

Sentencia T-027/05

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Inexistencia por existir el mismo derecho pero distinto motivo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Vulneración por falta de competencia de autoridad para adelantar proceso por cobro coactivo

Una interpretación sistemática de las normas jurídicas transcritas conduce a afirmar que ( i ) el legislador creó un tributo de carácter nacional a los espectáculos públicos con una destinación específica cual es el fomento del deporte; ( ii ) le fue atribuida, de manera general, a las entidades territoriales la competencia para ejercer un control y recaudo del impuesto sobre espectáculos públicos; en consecuencia, el municipio de Calima El Darién es competente para liquidar, fiscalizar y recaudar, de manera voluntaria o forzosa, el impuesto sobre el espectáculos públicos que se cause en su territorio; ( iii ) dentro de la estructura de la administración municipal, de conformidad con el artículo 91.6 de la Ley 136 de 1994, el Alcalde municipal es la autoridad competente para ejercer la correspondiente jurisdicción coactiva, encontrándose únicamente facultado por el legislador para delegar tal función en la tesorería municipal, la cual la ejercerá de conformidad con el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil; (iv) un Concejo Municipal carece de competencia para autorizar a un Alcalde Municipal para celebrar convenios administrativos con una entidad descentralizada que haga parte de la estructura de la administración municipal, como lo son los establecimientos públicos, cuyo objeto sea el recaudo del impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 191 de 1995; y ( v ) en consecuencia, vulnera el derecho fundamental al debido proceso cualquier procedimiento de cobro coactivo por concepto del mencionado gravamen, que no sea adelantado directamente por el Alcalde municipal o, por delegación, la Tesorería municipal.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acción de nulidad y restablecimiento en proceso administrativo por falta de competencia/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Incompetencia de entidad descentralizada del orden municipal para ordenar embargo de cuentas bancarias de Caja de Compensación Familiar

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA-Protección de derechos fundamentales de trabajadores afiliados por no recibir su correspondiente subsidio familiar

Si bien existe otro medio de defensa judicial, como lo es acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa instaurando una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como en efecto ya procedió a hacerlo el accionante en relación con las resoluciones, también lo es que ante la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentran actualmente sometidos los trabajadores de no recibir su correspondiente subsidio familiar, y la posibilidad de que los medios judiciales ordinarios no resulten ser lo suficientemente idóneos y efectivos para poner fin a la amenaza, la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo para proteger temporalmente los derechos fundamentales invocados en el presente proceso. El embargo de las cuentas de COMFANDI, con las cuales se va a cancelar el subsidio familiar a sus trabajadores afiliados, constituye un perjuicio irremediable, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte, por cuanto afecta de manera cierta y directa el disfrute del subsidio familiar que reciben los trabajadores afiliados más necesitados, y en consecuencia, la prestación de servicios de salud; no existe por tanto forma de reparar el daño producido; su ocurrencia en este caso es inminente; resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

ENTIDADES TERRITORIALES-Notificación de actos administrativos para recaudar el pago de impuesto a espectáculos públicos/IMPUESTO A ESPECTACULOS PUBLICOS

El impuesto a espectáculos públicos de que trata el art. 77 de la Ley 181 de 1995 es un tributo del orden nacional, encontrándose su recaudo y control asignados, por expresa voluntad del legislador, en cabeza de las entidades territoriales, las cuales son competentes para inspeccionar los libros y papeles de comercio de los responsables, verificar la exactitud de las liquidaciones y pagos de los impuestos, ordenar la exhibición y examen de libros, comprobantes y documentos de los responsables o de terceros, tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes. En ejercicio de tales facultades, podrán asimismo aplicar las sanciones y ordenar el pago de los impuestos pertinentes, mediante la expedición de los actos administrativos a que haya lugar, los cuales se notificarán en la forma establecida en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

PROCESO DE COBRO COACTIVO DE IMPUESTOS-Competencia de autoridad pública

PROCESO DE COBRO COACTIVO-Falta de competencia para recaudar impuestos a espectáculos públicos

Referencia: expediente T-842899.

Acción de tutela instaurada por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, Comfamiliar -COMFANDI- contra el Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extra-escolar-IMPREDE-.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Promiscuo Municipal de Calima El Darién -Valle y Segundo Penal del Circuito de Guadalajara Buga -Valle, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca, Comfamiliar -COMFANDI- contra el Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extra-escolar -IMPREDE-.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano David Alberto Londoño Isaza, obrando en representación de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca - Comfamiliar COMFANDI interpone acción de tutela como mecanismo transitorio contra el Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extra-Escolar -IMPREDE-,

por considerar que se le ha vulnerado el derecho al debido proceso a la entidad que representa. Fundamenta su demanda en los siguientes hechos:

1.- El artículo 8º de la Ley 1ª de 1967 creó un impuesto equivalente al 10 % sobre el valor de cada boleta personal de entrada a espectáculos públicos de cualquier clase con destino exclusivo a la reconstrucción de la ciudad de Quibdó y por un término de 4 meses, cuyo producto se consignaba en la Tesorería General de la República.

2- Seguidamente indica que el mencionado tributo fue modificado en varias ocasiones. Así pues, la Ley 49 de 1967 señalaba que se seguiría cobrando en todo el Departamento del Valle del Cauca durante los años 1968 a 1972 y su producto se destinaría a la preparación de los deportistas y a la realización de los VI juegos panamericanos. La Ley 47 de 1968 extendió el impuesto al territorio nacional para fomentar el deporte, la construcción de instalaciones deportivas y la adquisición de equipos e implementos; y, con posterioridad, la Ley 30 de 1971 dispuso que el referido impuesto se seguiría cobrando de manera indefinida a partir del 31 de diciembre de 1972.

