



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
**CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2 INTERIOR 2**  
**TELEFAX 6356688**

Yopal Casanare, veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013)

Referencia: **Radicación No. 85-001-3333-002-2012-00056-01**  
Medio de control: **CONTRACTUAL**  
Demandante: **EMPRESA DE ACUEDUCTO DE ALCANTARILLADO Y ASEO DE YOPAL**  
Demandados: **DEPARTAMENTO DE CASANARE**  
Asunto: Descuento para la contribución pro desarrollo del deporte, realizado por el departamento en un convenio administrativo.

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

### **I. OBJETO**

Procede el Tribunal en sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del CPACA, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el fallo proferido por el juez segundo administrativo del circuito de Yopal en providencia del 15 de julio de 2013.

### **II. LA DECISIÓN RECURRIDA**

En el fallo apelado el juez de instancia decidió:

- a. Declarar no probadas las excepciones de tipo procedimental propuestas por el Departamento de Casanare, y
- b. Negar las pretensiones de la demanda impetrada por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E E.S.P "E.A.A.Y".

Para adoptar la decisión, el a quo:

1.- Tuvo por probados los siguientes hechos:

- a). El departamento de Casanare y la EAAAY suscribieron el convenio administrativo No 000267 de 2007 para la construcción de redes matrices de acueducto para la zona de expansión urbana, sector norte, municipio de Yopal, departamento de Casanare.
- b). El 6 de septiembre de 2010 se realizó el acta de liquidación del convenio en la cual la EAAAY dejó las salvedades respecto de los descuentos realizados por el departamento y relacionados en la estampilla INDERCA o Contribución pro desarrollo del deporte.

2.- Frente a las excepciones propuestas, escogencia inadecuada de la acción y no agotamiento de la vía gubernativa, el a-quo las despachó desfavorablemente considerando: frente a la primera que la discusión existente es inminentemente contractual pues gira en torno a los descuentos realizados por el departamento de Casanare en un contrato realizado con la

EAAAY y frente a la segunda que al tratarse de una acción contractual no presupone forzoso pronunciamiento previo de la administración. Acota que el convenio interadministrativo demandado no es un acto simple sino un acto complejo.

3.- Centró el objeto de la litis en establecer si la administración en cabeza de la gobernación de Casanare quebrantó el ordenamiento jurídico cuando dispuso el cobro o descuento de la contribución pro desarrollo del deporte en un convenio interadministrativo suscrito con la EAAAY; si tal situación conllevó a la afectación del equilibrio financiero del mismo, y de ser así, si es viable su restablecimiento.

4.- Analizó los artículos 209 de la Constitución política y el 6º y 95 de la Ley 489 de 1998 concluyendo que los convenios administrativos se celebran por entidades públicas, sean dos o más, para cumplir algún interés mutuo que beneficie a un conglomerado y por lo tanto crean obligaciones recíprocas.

5.- Refirió que el marco jurídico ofrecido en la demanda es limitado e inadecuado si se tiene en cuenta que basan sus argumentos en el artículo 263 de la Ordenanza 017 de 2004 el cual preveía una excepción para el pago de contribución pro desarrollo del deporte a favor de los convenios suscritos con entidades departamentales, cuando primero dicha norma fue derogada por el artículo 1º de la ordenanza 014 de julio 28 de 2005 y segundo el demandante es una entidad de orden municipal no departamental, como lo exige la norma, por lo que así se encontrara vigente no le cobijaría.

De ello concluye que la EAAAY no probó ilegalidad en los descuentos realizados en el convenio mencionado y que no puede alegar el desequilibrio económico y financiero del contrato, pues al subcontratar con un particular, era su obligación repetir contra este la suma que le había sido descontada.

### III. EL RECURSO

Afirma el demandante que con el convenio administrativo No. 000276 de 2007 suscrito entre el Departamento de Casanare y la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal E.I.C.E E.P.S "E.A.A.A.Y" y el acta de liquidación del mismo, es material suficiente para dirimir el conflicto de si los convenios administrativos son sujetos gravables o no.

Seguidamente manifiesta que según las Leyes 1150 de 2007, 489 de 1998 y 80 de 1993 mientras que los contratos administrativos buscan satisfacer necesidades opuestas y obtener beneficios independientes, los convenios administrativos son una forma de cooperación entre entidades públicas que buscan cumplir las funciones del Estado, no tiene ánimo de lucro y en ellos no se puede gravar a las partes pues se crea desequilibrio económico.

