



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
Mag. Ponente IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA

Bucaramanga, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA
Exp. No. 680012331000 2010-00856-00

MEDIO DE CONTROL:	SIMPLE NULIDAD
DEMANDANTE:	ANTONIO MARIN SALAZAR
APODERADO:	LINA MARCELA GARCIA RAMOS doctoralinagarciamos@gmail.com
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE SANTANDER notificaciones@santander.gov.co
MINISTERIO PUBLICO:	NELLY MARITZA GONZALEZ JAIMES PROCURADORA 159 JUDICIAL II nmgonzalez@procuraduria.gov.co

Se encuentra al Despacho el proceso que en ejercicio de la acción de simple nulidad instaura el señor **ANTONIO MARIN SALAZAR** en contra del **DEPARTAMENTO DE SANTANDER**, para proferir decisión de fondo una vez verificada la inexistencia de causal que invalide lo actuado y encontrándose rituada la actuación en su totalidad.

ANTECEDENTES

La Demanda

Pretensiones

Acorde con lo expuesto en la demanda, en síntesis, a través de la presente acción se pretende obtener la declaratoria de nulidad de la **Ordenanza No. 018 del 30 de marzo de 2004**, por la cual se estableció la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, contribución departamental a Moteles, Amoblados, Residencias y afines; así como la declaratoria de nulidad de los **artículos 345 a 356 de la Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010**, por la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento de Santander, Capítulo V, Contribuciones a Moteles, Residencias y afines.

Fundamento Fáctico y Concepto de Violación:

En la demanda se relata, lo siguiente:

1. Mediante Ordenanza No. 018 de 30 de marzo de 2004, expedido por la Asamblea de Santander y sancionado por el Gobernador de Santander, se estableció la



- Contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, contribución departamental a Moteles, Amoblados, Residencias y afines.
2. El criterio funcional tomado como base y fundamento, por la Asamblea Departamental en materia de tributos, desbordó el ámbito de sus atribuciones y facultades, al tenor de las disposiciones constitucionales que regulan regulan la materia.
 3. A la Asamblea Departamental de Santander carece de para crear un tributo que no esté expresamente autorizado por la Ley, por lo cual, en el presente caso se afecta el principio de legalidad al crear un tributo sin facultad o autorización legal.
 4. La Constitución Política es la norma que determina la creació de impuestos, así como la competencia de las Corporaciones para dar trámite a los mismos.
 5. Se cita por la parte actora la sentencia C-035 de 2009, para referirse a los elementos de la obligación tributaria y los parámetros mínimos que debe fijar la Ley, como son la autorización del gravamen y la delimitación del hecho gravado, de los cales, refiere el accionante, adolocen los actos demandados.

Trámite de Primera instancia

La demanda fue admitida por auto del 27 de enero de 2011, imprimiéndosele el trámite del procedimiento ordinario, siendo notificada a la parte actora por anotación en estados, a la parte demandada mediante aviso y al Ministerio Público de forma personal. Con providencia del 28 de marzo de 2014 se decretó la suspensión del proceso por prejudicialidad hasta que el Honorable Consejo de Estado se pronunciara frente al recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida por esta Corporación el 18 de mayo de 2012 en curso del proceso de simple nulidad radicado al número 2009-00120-01 y por auto del 17 de abril de 2017 se ordena levantar de oficio la mencionada medida, al configurarse la causal objetiva descrita en el art. 172 del C.P.C.. Por auto del 13 de febrero de 2018 se abrió el proceso a pruebas y se dispuso de manera simultánea correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo.

Contestación a la Demanda

El **DEPARTAMENTO DE SANTANDER** dio contestación a la demanda manifestando su oposición a la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 0018 de marzo 30 de 2004 y los artículos 345 a 356 de la Ordenanza 01 de abril 22 de 2010.

Refiere la defensa que la Asamblea Departamental expidió la Ordenanza No. 0018 del 30 de marzo de 2004, por la cual se estableció una contribución al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, en uso de las facultades otorgadas por el art. 75, inciso



2º, numeral 2º de la Ley 181 de 1995, llamada "Ley del Deporte". Se destacó igualmente que el Gobernador de Santander, en acatamiento de lo dispuesto en la Ordenanza 0018 de 2004, art. 6º procedió a expedir el decreto ordenanzal o reglamento No. 00172 de 2004, atribución que se encuentra contenida en el art. 305, numeral 1º de la Constitución Política.