3- Explica que la Ley 181 de 1995 “por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”, en su artículo 77, precisó que los titulares del impuesto eran los municipios o distritos. Indica que el artículo mencionado junto con el 80 de esta normatividad, establecen claramente que la competencia para fiscalizar, controlar, liquidar, sancionar y cobrar el impuesto de espectáculos públicos, a la que se refieren las Leyes 47 de 1968 y 30 de 1971, la tienen exclusivamente los entes territoriales municipales.

5- En este orden de ideas, manifiesta que el mencionado acuerdo, además de determinar que el sujeto activo de los tributos regulados por el mencionado Estatuto es el Municipio de Calima El Darién, faculta a este último para fiscalizar, liquidar, cobrar, recaudar el impuesto así como aplicar el régimen sancionatorio.

6- Así mismo anota, que en el artículo 330 del mencionado Acuerdo, la facultades de investigar, fiscalizar e imponer sanciones se encuentran en cabeza exclusiva de la Tesorería Municipal, las cuales puede ejercer directamente o por intermedio de sus divisiones, secciones o grupos.

7- De otra parte indica, que mediante Acuerdo 01 del 12 de enero de 1996 del Concejo Municipal, se creó el Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extra-Escolar (IMPREDE); que sus funciones se encuentran expresamente consagradas en el artículo 6º del mencionado Acuerdo. Al respecto señala que de ellas no se deduce aquellas destinadas a liquidar, determinar, investigar, cobrar y recaudar el impuesto de espectáculos públicos. Así mismo indica que del contenido de los artículos 8º y 9º, se infiere que tampoco le fueron asignadas a la Junta Directiva del Instituto ni al Presidente de aquélla.

8- Además explica, que según el artículo 20 del Acuerdo 001 de 1996 el municipio está facultado para celebrar convenios con el IMPREDE, a fin de que este último efectúe el recaudo del impuesto a espectáculos públicos, consagrado en el artículo 77 de la Ley 181 de 1995. En tal medida señala, que en el evento que existiera el respectivo convenio entre el Municipio de Calima El Darién y el IMPREDE, este último únicamente estaría facultado para recibir el pago del referido tributo. Sin embargo, como el mencionado convenio no existe, en su sentir, el IMPREDE carece de competencia para adelantar cualquier proceso de cobro coactivo.

9- Afirma que, no obstante lo anterior, la Dirección del IMPREDE, se ha atribuido las funciones de fiscalización, investigación y liquidación del impuesto de espectáculos públicos, la discusión del mismo, su cobro coactivo y la imposición de sanciones, desconociendo de esta forma lo dispuesto en los artículos 77 y 80 de la Ley 181 de 1995 y el Acuerdo No. 022 de 2002.

10- Así las cosas, señala que, “de manera arbitraria e ilegal”, la Directora del IMPREDE profirió los siguientes actos:

a) Oficio ADC/02 No. 061 de abril 25 de 2002, por medio del cual la Directora Ejecutiva del IMPREDE le solicita formalmente a COMFANDI el pago retroactivo del impuesto correspondiente al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre con el fin de evitar el cobro jurídico.

b) Resolución ADC/02 No. 060 de julio 12 de 2002, por medio de la cual ordena la práctica del

medio probatorio de inspección tributaria para la exhibición de los estatutos, libros, comprobantes y documentos contables del Centro Recreativo Comfandi ubicado en la jurisdicción del municipio de Calima- Darién.

c) Resolución ADC/03 No. 098 de junio 24 de 2003, por la cual el IMPREDE liquidó el impuesto del Deporte por los años 1999, 2000, 2001 y 2002, ordenó su pago indexado, impuso intereses moratorios y la imposición de una sanción pecuniaria.

d) Resolución No. 138 de julio 24 de 2003, por medio de la cual resolvió el recurso de reposición presentado por COMFANDI contra la Resolución ADC/03 No. 098 de junio 24 del mismo año, confirmando lo allí decidido.

11- Al respecto, explica que según el artículo 20 del Acuerdo 001 de 1996, el Municipio está facultado para celebrar convenios con el IMPREDE con el objeto de que este último efectúe el recaudo del impuesto a espectáculos públicos, consagrado en el artículo 77 de la Ley 181 de 1995. En tal medida, señala que en el evento que existiera el respectivo convenio, el Instituto únicamente estaría facultado para recibir el pago del referido tributo.

12- Así las cosas, argumenta que el IMPREDE “se arrogó facultades que en ningún momento le ha conferido el legislador. Nunca la Ley 181 de 1995 en el artículo 80 facultó al IMPREDE para ejercer el control, liquidación y recaudo del impuesto de espectáculos públicos, verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, ordenar el pago e imponer sanciones, esta facultad la tiene exclusivamente los entes territoriales y en el caso del municipio de Calima-Darién la Tesorería Municipal según su Estatuto Tributario (Acuerdo 022 de 2000)”.

13- Manifiesta que las diversas resoluciones proferidas por la Directora del IMPREDE constituyen vías de hecho administrativas, por cuanto se trata de una autoridad pública que carece de competencia para ello.

14- Aduce que si bien existe otra vía judicial para controvertir la legalidad de las actuaciones del IMPREDE, considera que es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras la jurisdicción correspondiente decide. Al respecto señala que una vez se notifiquen, el IMPREDE procederá a efectuar el cobro coactivo del impuesto de espectáculos públicos que “sin competencia” liquidó, junto con los intereses de mora y la sanción, y al mismo tiempo decretará el embargo de los dineros de

COMFANDI.

## II. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

1. Directora del Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extra-Escolar-IMPREDE-

La Directora del IMPREDE, en escrito allegado al Juzgado Promiscuo Municipal de Calima, solicita se niegue la petición de tutela.

En primer término, explica que el artículo 68 de la Ley 181 de 1995 ordena que las Juntas Municipales del Deporte y la Junta de Deportes de Bogotá se incorporen a los diferentes municipios o distritos como entes para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar de la entidad territorial, de conformidad con los Acuerdos que para tal fin expidan los concejos municipales o distritales. Así mismo, indica que de acuerdo con el artículo 69 de la misma ley, las entidades territoriales que no contarán con la mencionada institución deportiva, contarían con un plazo de un año para la creación de la misma, la cual, una vez constituida por el respectivo Concejo Municipal, pasaría a ser parte integrante de la administración municipal.

