 2004, proferida por la Asamblea de Boyacá “POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”.
3. Que se declare la nulidad de los artículos 2 y 3 de la Ordenanza No. 016 de 27 de julio de 2007, proferida por la Asamblea de Boyacá, “POR LA CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 231, 239 Y 240 DEL ESTATUTO DE RENTAS DE BOYACÁ – ORDENANZA 053 DE 2004”.
4. Que se declare la nulidad de los artículos 274, 275 y 276 de la Ordenanza 022 de 28 de diciembre de 2012, proferida por la Asamblea de Boyacá, “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA 053 DE 2004”.

De los hechos relacionados en la demanda y sus contestaciones, encuentra el Despacho que no existe acuerdo entre las partes.

En tal sentido el Departamento de Boyacá da por no cierto el hecho descrito en el numeral 1° y difiere totalmente de los hechos narrados en los numerales 2° y 3°.

Así mismo la Asamblea de Boyacá difiere totalmente de los hechos descritos en los numerales 1°, 2° y 3°.

Se indaga a las partes sobre lo anteriormente expuesto, quienes manifiestan:

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: sin manifestaciones al respecto
- Ministerio Público: conforme con lo argumentado por el despacho

Examinadas la demanda y la contestación de la demanda encuentra el despacho los siguientes planteamientos de desacuerdo, relevantes a las pretensiones de la demanda, y que pueden enunciarse de la siguiente forma:

- **Tesis de la parte demandante:**

La Asamblea de Boyacá al definir una contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, la cultura, sin sustento legal alguno incurre en una extralimitación de sus funciones y por consiguiente viola la Constitución, en especial lo señalado en el numeral 12 del artículo 150, numeral 3 del artículo 287, numeral 4 del artículo 300 y artículo 338, toda vez que no cuenta con la facultad constitucional para crear tributos,

modificar sus elementos o establecer parámetros distintos a los definidos por la ley, por cuanto esta facultad esta atribuida exclusivamente al Congreso. Que el tributo creado viola igualmente lo señalado en el numeral 1 del artículo 62 del Decreto 1222 de 1986, en el cual se insta a crear tributos de conformidad con la ley.

- Tesis parte demandada:

El Departamento de Boyacá aduce que los actos administrativos demandados no adolecen de causales de nulidad, por cuanto no infringen las normas constitucionales ni legales, los mismos fueron expedidos por autoridad competente y con las formalidades y procedimientos legales. Estos no se encuentran fundados en una falsa motivación ni fueron expedidos con desviación de las atribuciones, además se encuentran amparados bajo el principio legal contenido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

A su turno la Asamblea de Boyacá aduce que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme al ordenamiento legal, pues es precisamente el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 que tiene como finalidad la financiación del deporte, el que le autoriza a las asambleas la creación de la contribución. Además que los numerales 1 y 5 del artículo 62 del Decreto 1222 de 1986 faculta a las asambleas para establecer, organizar los impuestos que se necesiten para atender los gastos de la Administración Departamental, como el relacionado con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

Se indaga a las partes sobre lo expuesto:

- Parte demandante: conforme con la decisión
- Parte demandada: conforme con la decisión
- Ministerio Público: conforme con la decisión

Así las cosas, con fundamento en lo anterior, el despacho fija el litigio en los siguientes términos:

Debe este Tribunal determinar si los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ordenanza No. 036 de 10 de septiembre de 2002 POR LA CUAL SE CREA UNA CONTRIBUCIÓN CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE, LA CULTURA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES; los artículos 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240 y 241 de la Ordenanza No. 053 de 20 de septiembre de 2004 POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ; los artículos 2 y 3 de la