Agrega que el art. 300 de la Carta Política en su numeral 10, le otorga a las Asambleas Departamentales la facultad de regular el deporte, la educación y la salud en los términos que determine la ley, de modo que acorde con lo dispuesto por la Ley 181 de 1995, la ordenanza está siguiendo en debida forma los parámetros constitucionales.

Destacó la parte demandada que la Ordenanza 0018 de 2004 se adecúa al art. 338 de la Constitución Política, toda vez que la contribución encuadra dentro del principio de la legalidad, el cual no solo hace referencia a que tal contribución debe ser impuesta por una Ley, sino que también deja cabida para las ordenanzas departamentales. La norma constitucional -art. 338- atribuye a las Asambleas Departamentales la función de expedir ordenanzas para establecer contribuciones las cuales deben ser aprobadas por un decreto reglamentario expedido por el respectivo Gobernador como autoridad en quien radica la facultad de sancionarlas u objetarlas.

Finalmente, propuso la excepción que denominó "**NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**", argumentando que INDERSANTANDER, como establecimiento público de orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente adscrito a la Secretaría de Educación Departamental, debe comparecer al proceso por ser el beneficiario de las contribuciones recaudadas en virtud de la Ordenanza 018 de 2004.

Alegatos de Conclusión

La **Parte Demandante** recorrió el término de alegaciones citando apartes de la sentencia proferida de fecha 16 de septiembre de 2011 proferida por el Honorable Consejo de Estado con ponencia del Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS en curso del proceso radicado al número 17655, y la proferida por la misma Corporación el 25 de agosto de 2011 con ponencia del Dr. RAFAEL OSTAU DE LAFONT PIANTEA en curso del proceso radicado al número 2005-956.

La **Parte Demandada** guardó silencio en curso del traslado concedido.



El **Ministerio Público** emitió concepto de fondo en el que concluyó que los actos administrativos demandados desconocen el principio de legalidad de los tributos, al crearse sin fundamento legal alguno una contribución, lo que lleva a que sea procedente su nulidad.

CONSIDERACIONES

Competencia

Recae en esta Corporación, en orden a lo dispuesto por el Art. 132.6 del Código Contencioso Administrativo.

De la excepción de falta de falta de integración del litisconsorte necesario:

Por cuanto la finalidad de la acción de nulidad no es otra que la de establecer la legalidad de los actos administrativos sometidos a juicio, con miras a determinar si los mismos infringen normas de orden superior, propendiendo por la defensa de la legalidad y del ordenamiento jurídico en abstracto, considera la Sala que en el presente caso no resulta necesaria la comparecencia al proceso de INDERSANTANDER, habida consideración de que esta entidad no intervino en la creación de las **Ordenanzas 018 de marzo 30 de 2004 y 01 del 22 de abril de 2010**, como actos administrativos demandados.

Bajo las anteriores consideraciones, se declarará NO PROBADA la excepción denominada **"NO COMPRENDER A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS"**, propuesta por la parte demandada.

Problemas Jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso se configuró el fenómeno de cosa juzgada frente a la **Ordenanza No. 018 del 30 de marzo de 2004**, por la cual se estableció la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, contribución departamental a Moteles, Amoblados, Residencias y afines; lo que impide realizar un juicio de fondo.

De otra parte, se decidirá sobre la legalidad de los **artículos 345 a 356 de la Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010**, por la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento de Santander, Capietulo V, Contribuciones a Moteles, Residencias y afines, o si por el contrario.

Solución a los Problemas Jurídicos Planteados



De la cosa juzgada:

La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se concede, a las decisiones tomadas en una providencia, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Cabe destacar que las mencionadas consecuencias se establecen por expresa disposición legal, con miras a obtener la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica. De esta manera, si la jurisdicción contencioso administrativa anula un acto administrativo, la decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general; pero si niega la nulidad solicitada y, en consecuencia, el acto continúa vigente, la decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con los motivos de impugnación que se hubieren manifestado y, por tal razón, el acto podría ser objeto de demanda por motivos diferentes.

Se tiene entonces que el fenómeno de cosa juzgada opera cuando mediante decisión de fondo, debidamente ejecutoriada, la jurisdicción ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la causa petendi juzgada en proceso. Como tal, esta figura jurídica impide que se profieran pronunciamientos futuros sobre el mismo asunto, dada su previa definición a través de providencias en firme, en clara salvaguarda de la seguridad jurídica.