Así mismo aduce, que de una interpretación armónica del artículo 286 Superior y el artículo 1º de la Ley 136 de 1994, se infiere que el municipio se compone de la Administración Central, el Concejo Municipal, la Personería Municipal, la Contraloría Municipal y las entidades descentralizadas: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta de orden municipal.

Trae a colación un documento de la Dirección Nacional de Planeación, Conpes, 1995, en el cual se establece que la ley ha querido que las entidades territoriales tengan un amplio margen de flexibilidad para el ejercicio de las funciones que se les han atribuido. En tal sentido sostiene que pueden hacerlo en forma directa, mediante dependencias o agencias de la administración central de cada entidad, por medio de entidades o instituciones de carácter descentralizado creadas u organizadas para el efecto o valiéndose de los sistemas de desconcentración, delegación o descentralización en las localidades, comunas y

corregimientos.

En tal sentido afirma que los entes municipales mencionados hacen parte integral de la administración municipal, y por intermedio de ellos la entidad territorial ejerce sus funciones administrativas, técnicas administrativas, de control y fiscalización, de fomento, etc.

El Concejo Municipal de Calima El Darién, con base en el artículo 52 constitucional y a los artículos 68 y 71 de la Ley 181 de 1995, consideró necesario incorporar la Junta Directiva de Deportes del Municipio del Calima El Darién, como ente Deportivo, para poder captar los recursos de acuerdo a los Artículos 75 y 76 de la Ley 181 de 1995 (Ley del Deporte). Por tal razón mediante Acuerdo Municipal No. 001 de 1996 se creó el IMPREDE.

Después de traer a colación normas relativas a la organización y funcionamiento de este instituto, afirma que es el mismo Acuerdo 001 de 1996, en su artículo 5º, que descentraliza las funciones en materia de deporte que tenía la Administración Central del Calima El Darién y se las entrega en forma completa al IMPREDE y establece que éste “atenderá las disposiciones de la Ley 181 de 1995 y sus mandatos legales contenidos en ellas”.

Así pues, sostiene que cuando el artículo 80 de la Ley 181 de 1995 expresa que los entes territoriales beneficiarios de los gravámenes regulados por esta ley, para los efectos de su control y recaudo, tienen las facultades de inspección de libros y recaudo, no se refiere exclusivamente a la Administración Central o al Alcalde o uno de sus secretarios de despacho. A su juicio, se debe entender que la facultad la tiene la entidad territorial por intermedio de su órgano competente o ente correspondiente y en este caso, como está demostrado en el artículo 5º del Acuerdo 001 de 1996, el Concejo Municipal dispuso que fuera el IMPREDE quien atendiera las competencias y disposiciones de los mandatos legales de la Ley 181 de 1995.

De otra parte explica que existen varios gravámenes sobre el espectáculo público; que no deben confundirse el impuesto del 10% sobre el valor de cada boleta de entrada contemplado en el artículo 7º de la Ley 12 de 1932, y el impuesto del 10% de que trata el artículo 77 de la Ley 181 de 1995. En cuanto al primero, sostiene que es propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá, según el Decreto 1333 de 1986, y debe

cobrarse de conformidad; en tanto el segundo, que no está contemplado en el Estatuto Tributario, aparece en el presupuesto del IMPREDE.

En tal sentido anota, que en relación con el impuesto de espectáculos públicos consagrado en la Ley 12 de 1932 y D. 1333 de 1986, la autoridad competente para la fiscalización e investigación tributaria, de acuerdo con el Estatuto Tributario, es el tesorero, en tanto que la autoridad competente para ejercer jurisdicción coactiva para efectos del cobro de los impuestos a que se refiere el Acuerdo 022 de 2000 es la Administración Central del Municipio de Calima El Darién.

Por el contrario, en lo que concierne al impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 181 de 1995, explica que el Concejo Municipal, en cumplimiento del artículo 68 de la misma, del artículo 156 del Decreto 1333 de 1986 y del artículo 26 de la Ley 11 de 1986, mediante Acuerdo 01 de 1996 creó el IMPREDE y le dio las facultades y funciones de atender las disposiciones de la ley 181 de 1995 y sus mandatos legales contenidos en ellas. Por tal razón considera que el Concejo Municipal de Calima El Darién, descentralizó la competencia de recaudar, sancionar, fiscalizar y controlar el impuesto de espectáculo público de que trata la ley 181 de 1995, confiriendo tales funciones y facultades al IMPREDE.

En este orden de ideas, manifiesta que las sanciones de que trata el artículo 79 de la Ley 181 se establecen a favor del IMPREDE y que además en ejercicio de la facultad de inspeccionar los libros y papeles de comercio, verificar la exactitud de las liquidaciones y pagos de impuestos, ordenar la exhibición y examen de libros, comprobantes y documentos (inciso 1º del artículo 80 de la Ley 181 de 1995), se pueden aplicar las sanciones de que trata el artículo 79 de esa normatividad.

De otra parte, afirma que el Municipio y el IMPREDE no han celebrado el convenio al cual se refiere el artículo 20 del Acuerdo de 1996 y, por lo tanto, la competencia para el recaudo del impuesto al espectáculo público del artículo 77 de la Ley 181 de 1995 es exclusiva del Instituto.

En síntesis manifiesta que es el Director del IMPREDE el competente para ejercer las facultades conferidas en los artículos 79 y 80 de la Ley 181 de 1995. La distribución de competencias, en materia de deporte y su fomento que efectuó el Concejo Municipal la realizó por orden expresa de la Ley 181 de 1995 y esta competencia difiere a la que tiene

asignada la administración central para el recaudo y cobro del impuesto a espectáculos públicos en los términos de la Ley 12 de 1932 y D. 1333 de 1986 y que se establecen el Acuerdo Municipal 022 de 2000.