Ordenanza No. 016 de 27 de julio de 2007 POR LA CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 231, 239 Y 240 DEL ESTATUTO DE RENTAS DE BOYACÁ – ORDENANZA 053 DE 2004, y los artículos 274, 275 y 276 de la Ordenanza 022 de 28 de diciembre de 2012 POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA 053 DE 2004, están viciados de nulidad, estableciendo para tal efecto si la Asamblea de Boyacá contaba con facultad impositiva para fijar el tributo referido y sus elementos, de conformidad con los artículos 300 numeral 4º y 338 de la Constitución Política, así como el artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

Se concede el uso de la palabra a las partes, para que se pronuncien sobre lo anteriormente expuesto:

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: sin objeción alguna
- Ministerio Público: conforme con la fijación del litigio

VI. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN Núm. 8º Art. 180 C.P.A.C.A.

Dirá el despacho que por versar este asunto exclusivamente en la legalidad de actos administrativos, no es viable conciliar tal como lo prevé el numeral 8 del artículo 180 del CPACA, pues resulta evidente que las pretensiones de la demanda no tienen un contenido patrimonial que pueda ser discutido por las partes para lograr un acuerdo.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: sin manifestación alguna
- Ministerio Público: sin objeción alguna

VII. MEDIDAS CAUTELARES Núm. 9º Art. 180 C.P.A.C.A.

Constatado que en el presente proceso no hay medidas cautelares que resolver, se continua con el trámite de la audiencia.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: sin manifestación alguna
- Ministerio Público: sin observación alguna

<p>VIII. DECRETO DE PRUEBAS Núm. 10º Art. 180 C.P.A.C.A.</p>

Prevé el artículo 180 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, que se decretarán las pruebas necesarias para **demostrar los hechos, ello bajo el marco de los conceptos de utilidad, conducencia y pertinencia.**

Conforme al Manual de Derecho Probatorio³ "La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, el Despacho procede a decretar las siguientes:

8.1 Parte demandante

8.1.1 Aportadas: Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda vistas a folios 18 a 34, así como las obrantes a folios 42 a 55 y 57.

8.2. Parte demandada

El Departamento de Boyacá y la Asamblea de Boyacá no aportaron pruebas. El ente territorial solicitó se tengan como tales la documental aportada por la parte actora.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: sin manifestación alguna
- Ministerio Público: sin observación alguna

³ Pág-27, Jairo Parra Quijano. Ediciones Librería El Profesional – Bogotá.

Dado que en el sub examine no es necesario practicar pruebas, de conformidad con artículo 179 del CPACA, se prescinde de la segunda etapa y se procede a dictar sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

En tal sentido, ordena para la preparación de los mismos y la integración de la Sala de Decisión un receso de 15 minutos.

IX. CONTROL DE LEGALIDAD

El despacho en cumplimiento del control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA, indica a las partes que no advierte irregularidad procesal alguna de lo hasta aquí actuado.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

Se concede la palabra a:

- Parte demandante: sin objeción alguna
- Parte demandada: sin manifestación alguna
- Ministerio Público: sin observación alguna

Se suspende la diligencia a las 2:35 p.m.

X. ALEGATOS

Transcurrido el receso se integra la Sala de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Boyacá para escuchar las alegaciones de las partes y proferir sentencia, no sin antes dejar constancia de la presencia de la Magistrada: Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz y del Magistrado: Doctor Félix Alberto Rodríguez Riveros.

Se concede el uso de la palabra en el orden previsto en el numeral 1° del artículo 182 del CPACA, así:

-Parte demandante: (minuto 00:50 a minuto 03:25 del audio 2).

-Parte demandada:

Departamento de Boyacá: (minuto 03:30 a minuto 03:55).

Asamblea de Boyacá: (minuto 04:09 a minuto 07:13).

-Ministerio Público: (minuto 07:15 a minuto 11:45).

Finalizadas las alegaciones y surtidas a cabalidad las etapas del proceso ordinario sin que se hayan observado causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede la Sala a proferir decisión que en derecho corresponde, dentro del medio de control de nulidad simple instaurada por el señor Hugo Fernando Suárez Figueroa contra el Departamento de Boyacá y la Asamblea de Boyacá.

