



Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES.

Acción:	Nulidad simple
Radicado No:	13-001-33-33-005-2015-00087-01
Demandante	Jorge Eliecer Quintana Sosa
Demandado	Distrito Turístico y Cultural de Cartagena
Acto a revisar:	Acuerdos Nos. 012/91, 008/97 y 041/06
Magistrado Ponente:	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema:	Principio de legalidad del tributo - competencia para crear sobretasa deportiva

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito el 29 de septiembre de 2015, mediante la cual declaró la nulidad del Acuerdo No. 012 de 12 de marzo de 1991 del Concejo Distrital de Cartagena, "por el cual se crea una sobretasa deportiva y se dictan otras disposiciones", en su integridad; el Acuerdo No. 008 de 29 de julio de 1997, "por el cual se aumenta la sobretasa deportiva de que trata el Acuerdo No. 012 de marzo 12 de 1991 al dos por ciento(2%) con el fin de recaudar fondos para la construcción y mantenimiento de escenarios deportivos y para el fomento el deporte y la recreación", en su integridad; y el Acuerdo No. 041 de 21 de diciembre de 2006, "por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D. T., y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario", en sus artículos 260, 261 y 262.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda

a) Pretensiones.

El demandante pretende que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

El Acuerdo No. 012 de 12 de marzo de 1991 del Concejo Distrital de Cartagena, "por el cual se crea una sobretasa deportiva y se dictan otras disposiciones", en su integridad.





Acuerdo No. 008 de 29 de julio de 1997, "por el cual se aumenta la sobretasa deportiva de que trata el Acuerdo No. 012 de marzo 12 de 1991 al dos por ciento(2%) con el fin de recaudar fondos para la construcción y mantenimiento de escenarios deportivos y para el fomento el deporte y la recreación", en su integridad.

Acuerdo No. 041 de 21 de diciembre de 2006, "por el cual se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D. T., y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario", en sus artículos 260, 261 y 262.

b) Hechos

El actor reiteró que los Acuerdos demandados fueron expedidos por el Concejo Distrital de Cartagena; reseñó su contenido, y manifestó que el Distrito de Cartagena, a través de la Tesorería y entidades encargadas de hacer pagos en su nombre, como FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., FIDUCIARIA TEQUENDAMA y/o FIDUCIARIA G.N.B., SUDAMERIS, han venido cobrando la sobretasa a todas las cuentas que se pagan por todo concepto, derivadas, entro otras fuentes de la contratación que celebra el Distrito de Cartagena en todas las modalidades a partir de 1991, cuando entró en vigencia el Acuerdo 012 de ese año.

Agregó que mediante sentencia de 28 de junio de 2000, proferida en acción de cumplimiento No. 002-2000-007-02, accionante: Pedrito Pereira Caballero. Demandado: Aguas de Cartagena; manifestó que los Acuerdos 12/91 y 008/97 vulneran loa artículos 287-3, 338, 313-4 y 150-12 constitucionales al establecer un tributo que carece de creación legal.

c) Normas violadas y concepto de la violación

Para sustentar las pretensiones anulatorias descritas, el demandante formuló los siguientes cargos:

- Violación de normas constitucionales.

El artículo 1º, de acuerdo con el cual "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".





El numeral 4 del artículo 313 constitucional que establece la competencia de los concejos para **"votar de conformidad con la Constitución y la ley y los tributos y gastos locales"**.

El numeral 12 del artículo 150 ibídem, que faculta al Congreso para **hacer las leyes** y por medio de ellas "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones **que establezca la ley**."

El artículo 338 ibídem, en cuanto dispone: 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".

El artículo 287 en cuanto dispuso que "...las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, **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...**".

A juicio del actor, las normas anteriores, **transcritas y resaltadas** en la demanda como figuran en los párrafos anteriores, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, que citó parcialmente, establecen que las entidades territoriales no pueden establecer o regular impuestos si la Ley no los crea o autoriza su creación.

Al crear y regular la denominada sobretasa deportiva, el Distrito violó las normas constitucionales mencionadas.

- Segundo cargo. Falta de competencia

El demandante manifestó que al crear y regular el tributo mencionado, el Concejo Distrital de Cartagena actuó sin competencia y desconoció el carácter unitario de la República, que somete la creación de impuestos y contribuciones





a la competencia exclusiva del Legislador. – Reiteró los argumentos expuestos para sustentar el cargo anterior.

Anotó, por otra parte, que la sobretasa no es un impuesto o contribución autónoma, pues se crea generalmente ligada a otro existente y se aplica como una adición o aumento de dicho tributo, como se puede ver en el artículo 2 de la Ley 322 de 1996.

El Concejo de Cartagena creó la sobretasa deportiva de que trata los Acuerdos demandado sin tener competencia para ello, porque dicha competencia es propia del Congreso de la República y no se hizo depender de algún tributo existente en el Distrito de Cartagena.

Por lo anterior, se incurrió en una violación del principio de reserva legal del tributo establecida en el artículo 150-12 constitucional.

- Tercer cargo: falsa motivación

En los acuerdos que contienen los textos demandados se afirma que fueron expedidos de conformidad con la Ley 11 de 1986, el Decreto Ley 1333/86 y el artículo 313 de la Carta Política, lo cual no es cierto porque ninguna de esas normas expresa la voluntad del Legislador de crear una sobretasa deportiva.

3.2. La contestación (fs. 179 a 185)

El Distrito de Cartagena contestó la demanda en forma oportuna; admitió los hechos relacionados con la expedición de los Acuerdos demandados y su contenido; y anotó que el Tribunal Administrativo de Bolívar sí decidió la acción de cumplimiento que se cita en la demanda, pero las manifestaciones sobre la inconstitucionalidad e ilegalidad de la sobretasa deportiva la hace es el demandado de esa acción Aguas de Cartagena, y no el Tribunal.