Aunado a lo anterior, argumenta que no existe un perjuicio irremediable que permita la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

## 2. Alcaldía Municipal de Calima El Darién

En respuesta enviada al Juez Promiscuo Municipal de Calima El Darién, el Alcalde Municipal explicó que de conformidad con el Acuerdo Municipal 01 de 1996, por medio del cual se creó el IMPREDE, este instituto es competente para la fiscalización, investigación y liquidación del impuesto de espectáculos públicos para la discusión del mismo, su cobro coactivo y la imposición de sanciones de que habla los artículos 79 y 80 de la Ley 181 de 1995.

Agrega que al Alcalde Municipal le corresponde dar permiso para la presentación de un espectáculo público, la Tesorería cobra el impuesto de la Ley 12 de 1932 y el D. 1333 y a la Directora del IMPREDE, recaudar el impuesto referido en la Ley 181 de 1995.

Finalmente afirma que no existe convenio entre el IMPREDE y la Alcaldía Municipal para efectuar el cobro del impuesto de que trata la Ley 181 de 1995.

## III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

### Decisión de primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2003, resolvió tutelarle a COMFANDI, de manera transitoria, su derecho fundamental al debido proceso, ordenándole al IMPREDE la suspensión de los efectos legales de los actos administrativos contenidos en las resoluciones ADC/02 núm. 060 del 12 de julio de 2002, ADC/03 núm. 098 del 24 de junio de 2003 y la núm. 138 del 24 de julio de 2003, con fundamento en las siguientes consideraciones jurídicas.

El juzgador hace un análisis global del derecho al debido proceso y su vulneración por vías de hecho administrativas, indicando que el caso concreto la única autoridad competente para investigar, liquidar e imponer sanciones por concepto de impuesto a espectáculos públicos

que se presenten en Calima El Darién, es la Tesorería Municipal.

En efecto, aduce que la única forma mediante la cual el IMPREDE pudiera realizar el recaudo del impuesto a espectáculos públicos a que se refiere el artículo 77 de la Ley 181 de 1995, sería mediante la celebración de un convenio con el municipio de Calima, de conformidad con el artículo 20 del Acuerdo 01 de enero de 1996, acuerdo de voluntades que ni siquiera existe. De todas formas, indica que de existir el mencionado convenio, el objeto del mismo se limitaría al recaudo, más no a la fiscalización, investigación, inspección e imposición de sanciones.

Aunado a lo anterior, sostiene que entre las funciones del IMPREDE que establece el artículo 6º del Acuerdo 01 de 1996 no se encuentra “las que la Directora Ejecutiva del IMPREDE se ha atribuido para solicitar exhibición de libros, liquidar el impuesto y sancionar”.

Por todo lo anterior, considera que la actuación de la Directora del IMPREDE constituye una vía de hecho. No obstante, manifestó que como quiera que existe otro medio judicial para controvertir el asunto planteado, cual es de naturaleza administrativa, concede la tutela como mecanismo transitorio por la irremediabilidad del perjuicio. Explica que el perjuicio se realiza sobre unas sumas de dinero que son aportes parafiscales que pagan los empleadores y revierten en el servicio que presta la clase trabajadora afiliada a la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca- Comfamiliar (Comfandi) y su núcleo familiar ya que son destinados a la educación de sus hijos a su salud y a la recreación de los mismos, que hacen impostergable la medida a fin de restablecer el orden social justo en toda su integridad hasta tanto y como se dijo anteriormente el Juez Ordinario tome la decisión final.

### Impugnación

La Directora Ejecutiva del IMPREDE impugnó la sentencia de primera instancia, alegando que la doctrina del derecho administrativo señala que a los establecimientos públicos se les reconoce una personalidad jurídica distinta, de conformidad con el Decreto-Ley 3130 de 1968. De esta manera manifiesta que pueden actuar jurídicamente por sus propios órganos y comprometer sus recursos y responsabilidad. En tal sentido considera que la autonomía es una de las características de las entidades descentralizadas.

Por lo anterior argumenta que el IMPREDE, además de la posibilidad de celebrar contratos,

tiene la capacidad para ser demandante o demandado en los juicios y procedimientos judiciales. Al respecto indica que el proceso coactivo es un juicio que está en la órbita de sus atribuciones, motivo por el cual solicita la revocatoria del fallo de primera instancia.

Decisión de Segunda instancia.

El Juzgado 2º Penal del Circuito de Guadalajara de Buga, mediante sentencia del 24 de octubre de 2003 decidió revocar en todas sus partes el fallo de tutela por medio del cual se amparó transitoriamente el derecho al debido proceso de COMFANDI.

Considera que la discusión jurídica planteada en el presente caso es de tipo legal y no de naturaleza constitucional. Anota que las partes en la presente acción de tutela interpretan de manera diferente las normas que rigen el recaudo del impuesto del 10% a la presentación de espectáculos públicos.

A su juicio las razones que plantean ambas entidades son respetables, razón por la cual no le corresponde al juez de tutela entrar a dirimir tal conflicto, máxime existiendo una jurisdicción competente para ello.

En tal sentido manifiesta que la actuación del IMPREDE no constituye una vía de hecho ni una vulneración al debido proceso. Afirma que bien puede Comfandi demandar ante lo contencioso administrativo, a fin de determinar quién es el órgano legitimado para imponer sanciones.

De otra parte, señala que el perjuicio alegado por la entidad demandante no es irremediable, toda vez que no se cumple con las exigencias de ser inminente, urgente, grave e impostergable que pueda evitarse por vía de tutela.