Aduce que la Ley 489 de 1998 no dispuso un régimen especial y/o exceptivo para la contratación en los convenios administrativos y que tal materia se encuentra regulada en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Sobre este punto concluye que este tipo de modalidad contractual "convenio interadministrativo" debe desarrollarse dentro de los límites de los fines del Estado y el interés general, siempre con equilibrio económico sin generar enriquecimientos o empobrecimientos para alguna de las partes.

Para finalizar indica que no es posible darle aplicación a la Ordenanza 017 de 2004, toda vez que el Tribunal Administrativo de Casanare a finales del año 2008 la retiró del mundo jurídico al declarar su nulidad.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL, PRONUNCIAMIENTO SOBRE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES**

1. La demanda fue allegada al Tribunal el 13 de agosto de 2013 y repartida al magistrado sustanciador el 21 siguiente; se admitió el 22 del mismo mes (fls. 1 al 3).

1.1 En vista de que no se observó necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para rendir concepto si a bien lo tenía (fl. 7).

1.2 Tanto la parte demandante como el agente del Ministerio Público guardaron silencio.

1.3 El apoderado judicial del departamento de Casanare en su escrito manifiesta que no le asiste razón al recurrente toda vez que la Ordenanza 017 de 2004 es muy clara en lo que refiere a las entidades que están exentas de pagar el impuesto pro desarrollo al deporte en los siguientes términos“...*Los convenios interadministrativos que suscriba la gobernación con los municipios, institutos descentralizados de orden departamental, instituciones educativas públicas departamentales, empresas sociales del estado de naturaleza departamental, empresas industriales y/o comerciales departamentales y sociedades de economía mixta, no generaran pago de contribución pro desarrollo del deporte.*

De lo anterior se colige que la Empresa de Acueducto Alcantarillado y Aseo de Yopal no estaba exceptuada de dicha contribución por tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado descentralizada de orden municipal.

Además no es procedente que la E.A.A.A.Y. alegue el desconocimiento de dicho tributo ya que la ordenanza fue expedida con todas las formalidades legales y antes de la suscripción del convenio, y mucho menos que argumente que se está dando un desequilibrio económico máxime cuando como lo afirma el a-quo el demandante tenía el deber de descontar el impuesto al contratista particular que ejecutó la obra, es más, la ordenanza lo facultaba para realizar la retención y posteriormente transferirla al departamento de Casanare.

2. El proceso ingresó al despacho para fallo el 8 de octubre de 2013 (fl.12 c.2).

3. Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el CPACA<sup>1</sup>, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Están cumplidos los presupuestos procesales

---

<sup>1</sup> Artículos 180-5 y 247 – 5 de la Ley 1437 de 2011.

(competencia<sup>2</sup>, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

## 2.- PROBLEMA JURÍDICO

Del análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con relación a la decisión recurrida, resulta que el problema jurídico a dilucidar en el presente caso es el siguiente:

¿Hay lugar o no a la devolución de la suma de \$10.029.686,28 descontados por el departamento de Casanare del monto de aporte que se comprometió a realizar en virtud del convenio interadministrativo 000276 del 26 de junio de 2007 con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal, más los intereses moratorios corrientes y su correspondiente indexación?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

2.1 En decisión de este Tribunal<sup>3</sup> se declararon nulos los artículos 259 a 263 de la Ordenanza 17 de 2004 por medio de la cual se expidió el estatuto de rentas del departamento de Casanare por cuanto se encontró probado que con ellos se contravenía la Constitución<sup>4</sup>; dichas normas consagraban la *contribución pro desarrollo del deporte* en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 259. CONTRIBUCIÓN. Créase la contribución Pro desarrollo del deporte en el departamento de Casanare.*

*Artículo 260. ESTRUCTURA. La contribución Pro desarrollo del deporte, tendrá la siguiente estructuración.*