Agregó que las normas contenidas en los Acuerdos, que el actor pretende anular, son precisamente las que facultan a los Concejos en su autonomía para promover el desarrollo sociocultural de los Municipios, y, como se señaló en su exposición de motivos, persiguen la obtención de recursos para la construcción y mantenimiento de los escenarios deportivos en Cartagena y sus corregimientos.

Las normas que el actor invoca como fundamento de la demanda, artículos 313, 287 y 338, no pudieron ser violados pues son precisamente los que facultan al Concejo Distrital a votar los tributos conforme a la Constitución, y a administrar sus recursos mediante actos de carácter general.

No puede atribuirse falsa motivación a los actos demandados porque el Concejo Distrital obró de conformidad con las facultades otorgadas por las normas





constitucionales señaladas en la Ley 11 de 1986, Decreto Ley 1333 de 1986 y el artículo 313 de la Constitución; y si bien estas disposiciones no especifican la voluntad del legislador de crear la sobretasa deportiva, sí marcan el punto de partida para la potestad que tienen los concejos distritales para imponer tributos locales. Además, el señalamiento de esas normas y la motivación descrita en la exposición de motivos, dan fe de la necesidad de crear la sobretasa deportiva y la facultad del concejo para ello, y constituyen una adecuada motivación.

3.3. La sentencia de primera instancia

La Juez de primera instancia declaró la nulidad de las normas demandadas; y para sustentar su decisión afirmó, en resumen, lo siguiente:

Si bien el artículo 287 constitucional reconoce a las entidades territoriales autonomía para establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dicha autonomía debe ser ejercida dentro de los límites de la Constitución y la Ley. Y en la misma línea los artículos 150, 313 y 338 de la Constitución Política, establecen que en tiempo de paz el Congreso de la República es el único autorizado para crear leyes y, a través de ellas, podrá establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales.

Lo anterior significa que los concejos municipales tienen la facultad para fijar los elementos de los tributos locales de creación legal o, que por autorización del legislador, puedan ser creados por los municipios.

El artículo 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 faculta a los concejos a "*Establecer; reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la Ley*"; no obstante, como han señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la creación de tributos por dichas corporaciones está sometido a los siguientes parámetros mínimos: (i) la autorización del gravamen por el legislador, y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo."

Aunque los acuerdos acusados invocan atribuciones o facultades legales, no señala ninguna norma que haya creado o autorizado al Distrito de Cartagena para crear la sobretasa deportiva, ni para establecer los elementos del tributo.

Aunque la Ley 181/95 en su artículo 75 establece que COLDEPORTES, como organismo del orden nacional, contará, con los recursos que destine la Nación para los gastos de funcionamiento e inversión, que allí se señalan; y que "Los entes deportivos municipales o distritales, contarán para su ejecución con: 1. Los recursos que asignen los concejos municipales o distritales en cumplimiento de la Ley 19 de 1991 (1) por la cual se crea el fondo municipal de fomento y desarrollo del deporte. 2. Los recursos que constituyan donaciones para el





deporte, las cuales serán deducibles de la renta líquida en los términos de los artículos 125 y siguientes del estatuto tributario, y 3. Las rentas que creen los concejos municipales o distritales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre; ninguna de esas normas creó contribución alguna con destino al deporte, ni autoriza a los concejos para su creación.

Además, como lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, en virtud del principio de legalidad, las normas proferidas por el legislador con el fin de crear tributos son expresas, para evitar imprecisiones y la creación de impuestos que no se encuentren legalmente establecidos.

Concluyó que al expedir las normas demandadas se violó el principio de legalidad de los tributos y actuó sin competencia.

Negó la condena en costas en vista de que lo prohíbe el artículo 188 del CPACA, cuando en el proceso se ventila un asunto de interés público.

3.4. El recurso de apelación

La apoderada judicial del Distrito de Cartagena interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia en el que expuso los motivos de inconformidad que se resumen a continuación:

a) El Juez carece de competencia para proferir un fallo de fondo, por existir ineptitud procesal de la demanda por indebida escogencia de la acción; pues se funda en el argumento de que los actos acusados violan directamente la Constitución y fueron expedidos en ejercicio de una atribución constitucional directa, aunque también se hayan propuesto cargos de falsa motivación y falta de competencia para expedir el acto.

Por ello, no se debió ejercer la acción de nulidad sino la de nulidad por inconstitucionalidad de que trata el artículo 135 del CPACA.

Si bien el artículo 171 del CPACA ordena que el juez admitirá la demanda aunque el accionante haya invocado una vía procesal distinta a la adecuada, en este caso no podía hacer tal adecuación, porque la nulidad por inconstitucionalidad, por mandato del referido estatuto es del conocimiento exclusivo del Consejo de Estado.

Por lo anterior, se debe revocar el fallo apelado y proferirse decisión inhibitoria.

b) Imposibilidad de confrontar el acto creador del tributo con las normas constitucionales vigentes por ser un acuerdo pre-constitucional.

Lo anterior, porque el artículo 137 del CPACA establece que la nulidad de los actos administrativos procederá, entre otras, por infracción a las normas en que debieron fundarse, pero vigentes al momento de su expedición, siendo





improcedente hacer tal revisión frente a disposiciones superiores surgidas con posterioridad a la creación del acto administrativo, pues, como ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, "el fenómeno que se produce, que es la ilegalidad sobreviniente, genera la derogatoria del acto administrativo, pero no su nulidad, por cuanto el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo condiciona la declaratoria de nulidad, entre otros motivos, a la infracción de las normas superiores en las cuales debían fundarse los actos, vigentes al momento de la expedición de los mismos".