En todo caso señala que el perjuicio económico que puede sufrir la entidad accionante puede evitarse en la tramitación del proceso de jurisdicción coactiva así como ante aquél que se adelanta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Puede ofrecer las cauciones que la ley señala para evitar el embargo de las cuentas bancarias respectivas.

#### IV. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que obran en el expediente de la presente acción de tutela:

- Fotocopias de las resoluciones No. ADC/02 No 060 del 12 de julio de 2002, ADC/03 No. 098 del 24 de junio la No. 138 del 24 de julio de 2003, proferidas por la Directora del IMPREDE.
- Fotocopia del Oficio de fecha 27 de agosto de 2003 dirigido a COMFANDI por la Directora del IMPREDE.
- Fotocopia del Acuerdo Municipal No. 001 del 12 de enero de 1996, por medio del cual el Concejo Municipal de Calima-Darién creó el Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extra-escolar -IMPREDE-.
- Fotocopia del Acuerdo Municipal No. 022 del 22 de diciembre de 2000 por medio del cual el Concejo Municipal de Calima-Darién expidió el Estatuto de Rentas del municipio.
- Fotocopia de la Ley 181 de 1995.
- Sentencia T-956 de 2000, proferida por la Corte Constitucional.
- Pruebas de existencia jurídica tanto de la entidad demandante como la accionada.
- Escrito del Presidente del Concejo Municipal del Calima el Darién, allegado al Juzgado Promiscuo Municipal de este municipio, en el cual informa que desconoce la existencia de un convenio entre el municipio y el IMPREDE para efectuar el recaudo del impuesto de espectáculos públicos.

De igual manera, la Sala de Revisión, mediante auto del 9 de agosto de 2004 decretó las siguientes pruebas:

“Por Secretaría General, ofíciase a la Directora del Instituto para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar IMPREDE de Calima Darién para que, en el término de cinco ( 5 ) días contados a partir de la notificación de este proveído, informe lo siguiente;

i ) Si se ha iniciado un proceso de cobro coactivo contra la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauce CONFANDI, con ocasión de la Resolución ADC/03 No. 098 del 24 de junio de

2003, por la cual el IMPREDE liquidó el impuesto del deporte por los años 1999, 2000, 2001 y 2002, ordenó su pago indexado, además impuso intereses moratorios y la imposición de una sanción pecuniaria y del oficio ADC/02 No. 061 del 25 de abril de 2002, por medio de la cual la Directora Ejecutiva del IMPREDE le solicita formalmente a COMFANDI el pago retroactivo del impuesto correspondiente al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.

ii ) De haberse adelantado el mismo, si se ha decretado alguna medida cautelar, por qué valor y si se ha hecho efectiva”.

Mediante oficio recibido el 7 de Septiembre de 2004, el IMPREDE procedió a responder las preguntas formuladas por la Sala de Revisión.

## V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

La Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

### 2. Problema jurídico.

El apoderado de la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca COMFANDI considera que la Directora del Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extra-Escolar de Calima El Darién - IMPREDE- le está vulnerando el derecho al debido proceso administrativo a su representada, por cuanto a pesar de carecer de competencia para la fiscalización, investigación y liquidación del impuesto de espectáculos públicos, ha venido adelantando un proceso de cobro coactivo por este concepto contra COMFANDI. En el curso de este último, la accionada ha proferido las siguientes resoluciones ( i ) ADC/02 No. 60 del 12 de julio de 2002, por medio de la cual se ordenó la práctica de una inspección tributaria a COMFANDI para la exhibición de libros, estatutos y documentos contables; ( ii ) ADC/03 No. 098 del 24 de junio de 2003, mediante la cual el IMPREDE liquidó el impuesto del deporte de los años 1999, 2000, 2001 y 2002, ordenando su pago indexado, además de la cancelación de intereses

moratorios y la imposición de una multa pecuniaria; y ( iii ) núm. 138 del 24 de julio de 2003, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición presentado contra la resolución ADC/03 No. 098 del 24 de junio de 2003.

Aclara el apoderado de COMFANDI que la acción de tutela se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como quiera que el embargo de los dineros de la entidad causaría un daño inconmensurable a los trabajadores de menores recursos afiliados a la Caja de Compensación.

Aunado a lo anterior, precisa que la presente acción de tutela es diferente a una anterior presentada también por COMFANDI contra el IMPREDE “pero fundamentada en la inexistencia de la notificación de un ( sic ) de los actos administrativos dictados ( Resolución No. 138 de julio 24 de 2003 ), pero no se cuestionó el factor de competencia de la funcionaria que emitió los actos administrativos a que se refiere esta demanda”.1

El IMPREDE, por su parte, alega que todo el trámite del proceso de cobro coactivo que se ha venido adelantando contra CONFANDI se ajusta a la Constitución y la ley; tanto es así que “las anteriores actuaciones administrativas son las que dieron lugar a las resoluciones 098 y 138 de Junio y Julio de 2003, en ellas se refleja lo que en realidad paso ( sic ), un procedimiento con todas las garantías legales para el hoy demandante, garantías que fueron ratificadas posteriormente con dos fallos de sendas acciones de tutela interpuestas por Confandi en contra del INPREDE ( sic ) invocando presuntas pero infundadas violaciones al debido proceso, acciones constitucionales falladas en dos instancias cada una”2.

De igual forma, el IMPREDE manifiesta que sus resoluciones 098 y 138 de 2003 fueron demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo3.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión deberá establecer: ( i ) si la presente acción de tutela ya había sido objeto de anteriores pronunciamientos judiciales como lo asegura el IMPREDE; ( ii ) en caso negativo, la Sala examinará las relaciones existentes entre el principio de legalidad y el debido proceso administrativo; ( iii ) analizará la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante un perjuicio irremediable, y ( iv ) por último, analizará si en el curso del proceso por cobro coactivo que adelanta el IMPREDE contra COMFANDI se ha vulnerado o no el derecho al debido proceso administrativo por falta de

competencia.