*Hecho Generador. Lo constituye la suscripción de contratos con o sin formalidades con la administración departamental de Casanare, Asamblea Departamental, Contraloría Departamental, E.S.E Hospital Yopal, Indercas, Capresoca E.P.S., Instituto Financiero de Casanare, empresas industriales y/o comerciales y demás entidades descentralizadas del orden departamental, cuyo monto a pagar sea igual o superior a Tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Causación. La contribución se causa en el momento de la suscripción del contrato.*

*Base Gravables. La base gravable está constituida por el valor de los pagos totales y/o parciales con montos iguales o superiores a Tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, descontando el impuesto al valor agregado IVA.*

*Tarifa. Uno (1%) por ciento del valor a pagar.*

*Sujeto Activo. El sujeto activo es el departamento de Casanare como acreedor de los recursos que se generen.*

<sup>2</sup> Naturaleza del asunto: medio de control contractual; cuantía al momento de presentación de la demanda: inferior a 500 smlmv; factor territorial: puesto que el convenio fue desarrollado en el departamento de Casanare; y por el factor funcional puesto que la primera instancia correspondió a uno de los juzgados administrativos de Yopal.

<sup>3</sup> TAC, sentencia del 16 de febrero de 2012, expediente 8500123310022008 con ponencia del magistrado ponente: Néstor Trujillo González.

<sup>4</sup> Art. 300-4 y 338

*Sujeto Pasivo. La persona natural o jurídica o entidad con quien se suscriba el contrato.*

*ARTÍCULO 261.- RECAUDO. La contribución Pro desarrollo del deporte será recaudada por la tesorería de la entidad contratante, descontándola del monto a pagar, debiendo consignar los valores retenidos mensualmente a órdenes del instituto para la recreación, el deporte, la educación extra escolar y el aprovechamiento del tiempo libre en el departamento de Casanare (INDERCAS).*

*La consignación se hará dentro de los primeros diez (10) días hábiles de cada mes y comprenderá los valores retenidos por los pagos realizados en la entidad durante el mes inmediatamente anterior.*

*ARTÍCULO 262. DESTINACIÓN. Los recursos recaudados por concepto de la contribución pro desarrollo del deporte, formarán parte de los ingresos corrientes del instituto para la recreación, el deporte, la educación extra escolar y el aprovechamiento del tiempo libre en el departamento de Casanare (INDERCAS), los cuales tendrán la siguiente destinación:*

- 1) Veinte por ciento (20%) para gastos de funcionamiento
- 2) Cuarenta por ciento (40%) para los programas contemplados en el plan departamental del deporte, la recreación y la educación física, en consonancia con el plan de desarrollo departamental,
- 3) Cuarenta por ciento (40%) para las escuelas de formación deportiva, distribuidos equitativamente entre los municipios del departamento, de acuerdo a su población según cifras del DANE

*PARÁGRAFO: En todo caso, para que los municipios tengan derecho a la inversión de estos recursos deberán presentar los proyectos de Escuelas de Formación Deportiva para su viabilización, de lo contrario INDERCAS procederá a distribuirlos de acuerdo a los proyectos.*

*ARTÍCULO 263. EXCEPCION. Los convenios interadministrativos que suscriba la gobernación con los municipios, institutos descentralizados del orden departamental, instituciones educativas públicas departamentales, empresas sociales del estado de naturaleza departamental, empresas industriales y/o comerciales departamentales y sociedades de economía mixta, no generan pago de contribución pro desarrollo del deporte.*

*Parágrafo: Cuando la administración departamental transfiera recursos mediante convenio a alguna de las instituciones y entes públicos anteriormente mencionados, estos al momento de suscribir los contratos para la ejecución de estos recursos, deberán exigir al contratista el pago de la contribución pro desarrollo del deporte, en la proporción del*

*valor del contrato que se financie con los recursos transferidos.*

Dicho pronunciamiento se encuentra en firme por cuanto contra él no se interpusieron recursos. Por ende, dicho fallo además tiene el valor de cosa *juzgada* con sus características de inmutable, vinculante y definitivo.

2.2 Como se sabe, los efectos de la nulidad son *ex tunc*, es decir, desde el nacimiento mismo de la norma jurídica. Para el caso específico desde el 23 de agosto de 2004, fecha en que se expidió la Ordenanza 017, que en sus artículos 259 y siguientes regulan lo relacionado con la contribución pro desarrollo del deporte, tal como quedó consignado en la transcripción que antecede.