En el caso que nos ocupa, el Acuerdo Distrital No. 12 del 12 de marzo de 1991, fue proferido en vigencia de la Constitución de 1886, por lo que no pudo violar la Constitución de 1991, la cual fue promulgada y entró en vigencia el 4 de julio de 1991.

c) Inexistencia de las causales de nulidad comprobada por habilitación constitucional expresa para la creación de tributos.

El actor aduce que la facultad de los Concejos Municipales de crear tributos está prevista en el artículo 313 superior, numerales 4 y 5, que les permite, en su orden, votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales, y dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos; en el inciso primero del artículo 338 ibídem que establece que en tiempo de paz, solamente el Congreso las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, y que 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; igualmente en la Ley 136/94, modificada por la Ley 1551/12 que en su artículo 32-6 faculta a los concejos para establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas de conformidad con la Ley.

Agregó que por ser la sobretasa deportiva del orden distrital, entonces no tiene la misma exigencia que si fuera nacional, y que en sentencia C-891 de 2012 señaló que "cuando el Legislador establece tributos del orden nacional debe señalar todos los componentes, de manera clara e inequívoca. No obstante, no opera la misma exigencia para los del orden territorial» frente a los cuales el Congreso deberá crearlos o autorizar su creación, pudiendo asumir además esa Corporación Legislativa una de tres alternativas para la determinación de los elementos constitutivos del tributo: i) que señale los elementos del tributo; ii) que fije algunos de los elementos del tributo y permita que asambleas y concejos señalen los restantes, y iii) que deje a las corporaciones públicas territoriales la fijación de los elementos del tributo que aquel ha creado; sentencia en la que se dijo igualmente que la sola autorización del tributo constituye un parámetro





mínimo constitucionalmente aceptable, a partir del cual puede admitirse que las ordenanzas y los acuerdos puedan fijar los elementos de la obligación tributaria. Sin embargo, también ha puesto de presente que "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".

De las normas constitucionales y legales previamente transcritas se deduce lo siguiente: (i) Por mandato constitucional, los tributos sólo pueden ser creados por el Congreso, las Asambleas Departamentales, o los Concejos Distritales o Municipales, mediante la ley, la ordenanza o el acuerdo, respectivamente; (ii) Corresponde a los Concejos, en lo que respecta a su competencia territorial, adoptar, modificar o suprimir los tributos que correspondan de conformidad con la ley.

Luego los actos acusados fueron expedidos con arreglo a las normas superiores, en ejercicio de sus competencias en materia tributaria y sin falsa motivación.

3.5. Actuación procesal en segunda instancia.

Una vez proferida la sentencia de primera instancia en audiencia el 29 de septiembre de 2015 (fs. 225 y siguientes), la parte demandada interpuso recurso de apelación en la misma audiencia, el cual fue sustentado oportunamente mediante escrito de 14 de octubre del mismo año (f. 232 y siguientes); concedido por el a quo el 19 de octubre de 2015 (f. 244) y admitido por auto de 15 de febrero de 2016 por el Magistrado ponente en este Tribunal (f. 26 del cuaderno de apelación), quien por auto de 2 de mayo de 2017 consideró innecesario celebrar audiencia de alegaciones y juzgamiento y dispuso correr traslado para que las partes alegaran de conclusión y el Agente del Ministerio Público rindiera concepto (f. 54 ibídem).

IV. - CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, por lo cual se procederá a dictar sentencia de fondo en segunda instancia.

V. - CONSIDERACIONES

5.1 Competencia.

El artículo 153 del C.P.A.C.A., establece que las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, y las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda apelación, o se condena en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidos por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme a las reglas de competencia establecidas.





5.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si el tributo regulado por las normas contenidas en los Acuerdos demandados fue creado por la Ley, y en caso negativo, si esa circunstancia configura las causales de nulidad por falta de competencia, violación de norma superior por desconocimiento del principio constitucional de legalidad del tributo y falsa motivación.

Deberá igualmente establecer si el hecho de que uno de los Acuerdos se haya expedido antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1991 impide que se pueda declarar su nulidad con base en los cargos formulados en su contra.

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que mediante las normas demandadas el Concejo de Cartagena creó y reguló un tributo que no fue creado o autorizado por Ley alguna, violó el principio de legalidad del tributo y actuó sin competencia; y al invocar como fundamento de los Acuerdos normas que no facultaban al Distrito para su expedición, incurrió en falsa motivación.

Por otra parte, el hecho que el Acuerdo 012/91 se haya expedido antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1991 no impide declarar su nulidad, porque el principio de legalidad del gasto estuvo previsto igualmente en la Constitución de 1886, las normas en que se fundó no habilitaban al Concejo para regular tributos no creados por la Ley, y en todo caso la falta de competencia puede ser declarada, aun de oficio, para efectos de declarar la nulidad de los actos administrativos, como ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

5.4. Los actos demandados

Acuerdo No. 12 del 12 de Marzo de 1991

"Por el cual se crea una sobretasa deportiva y se dictan otras disposiciones"

El Concejo Distrital De Cartagena De Indias, en uso de sus facultades legales y en especial las que le confiere la Ley 11 de 1986, Decreto 1333 de 1986.

ACUERDA:

ARTICULO 1º. Créase la sobretasa deportiva de Cartagena, con el fin de recaudar fondos para la construcción y mantenimiento de escenarios deportivos y para el fomento del deporte, la recreación y la cultura.

ARTÍCULO 2º. La sobretasa deportiva de que trata el artículo anterior será liquidada así: A toda orden de pago que se tramite en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, Empresas Públicas Municipales, EDURBE, EMCOFERIAS y demás entidades distritales, se les descontará \$ 10.00 por cada mil.