XI. SENTENCIA

Aduce el actor que la Asamblea de Boyacá al definir una contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, la cultura, sin sustento legal alguno incurre en una extralimitación de sus funciones y por consiguiente viola la Constitución, en especial lo señalado en el numeral 12 del artículo 150, numeral 3 del artículo 287, numeral 4 del artículo 300 y artículo 338, toda vez que no cuenta con la facultad constitucional para crear tributos, modificar sus elementos o establecer parámetros distintos a los definidos por la ley.

A su turno el Departamento de Boyacá aduce que los actos administrativos demandados no adolecen de causales de nulidad, por cuanto no infringen las normas constitucionales ni legales, los mismos fueron expedidos por autoridad competente y con las formalidades y procedimientos legales.

Del mismo modo la Asamblea de Boyacá prevé que los actos administrativos demandados fueron expedidos conforme al ordenamiento legal, pues es precisamente el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 que tiene como finalidad la financiación del deporte, el que le autoriza a las asambleas la creación de la contribución.

Como cuestión previa la Sala hará referencia a la Ordenanza No. 053 de 2004 de la que se está pretendiendo su nulidad, y que fue modificada por la Ordenanza No. 016 de 27 de julio de 2007 y derogada por la Número 022 del 28 de diciembre de 2012.

En principio se diría que no es de recibo la pretensión de nulidad formulada por cuanto la ordenanza demandada ya fue derogada, sin embargo sobre el particular, recuerda la Sala que de conformidad con reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado la derogatoria del acto acusado por un acto posterior no es óbice para proferir pronunciamiento de fondo, teniendo en cuenta que el acto derogado puede ser objeto de control jurisdiccional por los efectos que pudo haber producido durante su vigencia, aunado a la posibilidad de

desvirtuar su presunción de legalidad como consecuencia del pronunciamiento de nulidad, en el entendido que la derogatoria surte efectos hacia el futuro y no implica per se el restablecimiento del orden jurídico violado⁴.

Ahora bien, el artículo 338 de la Constitución Política prevé que “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 ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.

La norma en mención debe interpretarse en armonía con los artículos 1^o5, 150 numeral 12⁶, 287 numeral 3⁷, 300 numeral 4⁸ de la Carta Política. Lo anterior significa que el poder tributario del Congreso se encuentra sujeto a la Constitución y que la potestad tributaria de las asambleas departamentales y de los 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.

En sentencia del Consejo de Estado de 9 de julio de 2009, con ponencia de la Consejera Martha Teresa Briceño de Valencia, la Sección Cuarta rectificó su criterio y precisó que las asambleas y los concejos pueden fijar directamente los elementos esenciales de los tributos locales, siempre que los tributos hayan

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, providencia del 7° de julio de 2011, C.P. María Elizabeth García González, Exp: 52001-23-31-000-2007-00179-01.

⁵ “Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁶ “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 12) Establecer contribuciones fiscales, y excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley”.

⁷ “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: 3°) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”.

⁸ “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”.

sido creados por el legislador o autorizados por él, dado que su autonomía no es ilimitada, pues en todo caso debe mediar la intervención del legislador:

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

No obstante, debe advertirse que la mencionada competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, pues la facultad creadora esta atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la Ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquélla no los haya fijado directamente”⁹. (Subraya fuera del texto)

En la misma línea, la Corte Constitucional en sentencia C-035 de 2009, consideró que las asambleas y los concejos pueden determinar los elementos estructurales del tributo, siempre que el legislador haya fijado como “parámetros mínimos” la autorización del gravamen y la delimitación del hecho gravado.