Frente a la declaratoria de nulidad de la **Ordenanza No. 018 del 30 de marzo de 2004**, por la cual se estableció la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, contribución departamental a Moteles, Amoblados, Residencias y afines, la Sala advierte que el presente asunto ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación con ocasión de la sentencia de fecha 18 de mayo de 2012 proferida en curso del proceso de simple nulidad promovido por la Asociación de Hoteles, Moteles y Residencias de Colombia (Asoremo) en contra del Departamento de Santander, radicado bajo el número 68001-23-31-000-2009-00120-01, decisión que fue conformada por el Honorable Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de noviembre de 2019 con fundamento en las siguientes consideraciones:

*"...la Sala decide sobre la **legalidad de la Ordenanza 0018 de 2004**, de la Asamblea Departamental de Santander, atendiendo a los cargos de apelación formulados por el demandado contra la **sentencia de primera instancia, que la anuló.***

La norma enjuiciada creó «la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre», en el departamento de Santander, para lo cual, fijó el hecho gravado, los sujetos gravados, los elementos de cuantificación del tributo y la destinación del recaudo.

(...)

...la Sala debe establecer, en primer lugar, si el departamento tenía la potestad para crear un tributo sin autorización legal, si la conclusión es negativa, corresponderá establecer si el artículo 75 de la



Ley 181 de 1995 contiene la autorización requerida para que el departamento estableciera la contribución demandada.

(...)

...la materia sobre la que versa la litis se encuentra regulada por normas de rango constitucional, que disponen que los departamentos —y demás entes subnacionales— cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses, lo cual implica la potestad para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (artículos 1.º, 287 y 300 de la Carta). Por esa razón, el artículo 338 ibidem les reconoce potestad normativa para regular sus tributos propios, pero dicho poder no está desprovisto de límites, toda vez que el texto del mencionado artículo 338 debe interpretarse de manera concordante con la indicación hecha en los artículos 287 y 300, acerca de que el ámbito de autonomía de los departamentos se sujeta a «los límites de la Constitución y la ley».

A partir de allí, se ha concluido que, en nuestro régimen constitucional, no pueden existir tributos territoriales sin una ley que les anteceda. Se requiere de una co - legislación en la que el régimen de cada figura tributaria territorial concreta se determine con la intervención del Estado, a través de la ley, y del ente territorial, mediante ordenanza o acuerdo, según sea el caso. Así, deben confluir ley y norma local para que el sistema tributario se acompase con la organización territorial prevista en el artículo 1.º del Texto Supremo, de conformidad con el cual Colombia está organizada en forma de República unitaria, con autonomía de sus entidades territoriales.

El apelante alega que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 autorizó a los departamentos para crear rentas de naturaleza tributaria con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, afirmación a partir de la cual plantean que el tributo demandado sí tendría sustento legal.

El texto de la norma invocada es el siguiente (destaca la Sala):

Artículo 75. El Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, como organismo del orden nacional, contará: ...

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.*

(...)

Como se observa, la disposición transcrita dispone que las rentas que creen las asambleas departamentales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre deben ser entregadas a las entidades deportivas departamentales para su ejecución. Dicho supuesto presupone la existencia de unas rentas que, previamente, han sido destinadas a financiar esas actividades.

Por consiguiente, se reitera, esa norma no autorizó la creación de un tributo, indistintamente de que se trate de una contribución o un impuesto, sino que se limitó a establecer qué recursos debían ser destinados a las entidades deportivas de los departamentos (sentencia del 07 de febrero de 2013, exp. 18885, CP: William Giraldo Giraldo). No prospera el cargo de apelación.



Se concluye, entonces, que la Asamblea Departamental de Santander carecía de competencia para crear «la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre», pues ni el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 ni ninguna otra ley, creó o autorizó ese u otro tipo de tributo, motivo por el cual se confirmará la sentencia apelada. (Negrilla de la Sala)

Para esta Corporación, conforme la declaratoria de nulidad de la Ordenanza 018 de 30 de marzo de 2004 en sentencia supra, es aplicable al caso lo establecido en el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo frente a la figura procesal de la cosa juzgada, en cuanto preceptúa:

"Artículo 175. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada "erga omnes".