PARÁGRAFO: Este descuento lo hará directamente el Tesorero o Pagador de cada entidad al momento de pagar la respectiva cuenta de cobro y serán responsables de su recaudo.





ARTÍCULO 3º. El Contralor Distrital y los Auditores de las entidades descentralizadas se abstendrán de refrendar los pagos de cuentas a las cuales no se les haya liquidado la sobretasa deportiva de Cartagena.

ARTÍCULO 4º. Quedan exoneradas de pagar esta sobretasa, las Corporaciones, Fundaciones y entidades sin ánimo de lucro, Clubes Sociales y deportivos, entidades oficiales, igualmente, las cuentas de cobro correspondiente a suministro de cemento, combustible y lubricantes.

ARTÍCULO 5º. El producido total de la sobretasa deportiva será manejada por la Junta de Recreación y Espectáculos Públicos.

ARTÍCULO 6º. Facúltase al Alcalde para obtener créditos y contra créditos con base en la pignoración de estos recursos.

ARTÍCULO 7º. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y publicación y modifica las disposiciones que le sean contrarias.

Dado en Cartagena a los ocho (8) días del mes de Marzo de mil novecientos noventa y uno (1991)."

Acuerdo No. 008 del 29 de Julio de 1997.

"Por el cual se aumenta la sobretasa deportiva, de que trata el acuerdo No.12 de Marzo 12 de 1991"

El Concejo Distrital de Cartagena de Indias, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia:

ACUERDA.

ARTÍCULO 1º. Aumentase la sobretasa deportiva de que trata el Acuerdo No. 12 de Marzo 12 de 1991 al dos por ciento (2%) con el de recaudar fondos para la construcción y mantenimiento de escenarios deportivos y para el fomento del deporte y la recreación.

PARÁGRAFO: Los recursos que se generen de la sobretasa deportiva ascienden a los TRESCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 300. 000.000, 00) que serán distribuidos de la siguiente manera:

- a). Vivienda para el deportista del año \$17.000.000.00
- b). Deporte Asociado. 250. 000.00
- c). Consultorio Médico. 100.000.00
- d). Difusión Promoción del deporte y recreación. 300.000.00
- e). Construcción, mejoramiento escenarios Deportivos. 2180000.00

Mantenimiento estadios y escenarios deportivos.

TOTAL \$300.000.000.00.

ARTÍCULO 2º. La sobretasa deportiva del dos por ciento (2%) se descontará de las órdenes de pago emitidas por el Distrito, por las entidades descentralizadas del orden distrital (Empresas Públicas Distritales en





liquidación, Edurbe, Empresa Promotora de Turismo, Corvivienda, Instituto Distrital de Deportes y Recreación, Aguas de Cartagena. S. A. E.S.P. Valorización, Concejo, la Contraloría y la Personería Distrital.

PARÁGRAFO 1º.- Este descuento la hará directamente el tesorero o Pagador de cada entidad al momento de pagar la respectiva factura y los representantes legales de dichas entidades serán responsables de que los recaudos por este concepto sea girado dentro de los quince (15) días siguientes al cierre del respectivo mes, al Instituto Distrital de Deporte y Recreación.

PARÁGRAFO 2º.-Quedan exonerados del descuento por concepto de la sobretasa deportiva los pagos que hagan las entidades oficiales, entidades prestadoras de servicios públicos en razón de que estos y los pagos por suministro de cemento, combustibles y lubricantes.

ARTÍCULO 3º.- Facúltese al Alcalde Mayor de Cartagena de Indias, para hacer las incorporaciones, adiciones y demás operaciones presupuétales que se requieran para ejecutar los recursos provenientes de la Sobretasa Deportiva durante la vigencia fiscal de 1997.

ARTÍCULO 4º.- El presente Acuerdo se dicta de acuerdo con el artículo 313 de la Constitución Política, en la Ley 136 de 1994 y modifica las disposiciones que le sean contrarias, especialmente las contenidas en el acuerdo 12 de Marzo 12 de 1991 y rige a partir de su sanción y publicación.

Cartagena Julio Diez y nueve (19) de Mil novecientos noventa y siete..."

ACUERDO No. (041 del 21 de diciembre de 2006).

"POR EL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE IMPUESTOS DE CARTAGENA D.T. Y C. SE ARMONIZA SU ADMINISTRACIÓN, PROCESOS Y PROCEDIMIENTOS CON EL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL, SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS DISTRITAL O CUERPO JURÍDICO DE LAS NORMAS SUSTANCIALES Y PROCEDIMENTALES DE LOS TRIBUTOS DISTRITALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER TRIBUTARIO.

EL HONORABLE CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C. En uso de sus Facultades Constitucionales y Legales, en particular las otorgadas por el artículo 313 de la Constitución Nacional, la Ley 136 de 1994 y el decreto 1333 de 1986.

ACUERDA.

ESTATUTO DE RENTAS DISTRITAL UNA HERRAMIENTA PARA LA COMPETITIVIDAD DE CARTAGENA.

3. SOBRETASA DEPORTIVA.

ARTÍCULO 260: VIGENCIA: Manténgase la sobretasa deportivo de Cartagena, creada mediante Acuerdo No. 12 de 1991, con el fin de recaudar fondos para la construcción y mantenimiento de escenarios deportivos y para el fomento del deporte y la recreación.

ARTÍCULO 261.- TARIFA: La sobretasa deportiva es del dos por ciento (2%) y se descontará de las órdenes de pago emitidas por el Distrito. Por las entidades descentralizadas del orden Distrital, tales como Empresas Públicas Distritales en liquidación, Edurbe, Empresa Promotora de Turismo, Corvivienda, Instituto





Distrital de Deportes y Recreación, Valorización y por Aguas de Cartagena S.A. E.S.P., Concejo, la Contraloría, la Personería Distrital, El Instituto Distrital de Cultura y Somecar en liquidación.