En aquella oportunidad, la Corte precisó que en materia tributaria la autonomía de que trata el artículo 338 superior debe interpretarse en armonía con el artículo 287 numeral 3° de la Carta, en el sentido de que dicha autonomía se encuentra subordinada tanto a la Constitución como a la ley, y que en virtud del principio unitario las entidades territoriales gozan de autonomía para establecer o suprimir los impuestos de su propiedad que hayan sido creados por la ley; no obstante, esta circunstancia no implica que pueda hablarse propiamente de una soberanía fiscal, por cuanto:

“La autonomía territorial, pues, tiene límites en relación con asuntos atinentes a los intereses nacionales. Tal es el caso del sistema tributario, gobernado por el principio de unidad, en virtud del cual se busca evitar que los tributos municipales resulten incongruentes con propósitos de mayor envergadura.

⁹ Exp: 17001-23-31-000-2006-00404-02 (16544).

La Constitución asigna la facultad impositiva al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales; pero el ámbito de potestad impositiva de estos últimos debe estar señalado por aquél, salvo en lo relativo a la propiedad inmueble, pues sobre su gravamen tienen los municipios la potestad exclusiva (artículo 317 C.P.). Es decir, la facultad de las asambleas y concejos para imponer contribuciones no es originaria, sino que está subordinada a la Constitución y a la ley; no obstante, las entidades territoriales gozan de autonomía, tanto para la decisión sobre el establecimiento o supresión de impuestos de carácter local, autorizados en forma genérica por la ley, como para la libre administración de todos los tributos que hagan parte de sus propios recursos (arts. 287-3 y 313-4 C.N.)¹⁰.

Bajo este contexto, concluye el Alto Tribunal de lo Constitucional que la determinación de los elementos de la obligación tributaria por parte de las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales es admisible pero dentro de ciertos parámetros mínimos que deben ser fijados por la ley, en el entendido que la autonomía tributaria implica que el legislador reserve un espacio para que las entidades territoriales ejerzan sus competencias impositivas; sin embargo, “debido a que la identidad del impuesto se encuentra íntimamente ligada al hecho gravable, es claro que la ley debe delimitar los hechos gravables que son susceptibles de ser generadores de impuestos territoriales”¹¹.

Así pues, la creación “ex novo” de los tributos corresponde a la Ley, y a partir del establecimiento legal del impuesto o la autorización de su creación y la delimitación del hecho gravado, las asambleas y los concejos pueden adoptar en sus jurisdicciones los tributos locales necesarios para el cumplimiento de sus funciones y fijar los elementos de la obligación tributaria.

En el caso en estudio, se tiene que mediante la Ordenanza Número 036 de 10 de septiembre de 2002 la Asamblea de Boyacá creó una contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, la cultura. El gravamen se estableció a cargo de las personas naturales o jurídicas que contraten con la Administración Central o Entidades Descentralizadas, con una tarifa equivalente al 3% del valor del contrato y/o orden respectiva, sin incluir el IVA, el periodo gravable será mensual de acuerdo a la fecha de suscripción del contrato y el pago se hará previo a la legalización del mismo. Dicha ordenanza fue modificada por la Ordenanza Número 053 de 2004, que fue modificada por la Ordenanza Número 016 de 2007, y la Ordenanza Número

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-506 de 1995.

¹¹ Corte Constitucional, C-992 de 2004.

022 de 28 de diciembre de 2012 por medio de la cual se deroga la Ordenanza Número 053 de 2004.

El tributo denominado contribución, fue creado por la Asamblea de Boyacá con fundamento en los artículos 300 numeral 4º y 337 de la Constitución Política y el artículo 75 de la Ley 181 de 1995.

En virtud del artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que hace parte del capítulo I “Recursos Financieros Estatales” del Título VIII de la Ley, denominado Financiamiento del Sistema Nacional del Deporte, se regulan los recursos del Instituto Colombiano de Deportes Coldeportes, **los entes deportivos departamentales** y los entes municipales y distritales.

En relación con los entes deportivos departamentales, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 indica:

“(…)

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
- (…)”. Subraya fuera del texto

Advierte la Sala que la disposición no fue citada de manera expresa en la ordenanza como fundamento para su expedición, sin embargo tal como lo ha indicado la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹², “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”.