3. Inexistencia de una acción de tutela anterior por los mismos hechos.

Según el IMPREDE, en escrito dirigido a la Corte con fecha 30 de septiembre de 2004, la accionante habría presentado dos acciones de tutela anteriores, distintas a la presente, “invocando presuntas pero infundadas violaciones al debido proceso, acciones constitucionales falladas en dos instancias cada una”<sup>4</sup>. Como soporte de la anterior afirmación, aporta fotocopias de dos sentencias de segunda instancia proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga, fechadas respectivamente 9 y 23 de octubre de 2003, fallos que resultaron ser adversos a COMFANDI.

En contrapartida, el apoderado de la parte accionante asegura que sí instauró una demanda anterior contra el IMPREDE pero con una petición completamente distinta a la presente, por cuanto en aquella ocasión se alegaba una violación al debido proceso por ausencia de notificación de la resolución núm. 138 del 24 de julio de 2003, en tanto que ahora se plantea una violación al artículo 29 Superior, pero por ausencia de competencia de la funcionaria que expidió las resoluciones contra su representada.

La Sala de Revisión considera que le asiste razón a la accionante, por las razones que pasan a explicarse.

La sentencia proferida el 24 de octubre de 2003 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga es la misma que es objeto de actual revisión por la Corte, con lo cual la aparente doble invocación de la acción de tutela, por los mismos hechos y entre idénticas partes, se presentaría únicamente en relación con la providencia emitida por el referido Juzgado el día 9 de octubre de 2003.

Pues bien, la acción de tutela instaurada por COMFANDI contra el IMPREDE, la cual finalmente fue negada en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga, tuvo como fundamento la indebida notificación de la resolución núm. 138 del 24 de julio de 2003 por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición que había sido interpuesto contra la resolución ADC/03 No. 098 de esa misma anualidad por la Directora del IMPREDE, a través de la cual se liquidó el impuesto al deporte que debía cancelar COMFANDI, Centro Recreacional de Calima El Darién.

El Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién amparó el derecho al debido proceso administrativo de COMFANDI, disponiendo la suspensión de manera inmediata de las resoluciones ADC- 03/098 del 24 de junio de 2003 y 138 del 24 de julio de ese mismo año en forma transitoria, que se anulara el proceso por cobro coactivo en contra de COMFANDI. Por el contrario, el juez de segunda instancia consideró que no se había incurrido en una vía de hecho por indebida notificación, razón por la cual decidió revocar la sentencia del a quo.

Ahora bien, la presente acción de tutela, si bien pretende igualmente el amparo del derecho al debido proceso, no guarda relación alguna con la notificación de las resoluciones emitidas por el IMPREDE, sino con la supuesta incompetencia de la autoridad pública que las expidió, motivo por el cual no se trata de una tutela temeraria.

4. Principio de legalidad y debido proceso administrativo. Violación a los mismos por falta de competencia de una autoridad pública para adelantar un proceso por cobro coactivo de un tributo.

El principio de legalidad, según el cual todo comportamiento de la administración debe estar previamente determinado en la ley, representa un límite a la autoridad del Estado y, al mismo tiempo, un derecho a favor del administrado, quien está facultado para conocer, en virtud del principio de publicidad, el contenido de las decisiones para poder controvertirlas.

En desarrollo de estos postulados, la Constitución Política ha previsto en el artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso administrativo, según el cual las decisiones de la administración deben ser adoptadas teniendo en cuenta la forma, el contenido y los términos establecidos en el ordenamiento jurídico. En principio, el desconocimiento de este derecho permite al afectado ejercer las acciones ordinarias previstas en el código contencioso administrativo; sin embargo, en determinados casos la persona, además de éste procedimiento, podrá ejercer la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Al respecto, en reiteradas ocasiones, la Corte se ha pronunciado en relación con el contenido del derecho al debido proceso administrativo. Así, en sentencia T- 352 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, consideró lo siguiente:

“Del debido proceso en las actuaciones administrativas hace parte la sujeción de la administración a las reglas propias del trámite respectivo. Cuando la ley señala unos

determinados elementos integrantes de la actuación, en especial si son en beneficio del administrado o han sido instituidos en garantía de sus derechos, y la administración omite cumplirlos, viola el debido proceso y compromete la validez de los actos que sean resultado de la actuación viciada. Atañe a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en principio, definir esa validez, si bien, de manera extraordinaria, cuando la decisión que adopten los jueces administrativos puede resultar apenas formal y teórica, es decir carente de idoneidad y aptitud para la efectiva protección de los derechos fundamentales, o en casos de perjuicio irremediable, cabe la acción de tutela en lo que respecta al imperio de los preceptos constitucionales para el caso concreto.

Más recientemente, en sentencia T- 1263 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte resaltó, una vez más, la importancia del acatamiento al debido proceso administrativo, en los siguientes términos:

“El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.

Ahora bien, en materia tributaria, la Corte ha considerado que el recaudo forzoso de créditos fiscales, en virtud del artículo 189-20 de la Constitución le corresponde realizarlo al Presidente de la República, quien debe “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión”, todo lo cual debe ser adelantarlo “de acuerdo con las leyes”, función que, al menos puede dividirse en cuatro etapas como son “( i ) determinación y liquidación de la obligación tributaria, ( ii ) recaudo fiscal, ( iii ) administración de las rentas e ( iv ) inversión de los recursos.”<sup>5</sup>

En tal sentido, cabe señalar que esta Corporación ha sostenido que la administración pública para obtener el recaudo forzoso de una determinada obligación tributaria debe respetar el debido proceso administrativo, en los términos del artículo 29 constitucional. Al respecto, la

Corte en sentencia T-445-94, M.P. Alejandro Martínez Caballero, consideró procedente una acción de tutela instaurada por una persona jurídica contra unas decisiones adoptadas en el curso de un proceso de cobro coactivo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“La Obligación tributaria es una forma de proveer al Estado de fondos y de impulsar la economía, está “constituida por el deber de pagar el impuesto correspondiente a los hechos económicos realizados, ya sea que esta haya sido cuantificada por el mismo contribuyente, o agente retenedor o que el Estado lo haga, mediante una liquidación o resolución en la cual se establezca sanción.”<sup>6</sup>.