PARÁGRAFO PRIMERO.-Este descuento la hará directamente el Tesorero o el pagador de cada entidad al momento de pagar la respectiva factura y los representantes legales de dichas entidades serán responsables de que lo recaudado por este concepto sea girado dentro de los quince días siguientes al cierre del respectivo mes, al Instituto Distrital de Deportes y Recreación.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Quedan exonerados del descuento por concepto de sobretasa deportiva los pagos que se hagan a las entidades oficiales, entidades prestadoras de servicios públicos en razón de éstos y los pagos por suministro de cemento, combustibles y lubricantes.

PARÁGRAFO TERCERO.- Las autoridades fiscales ejercerán vigilancia sobre la facturación y cobro por parte de los tesoreros de las entidades distritales. En caso de que el empleado responsable no haya cumplido con la obligación de descontar de los pagos efectuados el valor de la sobretasa, el Instituto de Deportes y Recreación (IDER) de Cartagena, podrá reclamarle a dicho funcionario el pago respectivo, mediante providencia administrativa que estando ejecutoriada prestará mérito ejecutivo. Las obligaciones que surjan de esta providencia se harán efectivas ante la Jurisdicción Ordinaria. Contraía decisión que imponga la sanción procederán los recursos de reposición y apelación. De la anterior decisión se dará aviso a la Procuraduría Distrital para los fines disciplinarios pertinentes.

ARTÍCULO 262.- EXENCIONES: Quedan exentas de pagar esta sobretasa las entidades culturales y deportivas sin ánimo de lucro con personería jurídica vigente y ajustada a la ley, así como los pagos que haga el Distrito en razón del Acuerdo 32 del 29 de julio de 1998...."

5.5. Estudio de fondo del primer motivo de inconformidad del apelante.

El apelante afirmó que el Juez de primera instancia carece de competencia para proferir un fallo de fondo, por existir ineptitud procesal de la demanda por indebida escogencia de la acción; puesto que la demanda se funda en el argumento de que los actos acusados violan directamente la Constitución y por ello no se debió ejercer la acción de nulidad sino la de nulidad por inconstitucionalidad de que trata el artículo 135 del CPACA, del resorte exclusivo del Consejo de Estado.

La Sala desestimaré el argumento expuesto por el apelante porque, de acuerdo con la Constitución Política, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, la acción de nulidad por inconstitucionalidad procede contra actos proferidos por autoridades nacionales que se especifican en el marco jurídico señalado, entre los que no se cuentan los actos proferidos por autoridades del orden municipal o distrital.





En efecto, la Constitución Política en su artículo 237 estableció las atribuciones del Consejo de Estado, y en su numeral 2 estableció la de "2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia estableció en su artículo 43 la estructura de la jurisdicción constitucional y señaló que la Corte Constitucional ejerce la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos de los artículos 241 al 244 de la Constitución Política; y que el Consejo de Estado conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional. (...)

En la sentencia 037/96, la Corte Constitucional procedió a la revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia, (luego, Ley 270 de 1996), y precisó que en el marco del control de constitucionalidad difuso previsto en la Constitución, además de los pronunciamientos que realice dicha Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1), y la declaró executable, en vista que la norma que se revisa debe interpretarse dentro del referido contexto, pues se trata tan sólo de una disposición descriptiva de los diferentes órganos que, de una forma u otra, ejercen control de constitucionalidad dentro del Estado, todo de ello dentro del marco que ha sido definido en la Constitución.

La Ley 1437/11, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reguló en su artículo 135 el medio de control de "nulidad por inconstitucionalidad" y dispuso que "Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución" y que "También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional (...)".

La norma mencionada fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, decidida por la Corte Constitucional mediante sentencia C-400/13, en la cual precisó lo siguiente, en torno a la expresión subrayada:

"6.3. Por otra parte, con relación a lo que predica el principio de competencia residual, esta Corte encuentra que la Carta Política atribuye la producción de





actos de contenido normativo a órganos distintos al Congreso y al Gobierno Nacional, como los que expide el Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 Const.), el Consejo Nacional Electoral (art. 265 ib.), la Contraloría General de la República (art. 268 ib.) y el Banco de la República (arts. 371 y 372 ib.), los cuales no tienen fuerza de ley propiamente tal, a pesar de sus especiales características e importancia dentro del ordenamiento jurídico.

Así, fijado que el constituyente quiso asignar expresamente a tales autoridades la competencia normativa en los asuntos allí dispuestos, excluyéndolos de aquella reservada al Congreso, corresponderá al Consejo de Estado el conocimiento de los mismos conforme a la regla, según la cual, compete al tribunal supremo de lo contencioso administrativo conocer de la nulidad por inconstitucionalidad de los decretos o actos que no están atribuidos a la Corte Constitucional (arts. 237-2 superior y 135 de la Ley 1437 de 2011)....”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, precisó en sentencia proferida dentro del radicado No. 110010325000201700464, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, N° Interno: 2135-2017; lo siguiente:

“...Por su parte, el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011 señala que por las vías de la nulidad por inconstitucionalidad pueden examinarse los decretos del Gobierno nacional que no correspondan a la Corte Constitucional, y también, los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno nacional. Respecto de estos últimos, entiende el despacho, que cuando la norma se refiere a “entidades u organismos distintos al Gobierno nacional”, se refiere a aquellos órganos de carácter nacional a los cuales, la propia Constitución les asignó unos ámbitos específicos y unas potestades directas, exclusivas y autónomas para regular y/o reglamentar varios apartes del texto constitucional, sin necesidad de ley previa sobre la materia, tales como el Banco de la República, el Consejo Superior de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Contraloría General de la República, entre otros.