¹² Sentencia de 17 de agosto de 2006, Consejera Ponente: Doctora María Inés Ortiz Barbosa.

Así lo señaló este Tribunal¹³ en sentencia de 11 de mayo de 2011, proveído en el que se dijo que “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 o directrices que permitieran a la Asamblea Departamental determinar mediante Ordenanza establecer (sic) los respectivos elementos”

Posición que fue confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de 7 de febrero de 2013¹⁴, en la que se interpretó el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, en los siguientes términos:

“La norma parte de la existencia de unas rentas que se encuentran destinadas al deporte, y con fundamento en ello, dispone que las mismas deben ser entregadas a las entidades deportivas del departamento.

Por consiguiente, esta disposición no autoriza la creación de un tributo sino que se limita a establecer que determinados recursos deben ser destinados a los entes deportivos.

(...)

Conforme con lo expuesto, la Sala encuentra que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó un tributo destinado al deporte, así como tampoco autorizó a los departamentos para crear una contribución en cabeza de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y/o telemáticos, ni estableció las pautas o directrices a partir de las cuales la Asamblea del Departamento de Boyacá pudiera establecerlo en su jurisdicción”. Subraya fuera del texto

En efecto, el artículo 75 numeral 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 las personas naturales o jurídicas que contraten con la Administración Central o Entidades Descentralizadas, ni delimitó el hecho gravado.

El numeral segundo del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 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

¹³ Sala de Decisión No. 2, Magistrado Ponente Jorge Eliécer Fandiño Gallo. Expediente: 15000-23-31-000-2002-02429-00.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 7° de febrero de 2013, C.P. William Giraldo Giraldo, Exp: 150012331000200202429-01 (18885).

asambleas, que constituyen fuente económica para el cumplimiento de las metas relacionadas con el deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

Por lo demás las asambleas también pueden crear rentas que no tengan naturaleza tributaria de conformidad con los artículos 60 numeral 3 y 62 numeral 5 del Decreto 1222 de 1986, lo que corrobora que el numeral 5 del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no creó en los departamentos ninguna contribución para gravar a quienes contraten con la administración central o entidades descentralizadas.

A su vez, los demás numerales del artículo 75 de la Ley 181 de 1995 relativos a las entidades departamentales, nada tienen que ver con la creación de una contribución o con la autorización para su creación y la determinación del hecho generador.

Así las cosas considera la Sala que con la expedición de la ordenanza que creó la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y la cultura, la Asamblea de Boyacá desconoció el principio constitucional de legalidad de los tributos, toda vez que sin fundamento legal creó una contribución a cargo de quienes contraten con la administración central o entidades descentralizadas, ni dicha entidad podía fundamentarse en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 para ejercer la facultad impositiva de que trata el artículo 338 de la Constitución, en concordancia con el numeral 4º del artículo 300 de la misma, pues como ya se indicó, la regla es que con fundamento en los tributos creados por la ley, las entidades territoriales fijan mediante ordenanzas o acuerdos los elementos de la obligación tributaria, atendiendo para el efecto las directrices generales o restringidas que determine la respectiva norma de autorización. Aspecto este que no se configura en el asunto que se examina.

Como quiera que el Departamento de Boyacá no podía crear en su jurisdicción la contribución de que da cuenta la Ordenanza Número 036 de 10 de septiembre de 2002, se ordenará anular el citado acto administrativo como también las demás disposiciones acusadas que reprodujeron su contenido normativo, esto es, los artículos 233,234,235,236,237,238,239,240 y 241 de la Ordenanza No. 053 de 20 de septiembre de 2004 “POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, los artículos 2 y 3 de la Ordenanza No. 016 de 27 de julio de 2007 “POR LA CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 231,239 Y 240 DEL ESTATUTO DE RENTAS DE BOYACÁ – ORDENANZA 053 DE 2004” y los artículos 274, 275 y 276 de la Ordenanza 022 de 28 de diciembre de 2012 “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE

RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA 053 DE 2004”

Ahora bien la Sala ve con preocupación la actuación de la administración, que al amparo del principio de “presunción de legalidad” ha perpetuado el cobro de un tributo manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley, razón que conlleva a que en la parte resolutive de esta providencia se ordene a dicha entidad abstenerse de seguir recaudando la contribución contenida en la Ordenanza Número 036 de 10 de septiembre de 2002 y los artículos 274 a 276 de la Ordenanza Número 022 de 2012, cuya nulidad se declara al carecer de fundamento para su creación y determinación de sus elementos.

XII. CONTROL DE LEGALIDAD

El despacho en cumplimiento del control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA, indica a las partes que no advierte irregularidad procesal alguna de lo hasta aquí actuado.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

Se concede la palabra a:

Parte demandante: xxx

Parte demandada: xxx

Ministerio Público: xxx

XIII. CONCLUSIÓN DE LA SALA

De conformidad con lo expuesto, concluye la Sala que la tesis presentada por la parte demandante se ajusta a los lineamientos señalados por la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y de esta Corporación, de modo que se accederá a las súplicas de la demanda.

En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los artículos 1,2,3,4,5,6,7,8 y 9 de la Ordenanza No. 036 de 10 de septiembre de 2002, POR LA CUAL SE CREA UNA CONTRIBUCIÓN CON DESTINO AL DEPORTE, LA RECREACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE, LA CULTURA, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES, la nulidad de los

artículos 233,234,235,236,237,238,239,240 y 241 de la Ordenanza No. 053 de 20 de septiembre de 2004, POR LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, la nulidad de los artículos 2 y 3 de la Ordenanza No. 016 de 27 de julio de 2007, POR LA CUAL SE MODIFICAN LOS ARTÍCULOS 231,239 Y 240 DEL ESTATUTO DE RENTAS DE BOYACÁ – ORDENANZA 053 DE 2004 y la nulidad de los artículos 274, 275 y 276 de la Ordenanza 022 de 28 de diciembre de 2012, POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA 053 DE 2004”.

SEGUNDO: ORDENAR a la parte demandada abstenerse de seguir cobrando la contribución contenida en la Ordenanza No. 036 de 10 de septiembre de 2002, y los artículos 274, 275 y 276 de la Ordenanza 022 de 28 de diciembre de 2012, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: En firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

Contra esta sentencia procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 247 del CPACA.

Se concede la palabra a:

Parte demandante: sin objeción alguna
Partes demandadas: sin ninguna objeción
Ministerio Público: sin ninguna observación

XIII. CONSTANCIAS

Antes de finalizar, se verificó que quedara debidamente grabado el audio y video que integran la presente acta.

No siendo otro el objeto de esta audiencia, siendo las 3:30 p.m. del 9 de febrero de 2015, se da por terminada y se firma por quienes intervinieron en la misma.

XIV. AUTORIZACIÓN PARA SUBIR AUDIO Y VIDEO

Se solicita a los intervinientes su autorización para subir a la plataforma de internet el audio y video de la presente audiencia, a lo que manifiestan:

Parte demandante: de acuerdo
Parte demandada: de acuerdo
Ministerio Público: autoriza la publicación

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado

HUGO FERNANDO SUÁREZ FIGUEROA
Parte demandante

ALEXANDRA COSTANZA PIRAZAN AVILA
Apoderada Departamento de Boyacá

PEDRO JULIO GONZÁLEZ ALBA
Apoderado Asamblea de Boyacá

CLARA PIEDAD RODRIGUEZ CASTILLO
Procuradora 45 Delegada para Asuntos Administrativos

ANA LUCIA DAVILA ALARCÓN
Oficial Mayor del Despacho

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 150012333000 2013 00642 00