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada "erga omnes" pero sólo en relación con la "causa petendi" juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo interdepartamental, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios". [Negrillas fuera del texto].

Respecto de los requisitos para la procedencia de la cosa juzgada, se tiene que el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil establece que la misma tendrá lugar en aquellos eventos en los cuales se advierta identidad de objeto, de causa petendi y de partes.

Acorde con la norma en cita, cabe precisar que en el sub lite, al igual que aconteció en el proceso radicado bajo el número 68001-23-31-000-2009-00120-01, se trata de realizar el juicio de legalidad de la Ordenanza No. 0018 del 30 de marzo de 2004, por la cual se establece una contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, proferida por la Asamblea Departamental de Santander, aspecto sobre el cual, se pronunció esta Corporación en sentencia del 18 de mayo de 2012, declarando su nulidad al concluir que *"...de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las potestades de las asambleas para establecer tributos se encuentran limitadas por cuenta de que deben estar precedidas de una ley de creación o autorización del tributo (sentencia del 09 de julio de 2009, exp. 16544, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia). Con arraigo en lo anterior, concluyó que el ente demandado creó un impuesto, sin que el legislador haya autorizado tal tributo, el cual recayó sobre los servicios de hospedaje de los moteles, residencias y hoteles, de suerte que la ordenanza resultaba ilegal."*¹. La anterior decisión, conforme quedó

¹ Aparte tomado de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado el 14 de noviembre de 2019



señalado, fue confirmada por el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 14 de noviembre de 2019, con ponencia del D. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ.

Cabe destacar que la causal de nulidad invocada en curso del proceso primigenio, también guarda identidad con la invocada en curso de la presente actuación, en cuanto apunta a que la Asamblea Departamental de Santander carecía de autorización legal para crear impuestos, como el establecido a través de la Ordenanza 018 de 2004. El concepto de violación en que sustentó el proceso 2009-00120-01 refirió:

"El concepto de violación planteado se sintetiza así (ff. 14 y 15 c 1):

Expuso que la «contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre», no se trata de una contribución, sino de un impuesto a los servicios de hospedaje que prestan los moteles, residencias y hoteles, cuya creación no está autorizada por la ley. Ello, en la medida en que no conlleva un beneficio al sector, i. e., moteles, residencias y hoteles, que son los sujetos pasivos, ni su cobro se debe a la recuperación de costos por la prestación de un servicio prestado por el departamento.

En su criterio, el artículo 75 de la Ley 181 de 1995, que es el fundamento legal de la ordenanza demandada, solo autoriza a las asambleas departamentales para crear contribuciones, para el fomento del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, empero, el tributo creado por el departamento correspondió a un impuesto, y carecía de autorización legal para darle origen a esa norma.²

La identidad jurídica entre las partes, es un requisito que carece de relevancia para la configuración de la cosa juzgada tratándose de acciones públicas de nulidad -como la que ahora ocupa la atención de la Sala al igual que la debatida en curso del proceso 2009-00120-01-, como quiera que, estando habilitado todo ciudadano para "interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley", no resulta indispensable que el accionante del segundo proceso corresponda al accionante del primero, justamente porque entre uno y otro existe un interés común, que no es otro que la defensa de la Constitución y la Ley, siendo entonces irrelevante por lo mismo la identidad de las personas jurídicamente consideradas.

Bajo las anteriores consideraciones, para la Sala, se encuentran reunidos los requisitos necesarios para declarar en el presente caso, probada de la excepción de cosa juzgada, dados los efectos previstos en el artículo 175 del C.C.A y en tanto que, como se advierte, la sentencia del 18 de mayo de 2012 que declaró la nulidad de la Ordenanza 018 del 30 de marzo de 2004, proferida por la Asamblea Departamental de Santander, produce efectos

² Aparte tomado de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado el 14 de noviembre de 2019.



erga omnes frente a las normas jurídicas superiores que fueron objeto de examen, impidiendo emitir un nuevo pronunciamiento sobre el mismo asunto, dado que al encontrarse en firme dicha providencia -*al ser confirmada con sentencia del 14 de noviembre de 2019*, la decisión judicial contenida en ella se torna en definitiva, inmutable y vinculante, por lo que se ordenará estarse a lo resuelto en el fallo antes aludido, tal y como se dispondrá en la parte resolutive.