De las normas y criterios jurisprudenciales expuestos se concluye con absoluta claridad que los Acuerdos proferidos por los concejos de municipios y distritos no pueden ser objeto de la acción de nulidad por inconstitucionalidad, sometidas al conocimiento del Consejo de Estado; y por tanto, que la acción que se debió ejercer para obtener la nulidad de los Acuerdos cuestionados es la de nulidad simple prevista en el artículo 137 del CPACA, como atinadamente lo hizo el actor.

5.6. Estudio de fondo del segundo motivo de inconformidad del apelante

El apelante manifestó que no es posible confrontar el acto creador del tributo con las normas constitucionales vigentes por ser un acuerdo pre-constitucional. - Lo anterior, porque el artículo 137 del CPACA establece que la nulidad de los actos administrativos procederá, entre otras causales, por infracción a las normas en que debieron fundarse, pero vigentes al momento de su expedición, las cuales constituyen el parámetro del control de su legalidad siendo improcedente hacer tal revisión frente a disposiciones superiores surgidas con posterioridad a la creación del acto administrativo, pues, como ha señalado la





jurisprudencia del Consejo de Estado, "el fenómeno que se produce, que es la ilegalidad sobreviniente, genera la derogatoria del acto administrativo, pero no su nulidad, por cuanto el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo condiciona la declaratoria de nulidad, entre otros motivos, a la infracción de las normas superiores en las cuales debían fundarse los actos, vigentes al momento de la expedición de los mismos".

- Observa la Sala que el argumento anterior solo cuestiona la decisión de anular el Acuerdo No. 12 del 12 de marzo de 1991, proferido en vigencia de la Constitución de 1886, antes de que se promulgada y entrara en vigencia la Carta Política de 1991, lo cual ocurrió el 4 de julio de ese mismo año. Pero no incide sobre la decisión de anular todos los demás acuerdos demandados, los cuales fueron expedidos en vigencia de la Constitución de 1991 y por ello podía demandarse por violación de sus disposiciones.

En consecuencia, solo se estudia el motivo de inconformidad descrito en lo que atañe a la nulidad del Acuerdo 01/91.

Ahora, es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado han señalado que la inconstitucionalidad sobreviniente de los actos administrativos de carácter general produce su derogación, pero también ha precisado que ello no ocurre cuando el motivo de la presunta inconstitucionalidad deriva del hecho que la nueva Constitución ha variado la competencia de las autoridades para proferirlo.

En efecto, en Sentencia proferida el 10 de julio de 2008, la Sección Segunda – Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, C. P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, expediente número: 15001-23-31-000-2002-02573-01(2481-07); se estableció, con apoyo en la jurisprudencia constitucional que por el solo hecho de entrar en vigencia la Constitución de 1991, no se puede afirmar, prima facie, que las normas proferidas en vigencia de la Constitución anterior estén afectadas por inconstitucionalidad sobreviniente, pues el tránsito constitucional no conlleva forzosamente la derogación de todas las normas expedidas bajo la Constitución derogada; argumento que se apoya en el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, que fija el criterio hermenéutico a la entrada de una nueva Constitución y señala que "Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente".

En el fallo comentado se advirtió que conforme al "desarrollo de la jurisprudencia constitucional sobre el tema,... cuando la nueva Constitución cambia una competencia, no se puede aducir que exista entre el contenido de la nueva





disposición y las demás normas preexistentes una contradicción a la letra o al espíritu de la nueva Carta, porque a las normas expedidas por una autoridad que era anteriormente competente a la luz de la anterior Constitución, no se les puede exigir la sujeción a unos preceptos formales que no habían entrado a regir en ese momento; por tanto, siempre se hace imprescindible considerar tales aspectos con arreglo a la Carta Política que estaba en vigor cuando fueron dictadas.

- Pese lo anterior, en el presente caso sí es posible declarar la nulidad por falta de competencia en la expedición de los actos demandados, por las siguientes razones:

a) Primero, porque a pesar de que el Acuerdo 12/91 se profirió en vigencia de la Constitución de 1991, en su contra se formuló un cargo de nulidad relacionado con la falta de competencia y de violación del principio de legalidad del tributo, y tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han sostenido que tanto en la Constitución de 1886 como en la Constitución regía dicho principio, el cual atribuye al Legislador en forma exclusiva la creación de tributos, incluidos los del orden territorial.

Así, en la Corte Constitucional señaló, entre otras sentencias, en la C-227/02, lo siguiente:

11. Acerca del poder impositivo del Estado y el papel asignado al Congreso de la República y a las corporaciones públicas territoriales esta Corporación expuso lo siguiente:

La potestad impositiva del Estado se halla ligada al principio de legalidad en cuanto fundamento de competencia y poder creador de tributos, para cuyo ejercicio se hace indispensable la participación eminente de corporaciones de elección popular, habida consideración de la vocación democrática que usualmente las anima y de la estructura de poder que informa al Estado. Por ello mismo cabe esperar que, con apoyo en las normas constitucionales y legales la competencia impositiva se halle primeramente en cabeza de una corporación con poderes legislativos, en orden a garantizar el surgimiento y desarrollo del tributo a partir de una génesis legal.

Ese principio de legalidad, aunque con diferentes alcances, ya figuraba en el artículo 43 de la Constitución de 1886 (acto legislativo No. 3 de 1910). La nueva Carta Política retomó su contenido y avanzó hacia una preceptiva mucho más comprensiva, tal como puede apreciarse en términos del artículo 338 superior, en consonancia con el artículo 150-12 ibídem. En este sentido el artículo 338 preservó el principio de legalidad del tributo señalando que en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales. Ciertamente es también que el nuevo texto constitucional (el antiguo igualmente) adolece de una antitécnica redacción en lo que hace a la expresión "contribuciones fiscales y parafiscales", toda vez que la norma debió referirse al género TRIBUTOS que de suyo engloba los impuestos, las tasas y las contribuciones. Empero, dentro de un análisis sistemático que incorpora los artículos 150, numerales 10 y 12; 313-4; y 300-4 de la Carta, imperioso es entender





que la configuración normativa en comento alude al género tributo, que sin duda se realiza a través de las especies: impuesto, tasa y contribución.