Por lo anterior el nacimiento del crédito fiscal depende de dos fenómenos a) que se verifique determinado hecho atribuible a determinado sujeto y b) que de acuerdo con la ley ese hecho tenga la virtud de vincular al sujeto a quien se imputa su verificación, con el sujeto a quien se debe dar cierta cantidad de dinero a título de impuesto o sujeto activo. Por lo que es necesario que el poder sancionador del Estado disponga de un sistema apto para hacer efectivos coercitivamente derechos ciertos que tiene a su favor, a través del Proceso de Jurisdicción Coactiva.

Este proceso (de jurisdicción coactivo) es administrativo, se surte ante la administración pública, reúne instrumentos por medio de los cuales se debe adelantar el cobro coactivo de las deudas fiscales; también debe orientarse dentro del marco establecido por los principios básicos de un Estado de Derecho, que a la vez señalan los lineamientos de un debido proceso.

En conclusión, la jurisdicción coactiva sí constituye una prerrogativa que goza algunas entidades de derecho público para cobrar créditos a su favor, pero no es un sistema que permita a las entidades la violación del derecho debido para el ejecutado. Si la Administración llegare a violar el debido proceso dentro de procedimientos de jurisdicción coactiva, caben los correctivos jurisdiccionales.” ( negrillas agregadas ).

Pues bien, en lo que concierne al cobro coactivo de obligaciones tributarias, la competencia de la autoridad pública para adelantarlos constituye un elemento que condiciona la validez de cualquier acto administrativo que se adopte en el curso de dicho procedimiento, ya que, por mandato del artículo 6 superior, los servidores públicos únicamente pueden hacer aquello que expresamente les esté permitido realizar. Siguiendo a García de Enterría “la

competencia es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa”<sup>7</sup>. De tal suerte que, en los términos de la sentencia C-939 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en materia del ejercicio de la jurisdicción coactiva, la autoridad pública debe contar con la competencia expresa para ejercerla por cuanto se trata de una “facultad excepcional de que dispone la administración en el sentido de encontrarse eximida de llevar un asunto al conocimiento de los jueces y proceder a ejecutar directamente ciertas obligaciones a su favor, constituía un privilegio exorbitante cuya justificación constitucional se hallaba en la satisfacción del interés general”. En tal sentido, en cada una de las etapas que conforman un proceso por cobro coactivo de obligaciones tributarias, es preciso verificar que la autoridad pública cuente efectivamente con la competencia para ello.

En tal sentido, la Corte se ha pronunciado en el sentido de la existencia de una clara relación entre las funciones que están llamados a cumplir los tesoreros municipales y el recaudo de tributos por parte de las entidades territoriales. Así, en sentencia C- 467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz, estimó lo siguiente:

“El artículo 11 de la ley 44 de 1990, en lo acusado, autoriza a los tesoreros municipales para cobrar y recaudar el impuesto con destino a las Corporaciones Regionales simultáneamente con el impuesto predial unificado, en forma conjunta e inseparable, dentro de los plazos señalados por el municipio para el pago de dicho impuesto.

Esta disposición no lesiona el Ordenamiento Supremo, pues simplemente se limita a consagrar una forma de cobro y recaudo de los impuestos antes citados, asignando tal función a los tesoreros municipales, quienes dentro de la organización municipal son las personas encargadas de manejar los fondos pertenecientes al erario público del municipio, y obviamente allí se incluyen las sumas correspondientes a los impuestos.” ( negrillas agregadas ).

Posteriormente, en sentencia C- 545 de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, la Corte insistió nuevamente en la función de recaudo de tributos que cumplen las tesorerías municipales, en los siguientes términos:

“La disposición no lesiona el Ordenamiento Supremo, pues simplemente se limita a consagrar una forma de cobro y recaudo de los impuestos antes citados, asignando tal

función a los tesoreros municipales, quienes dentro de la organización municipal, son las personas encargadas de manejar los fondos pertenecientes al erario público del municipio, y obviamente allí se incluyen las sumas correspondientes a los impuestos. ( negrillas agregadas ).

La Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” dispone que son funciones de los alcaldes municipales, las siguientes:

“ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

D) En relación con la Administración Municipal:

( ... )

6. Ejercer jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a favor del municipio. Esta función puede ser delegada en las tesorerías municipales y se ejercerá conforme a lo establecido en la Legislación Contencioso - administrativa y de Procedimiento Civil. ( negrillas agregadas ).

La simple lectura de la anterior disposición evidencia que en materia de recaudo forzoso de tributos, la autoridad competente en los entes municipales para ejercer el cobro coactivo es el Alcalde y que, el legislador únicamente les autorizó a delegar tal función en las tesorerías municipales mas no en otras entidades que hagan parte de la estructura administrativa del municipio.

Ahora bien, cabe señalar que el impuesto a espectáculos públicos, que actualmente aparece

regulado en los artículos 77 y 80 de la Ley 181 de 1995 “Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte”, inicialmente fue establecido en la Ley 49 de 1967 con el propósito de obtener una fuente de financiación para la preparación de deportistas y la realización de los VI Juegos Panamericanos. Posteriormente, la Ley 47 de 1968 determinó que el mencionado tributo sería destinado al fomento del deporte, la construcción de instalaciones deportivas y la adquisición de equipos e implementos deportivos. Luego, la Ley 30 de 1971 dispuso que el impuesto al deporte se cobraría de manera permanente con posterioridad al 31 de diciembre de 1972.