- De la legalidad de la Ordenanza 01 del 22 de abril de 2010:

Con la demanda que dio origen al presente proceso se demanda igualmente la legalidad de los artículos 345 a 356 de la Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010, dictada por la Asamblea Departamental de Santander, cuyo contenido es el siguiente:

*"ORDENANZA No. 01 del 22 de abril de 2010
"POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE
SANTANDER"*

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 4 y 9 del artículo 300 y 338 de la Constitución Política, y el Decreto 1222 de 1986.

CONSIDERANDO:

(...)

CAPITULO V

CONTRIBUCIÓN DEPARTAMENTAL A MOTELES, RESIDENCIAS Y AFINES

ARTÍCULO 345.- CONTRIBUCIÓN DEPARTAMENTAL. Crease con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre en el Departamento de Santander, la contribución departamental a moteles, residencias y afines.

ARTÍCULO 346.- HECHO GENERADOR. Lo constituye la prestación de servicios de alojamiento transitorios o temporales, que en los establecimientos comerciales, la actividad económica consista en prestar estos servicios como moteles, amoblados, residencias, hospedajes, hostales y afines.

ARTICULO 347.- SUJETO ACTIVO. El Departamento de Santander.

ARTICULO 348.- SUJETO PASIVO. Los sujetos pasivos son los usuarios de los servicios que prestan los establecimientos comerciales del Departamento cuya actividad económica está prevista en el hecho generador.

ARTICULO 349.- BASE GRAVABLE. Está constituido por el valor del servicio del alquiler o alojamiento transitorio o temporal de habitación en cualquiera de sus modalidades, sin incluir IVA y consumo.

ARTICULO 350.- TARIFA. Es el 4% del valor del alquiler o alojamiento transitorio o temporal de habitación en cualquiera de sus modalidades, sin incluir IVA y consumo.

ARTICULO 351.- CAUSACIÓN. Se causa al momento de expedir la factura y/o documento equivalente, o en su defecto al momento de efectuar el pago por el servicio de alquiler o alojamiento transitorio o temporal de habitación en cualquiera de sus modalidades.



ARTÍCULO 352.- PERIODO GRAVABLE, DECLARACIÓN Y PAGO. *El periodo gravable será mensual y se declarará y pagará dentro de los primeros quince (15) días calendario siguientes al periodo gravable.*

ARTÍCULO 353.- PRESENTACIÓN DE LA DECLARACIÓN. *La declaración en el formato que establezca la Secretaría de Hacienda Departamental debe presentarse ante la Coordinación de Gestión de Ingresos o la oficina competente que haga sus veces, con la constancia de pago de la totalidad de la contribución.*

ARTÍCULO 354.- CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN

1. *Nombre o razón social del responsable.*
2. *Dirección del responsable.*
3. *Discriminación de los factores necesarios para determinar la base gravable.*
4. *Liquidación de los recaudos, incluidas las sanciones e intereses.*
5. *Firma del representante legal del establecimiento comercial.*
6. *Firma del contador o revisor fiscal en caso de requerirse.*

ARTÍCULO 355.- OBLIGACIONES DE LOS RESPONSABLES.

- a. *Expedir factura o documento equivalente con el lleno de los requisitos y conservarlas hasta por 5 años y exhibirla a las autoridades cuando sea requerida.*
- b. *Llevar un sistema contable que permita verificar o determinar los factores necesarios para establecer la base de liquidación.*
- c. *Llevar los libros en que se registre los ingresos diarios por concepto de alquiler o alojamiento temporal o transitorio de las habitaciones.*

ARTÍCULO 356.- FISCALIZACIÓN Y COBRO. *La fiscalización y el cobro se efectuará de conformidad con lo establecido en la presente Ordenanza y el Estatuto Tributario Nacional, y la fiscalización será responsabilidad de la Coordinación de Gestión de Ingresos u oficina competente que haga sus veces de la Secretaría de Hacienda Departamental y en la etapa de cobro de la Tesorería General del Departamento.*

(...)”