Bajo esta perspectiva el Congreso de la República aparece como el órgano soberano en materia impositiva. Vale decir, el Congreso a través de ley crea los tributos de estirpe nacional o territorial, pudiendo frente a estos últimos fijar unos parámetros que le permitan a las asambleas y concejos decretarlos dentro de sus respectivas jurisdicciones. Sin perjuicio, claro es, de las facultades reglamentarias que con arreglo a la Constitución y la ley correspondan a las asambleas y concejos.

b) Segundo, porque aún si contra el Acuerdo 012/91 no se hubiera formulado un cargo de nulidad por falta de competencia o se hubiera formulado invocando una norma que no le resultara aplicable, lo cierto es que el Consejo de Estado ha sostenido el criterio según el cual el principio de justicia rogada previsto legalmente respecto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo encuentra un límite en los casos en que el juez advierte la falta de competencia de la administración para proferir el acto demandado, caso en el cual puede declarar la nulidad de oficio.

Las razones de ellos están expuestas, entre otras sentencias, en la proferida el 3 de octubre de 2012 por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación 23001-23-31-000-1998-08976-01 (26140) en los siguientes términos:

"...El vicio por incompetencia es, pues, el más grave que puede afectar la validez de los actos administrativos y, por tal razón, esta Corporación ha sostenido que, en estos eventos, el juez debe declarar siempre la nulidad del acto administrativo, incluso de manera oficiosa, porque cuando el acto es proferido en tales condiciones vulnera el derecho fundamental al debido proceso. Tal hipótesis constituye una excepción al principio de la rogación, que rige en materia contencioso - administrativa, pues, en principio, cuando se pretende obtener la declaración de nulidad de actos administrativos, el escrito de demanda debe indicar los fundamentos de derecho de las pretensiones, las normas violadas y el concepto de violación que sustenta la petición de nulidad (numeral 4 del artículo 137 del C.C.A.); pero, la excepción está fundada en la protección del citado derecho fundamental de aplicación inmediata, carácter que le otorga el artículo 85 de la Constitución Política. En el asunto sub - lite, la demanda no formuló cargos por falta de competencia en la expedición del acto, pero la Sala, por las razones anotadas, considera que el vicio es palmario y, por tal razón, declarará de manera oficiosa la nulidad total de la Resolución 0004265 del 22 de agosto de 1997, "Por medio de la cual se revoca unilateralmente una Orden de Prestación de Servicios".

En aplicación del precedente transcrito, procede declarar la nulidad del Acuerdo en estudio, si se establece la falta de competencia del Concejo Distrital para proferirlo.

De hecho, la Sala confirmará la sentencia apelada porque, como se establecerá al estudiar el siguiente cargo, todos los actos acusados se profirieron por el





Concejo Distrital sin competencia y con violación del principio de legalidad del tributo. Además, en la medida en que invocaron normas que no les atribuían competencia para proferirlos están viciados de falsa motivación.

5.7. Estudio de fondo del tercero motivo de inconformidad del apelante.

A juicio del apelante no se configuran las causales de nulidad comprobada por habilitación constitucional expresa para la creación de tributos.

- La Sala desestimaré los argumentos del apelante, de acuerdo con los cuales el Concejo Distrital sí podía crear el tributo al que aluden los acuerdos demandados, porque lo autorizan los artículos 313 superior, numerales 4 y 5; 338 ibídem, y la Ley 136/94, modificada por la Ley 1551/12 (artículo 32-6), y que a diferencia de los tributos nacionales, los locales pueden ser creados por el Distrito. Lo anterior por las siguientes razones:

Sobre principio de legalidad del tributo y la competencia para la creación de tributos del orden territorial.

El principio de legalidad del tributo está establecido en las siguientes disposiciones de la Constitución Política:

Artículo 150. 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.

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

La 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.

En la sentencia C-227/02 la Corte Constitucional señaló que el **principio de legalidad del tributo** comprende: (i) la necesidad de que sea creado por órganos de representación popular (ii) la garantía de un reducto mínimo de seguridad a los ciudadanos frente a sus obligaciones, mediante la predeterminación del tributo, mediante el señalamiento de los elementos de la obligación fiscal (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa); y iii) la necesidad



de diseñar y coordinar la política fiscal del Estado, especialmente en cuanto tiene que ver con las competencias que puede atribuirse a las entidades territoriales, siempre bajo un criterio de "unidad económica".

Agregó que, dicho principio "ha sido objeto de ajustes y transformaciones históricas que demuestran la necesidad de precisar su alcance en un modelo de Estado Unitario pero descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales (artículo 1º de la CP)" y que, "En cuanto a la representación, en todo caso será necesaria la intervención del órgano político por excelencia, el Congreso (art.150 num.11 y 12), aunque no siempre se agota en él la determinación del tributo, pues tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales o distritales pueden acudir en forma concurrente, bajo ciertos condicionamientos. Así, el artículo 300-4 de la Constitución atribuye a las asambleas la tarea de "decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales", que también se asigna a los concejos municipales para los gastos locales (CP., art.313-4). Desde esta perspectiva, el principio de legalidad mantiene plena vigencia porque deberá mediar siempre la representación popular nacional, acompañada, en algunos casos, de la representación local.^[191]"

En lo que atañe a la **autonomía territorial y el principio de legalidad tributaria**, se precisó la misma sentencia:

"...13. En numerosas oportunidades esta Corporación ha señalado que cuando el legislador establece tributos de carácter nacional tiene la obligación de señalar todos sus componentes,^[191] de manera clara e inequívoca.^[201] Empero, no sucede lo propio respecto de los impuestos de carácter territorial donde, aunque siempre deberá mediar la intervención del legislador, éste puede autorizar su creación bajo una de dos hipótesis: en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto^[211] y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente de una ley de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley.^[221] Sin embargo, surge entonces una pregunta: ¿Cuál es el grado de generalidad que puede tener la ley de autorizaciones?. En otras palabras, la pregunta está orientada a determinar cuál es el contenido mínimo de una ley de autorizaciones.