2.3 No obstante la pobreza argumentativa plasmada en la demanda y en el recurso de apelación, lo cierto es que durante la vigencia de las normas que regularon la contribución pro desarrollo del deporte, era improcedente el descuento efectuado por el departamento en la suma que debería aportar según lo acordado en el convenio interadministrativo número 000276 del 26 de junio de 2007 celebrado con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal; y después de la nulidad de esas normas, tal descuento resulta violatorio de normas superiores en que debía fundarse el convenio.

Así las cosas, sin que sean necesarias más razones, se impone revocar el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo apelado.

En su lugar se declarará la ilegalidad del descuento por la suma de \$10.029.686,28, efectuado por el Departamento de Casanare, del aporte que debía realizar esta entidad según lo acordado en el convenio interadministrativo número 000276 del 26 de junio de 2007 celebrado con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal.

Consecuencialmente se ordenará la devolución del monto de dinero descontado indebidamente, debidamente indexado a la fecha de esta sentencia, para lo cual deberá utilizarse la siguiente fórmula:

$V_a = V_h (I_f / I_i)$  en donde:

$V_a$ = Valor actualizado

$V_h$ = Valor descontado indebidamente

$I_f$ = Índice de precios al consumidor vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

$I_i$ = Índice de precios al consumidor vigente al momento del descuento indebido.

A partir de la ejecutoria de esta sentencia, el capital indexado devengará intereses moratorios.

### **3.- COSTAS**

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fija las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Con anterioridad a la Ley 1437 de 2011, este aspecto se encontraba reglado en artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del C.C.A.

Pareciera que la primera norma mencionada en el párrafo anterior varió la concepción que traía el último artículo citado, que limitaba la condena en costas a aquellos casos en que ameritara imponerlas en consideración a la conducta de las partes, por la concepción de que quien pierde la instancia u otro acto procesal, inexorablemente debe asumir la condena al pago de costas.

Sin embargo, en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) esa concepción absolutista va en contra de varios principios, especialmente el de acceso a la administración de justicia y el de gratuidad. Por tal motivo, a juicio de la Sala y siguiendo el criterio finalista de interpretación de las normas jurídicas, resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Esa interpretación resulta incluso de la acepción "disponer" que utiliza el artículo 188, pues ella significa no la imperiosa condena en costas en caso de pérdida del proceso, incidente u otro acto procesal, sino un análisis fáctico jurídico que conlleve a la justicia, que al fin de cuentas es el objetivo último del derecho y de las decisiones judiciales.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en segunda instancia, toda vez que el recurso prosperó y la entidad accionada no se opuso al mismo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare,

#### **RESUELVE:**

PRIMERO: **REVOCAR** el ordinal segundo de la parte resolutive del fallo proferido por el juez segundo administrativo del circuito de Yopal en providencia del 15 de julio de 2013 dentro del proceso referenciado, por las razones indicadas en la parte considerativa.

Y en su lugar:

1.- Se **DECLARA** la ilegalidad del descuento por la suma de \$10.029.686,28, efectuado por el Departamento de Casanare, del aporte que debía realizar esta entidad según lo acordado en el convenio interadministrativo número 000276 del 26 de junio de 2007 celebrado con la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal.

Consecuencialmente se **ORDENA** su devolución indexada a la fecha de esta sentencia, para lo cual deberá utilizarse la siguiente fórmula:

$V_a = V_h (I_f / I_i)$  en donde:

$V_a$ = Valor actualizado

$V_h$ = Valor descontado indebidamente

$I_f$ = Índice de precios al consumidor vigente al momento de ejecutoria de la sentencia.

Demandante: Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Yopal

li= Índice de precios al consumidor vigente al momento del descuento indebido.

2.- A partir de la ejecutoria de esta sentencia, el capital indexado devengará intereses moratorios.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: **ORDENAR** remitir copia auténtica de los fallos de primera y segunda instancia con constancia de notificación y ejecutoria a la entidad accionada acorde con las previsiones del artículo 192 del CPACA.

CUARTO: **NO CONDENAR** en costas en esta instancia.

QUINTO: **ORDENAR** devolver la actuación al Despacho de origen, una vez cumplido lo ordenado en el numeral anterior. Déjense las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO  
Magistrado

  
NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ  
Magistrado

  
HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL  
Magistrado