Por cuanto la sentencia dictada en curso del proceso de simple nulidad radicado al número 68001-23-31-000-2009-00120-01, solo se pronunció frente a la legalidad de la Ordenanza No. 0018 del 30 de marzo de 2004 declarando su nulidad, sin que se adoptara alguna decisión en torno de la Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010, proferida por la Asamblea Departamental de Santander, igualmente demandada, procederá esta Corporación a realizar el análisis correspondiente en torno de su legalidad. Para tal finalidad se acogerá el estudio plasmado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2019 proferida en curso del proceso 2009-00120-01, como la dictada el 07 de febrero de 2013 en el expediente 18885 con ponencia del Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO, a través de las cuales se dirimió un litigio similar al debate que se analiza en torno de la Ordenanza No. 01 de 2010. Los pronunciamientos en referencia apuntaron a la declaratoria de nulidad de las ordenanzas porque las contribuciones creadas en dichos actos, carecían de autorización.

Se destaca, al igual que lo mencionado en las providencias antes aludidas dictadas por el Consejo de Estado, frente a las facultades impositivas de las entidades territoriales, que el



señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, acorde con lo establecido en el artículo 338 de la Constitución Política, como norma que asignó de manera directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales del tributo. Se destaca además que cuando la Ley que crea el tributo omite definir todos los presupuestos objetivos del gravamen, y el señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, realizar las previsiones sobre el particular; de lo cual, los elementos de la obligación tributaria pueden ser determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de los parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho generador.

Ahora bien, la parte demandada argumenta en su defensa que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 autorizó a los departamentos para crear rentas de naturaleza tributaria con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, por lo que considera que el tributo establecido en la Ordenanza 01 del 22 de abril de 2010 -arts. 345 a 356- sí tendría sustento legal. Al respecto, se tiene que el art. 75 de la Ley 181 de 1995, indica:

"ARTÍCULO 75. *El Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, como organismo del orden nacional, contará: (...)*

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.

(...)"(Se resalta por la Sala)

La norma en mención establece que las rentas que creen las asambleas departamentales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre deben ser entregadas a las entidades deportivas departamentales para su ejecución. De esta manera, se parte de la existencia de unas rentas que, previamente, han sido destinadas a financiar las mencionadas actividades, y con fundamento en ello, dispone que las mismas deben ser entregadas a las entidades deportivas del departamento.

Por lo anterior se advierte claramente que el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 no contiene autorización para la creación de un tributo, bien sea una contribución o un impuesto, pues por el contrario, simplemente se limitó a establecer qué recursos debían ser destinados a las entidades deportivas de los departamentos.



Bajo esta línea de pensamiento, se concluye por parte de la Sala la Asamblea Departamental de Santander carecía de competencia para crear «*la contribución con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre*», conforme lo estableció en los artículos 345 a 356 de la Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010. Ello, bajo el entendido, se reitera, que ni el artículo 75 de la Ley 181 de 1995 ni ninguna otra ley, creó o autorizó este tributo.

De lo expuesto, se DECLARARÁ la nulidad de los artículos 345 a 356 de la Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010, dictada por la Asamblea Departamental de Santander, por carecer de fundamento legal.

➤ **De la Condena en Costas**

Acorde con lo dispuesto en el art 171 del C.C.A., por tratarse de una acción pública, no se impondrá condena en costas.

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

RESUELVE

Primero: **DECLARAR NO PROBADA** la excepción denominada “**NO COMPRENDER A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS**”, propuesta por la parte demandada, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **DECLARAR PROBADA probada la excepción de cosa juzgada** respecto de la nulidad de la **Ordenanza No. 018 del 30 de marzo de 2004**, proferida por la Asamblea Departamental de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, debiendo **ESTARSE** a lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Santander en sentencia del 18 de mayo de 2012, dictada en curso del proceso radicado al número 68001-23-31-000-2009-00120-01.

Tercero: **DECLARAR la NULIDAD** de los artículos 345 a 356 de la **Ordenanza No. 01 del 22 de abril de 2010**, proferida por la Asamblea Departamental de Santander, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto: Sin condena en costas por las razones expuestas.



Quinto: Una vez en firme esta providencia, **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Aprobado en Sala según Acta No. 05 de 2021.

(Aprobado y adoptado por medios digitales mediante plataforma TEAMS)

IVÁN MAURICIO MENDOZA SAAVEDRA
Magistrado Ponente

(Aprobado y adoptado por medios digitales
mediante plataforma TEAMS)

MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO
Magistrado

(Aprobado y adoptado por medios digitales
mediante plataforma TEAMS)

SOLANGE BLANCO VILLAMIZAR
Magistrada