En la jurisprudencia de esta Corporación ya se ha dado respuesta a los anteriores interrogantes, criterios que son reiterados en esta oportunidad para señalar que la Constitución Política no le otorga al Congreso de la República la facultad exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo del orden departamental, distrital o municipal, pues en aplicación del contenido del artículo 338 Superior, en concordancia con el principio de autonomía de las entidades territoriales y con las funciones asignadas a las autoridades territoriales, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales disponen de competencia tanto para determinar los elementos del tributo no fijados expresamente en la ley de autorización como para establecer las condiciones específicas en que operará el respectivo tributo en cada departamento, distrito o municipio.





Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización.

Entendida así la articulación de los principios superiores mencionados en los artículos 1º, 150 nls. 11 y 12, 287-3, 300-4 y 313-4, tendrá sentido y aplicación el artículo 338 de la Constitución cuando señala que "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales".

De lo contrario, si correspondiera únicamente al Congreso determinar todos y cada uno de los elementos de los tributos del orden territorial, carecería de sentido la expresión que emplea el inciso primero del artículo 338 de la Constitución y según la cual " 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". (...).

Se concluye de lo anterior que la creación de los tributos corresponde exclusivamente al Legislador y que dicha exigencia constitucional no se limita a los tributos del orden nacional, sino también a los del orden territorial, razón suficiente para decretar la nulidad de los actos demandados, en cuanto guardan todos relación con un tributo, creado y regulado por el Concejo Distrital de Cartagena, sin que lo hubiera creado Ley alguna.

No sobra agregar que el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de Acuerdos mediante los cuales otras entidades territoriales han pretendido crear tributos idénticos o análogos a los demandados que no tienen creación legal, siempre aduciendo la falta de competencia y la violación del principio de legalidad del tributo.

Así, en sentencia de 5 junio 5 de 2014, proferida por la Sección Cuarta dentro del radicado No. 70001-23-31-000-2009-00110-02 [19945], C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia, Demandante: Maira Alejandra Vergara Arrieta. Demandada: Municipio de Sincelejo – Sucre, declaró la nulidad de la Contribución Especial al deporte creada por los artículos 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95 y 96 del Acuerdo 41 de 23 de diciembre de 2008 del Concejo Municipal de Sincelejo – Sucre, con destino al sostenimiento del Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar (IMDER).

Y mediante sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre en el proceso con radicación 2003-00746, cuya sentencia, proferida el 11 de mayo de 2005, declaró la nulidad del Acuerdo 22 de 19 de diciembre de 1995, en su totalidad, el cual creó una sobretasa con destino al deporte.





En dichos procesos, como en muchos otros en los que se ha enjuiciado la legalidad de acuerdos que crearon tributos locales destinados al sostenimiento de Institutos Municipales para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, etc., los concejos se fundaron en el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 que, a juicio del Consejo de Estado no crea ni habilita a los municipios a crear dichos tributos.

En el sub lite es claro que el Concejo Distrital de Cartagena invocó, como normas en que apoyaba su competencia, la Ley 11/86, el Decreto 133/86 y la Ley 13/94, así como en el artículo 313 constitucional; y ninguna de esas normas habilitaba a dicha Corporación a crear y regular el tributo enunciado, razones suficientes para declarar probados los cargos de falta de competencia, principio de legalidad del tributo y falsa motivación, tal como lo hizo atinadamente el A quo.

5.8. Costas en segunda instancia.

La Sala se abstendrá de condenar en costas en segunda instancia, toda vez que el artículo 188 del CPACA establece que dicha condena no procede cuando se ventilen intereses públicos, como en el presente caso, circunscrito al estudio de la legalidad de normas que crean un tributo en el orden local.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

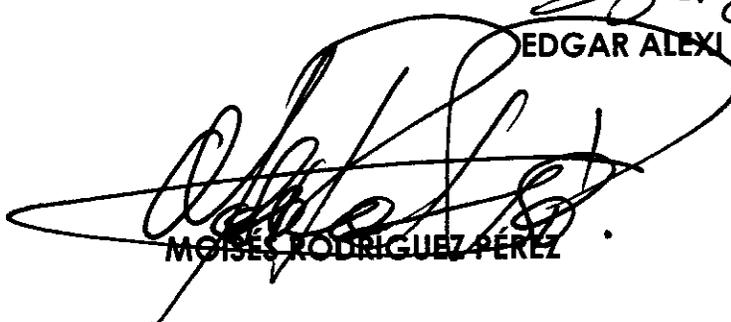
VI. FALLA

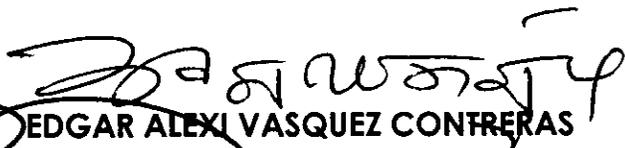
PRIMERO: Confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**


MOISÉS RODRIGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