Años más tarde, la Ley 181 de 1995 creó el Sistema Nacional del Deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física, conformado por el Ministerio de Educación Nacional el Instituto Colombiano del Deporte Coldeportes, los entes departamentales, municipales y distritales que ejerzan las funciones de fomento, desarrollo y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, los organismos privados, las entidades mixtas, así como todas aquellas entidades públicas y privadas de otros sectores sociales y económicos en los aspectos que se relacionen directamente con estas actividades.

Ahora bien, con el propósito de obtener recursos para el fomento de estas actividades deportivas y recreacionales, la mencionada ley introdujo ciertas modificaciones a las anteriores disposiciones que regulaban el impuesto a espectáculos públicos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 77. IMPUESTO A ESPECTÁCULOS PÚBLICOS. El impuesto a los espectáculos públicos a que se refieren la Ley 47 de 1968 y la Ley 30 de 1971, será el 10% del valor de la correspondiente entrada al espectáculo, excluidos los demás impuestos indirectos que hagan parte de dicho valor. La persona natural o jurídica responsable del espectáculo será responsable del pago de dicho impuesto. La autoridad municipal o distrital que otorgue el permiso para la realización del espectáculo, deberá exigir previamente el importe efectivo del impuesto o la garantía bancaria o de seguros correspondiente, la cual será exigible dentro de las 24 horas siguientes a la realización del espectáculo. El valor efectivo del impuesto, será invertido por el municipio o distrito de conformidad con lo establecido en el artículo 70 de la presente Ley.

Pues bien, en lo que concierne al recaudo del impuesto a espectáculos públicos, cuyo destino es el fomento del deporte y de las actividades recreativas, el legislador estableció una facultad expresa en cabeza de las entidades territoriales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 80. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL. Los entes territoriales beneficiarios de los gravámenes regulados en los artículos precedentes para los efectos de su control y recaudo, tienen las facultades de inspeccionar los libros y papeles de comercio de los responsables, verificar la exactitud de las liquidaciones y pagos de los impuestos, ordenar la exhibición y examen de libros, comprobantes y documentos de los responsables o de terceros, tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes.

En ejercicio de tales facultades, podrán aplicar las sanciones establecidas en el artículo 79 de esta Ley y ordenar el pago de los impuestos pertinentes, mediante la expedición de los actos administrativos a que haya lugar, los cuales se notificarán en la forma establecida en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo. Contra estos actos procede únicamente el recurso de reposición en los términos de los artículos 50 y siguientes del mismo código. ( negrillas agregadas ).

Ahora bien, la Corte en sentencia C-219 de 1997, M.P. Carmenza Isaza de Gómez, tuvo la oportunidad de establecer algunas diferencias entre el impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 1ª de 1967, con sus posteriores modificaciones, de otro tributo que igualmente gravaba, de tiempo atrás, tales actividades:

“El artículo 9 de la ley 30 de 1971 estableció que seguiría cobrándose el impuesto en forma indefinida, con posterioridad al 31 de diciembre de 1972. Es decir, sin relacionar el impuesto con la realización de los Juegos Panamericanos, pues éstos ya habían pasado.

No obstante la profusión de normas que modificaron este impuesto, originado en la ley 1a. de 1967, lo cierto es que no ha perdido su naturaleza de gravamen nacional, y tampoco ha sido cedido a las entidades territoriales. Cesión que sí ocurrió con el otro impuesto a los espectáculos públicos, creado por la ley 12 de 1932, que fue entregado, expresamente, por la Nación a los municipios y al Distrito Especial (hoy Distrito Capital), por la ley 33 de 1968,

artículo 3o., cesión que fue ratificada en el decreto 1333 de 1986, en el artículo 223. Dice este artículo.

“Artículo 223. Es propiedad exclusiva de los Municipios y del Distrito Especial de Bogotá el impuesto denominado “espectáculos públicos”, establecido por el artículo 7o. de la Ley 12 de 1932 y demás disposiciones complementarias.”

En conclusión, como se observa del análisis de las normas que regulan este impuesto, existen dos impuestos a los espectáculos públicos: uno creado por la ley 12 de 1932, y normas que lo modificaron, que pertenece a las entidades territoriales, por cesión expresa que la Nación hizo de él, y, otro, que se originó en la ley 1a. de 1967, el cual es de propiedad de la Nación, tal como se ha explicado, y sobre el que no ha habido cesión.

Posteriormente, la expresión “El valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito de conformidad con lo establecido en el art. 70 de la presente ley” del art. 77 de la ley 181 de 1995, fue declarada exequible por la Corte en sentencia C- 495 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, con base en las siguientes consideraciones:

“Impuesto a espectáculos públicos.

La ley 181 de 1995 creó el sistema nacional del deporte, la recreación el aprovechamiento del tiempo libre, la educación extraescolar y la educación física. Los entes departamentales, municipales y distritales hacen parte del referido sistema.

La norma acusada (art. 77) señala que el impuesto a los espectáculos públicos a que se refiere la ley 47 de 1968 y la ley 30 de 1971, será equivalente al 10% del valor de las entradas a los espectáculos, y determina que el valor efectivo del impuesto será invertido por el municipio o distrito para atender la responsabilidad de construir, mantener y adecuar los respectivos escenarios deportivos, que le fue asignada por el art. 70 de dicha ley.

Es de anotar que se trata de un tributo de carácter nacional, con incidencia y aplicación en el orden territorial y al cual se le asigna una destinación específica.

Tratándose de un impuesto nacional bien podía la ley establecer su utilización en los propósitos indicados, en virtud de que se propone el desarrollo de una política general del Estado que persigue la satisfacción de un interés público igualmente general. ( negrillas

agregadas ).

El aparte normativo acusado será declarado exequible.”

Sobre el particular es menester precisar que efectivamente el impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 181 de 1995 es un tributo de carácter nacional, que no ha sido cedido a las entidades territoriales, pero cuyo recaudo, por disposición de la misma ley, está en cabeza de éstas<sup>8</sup> y que cuenta con una destinación específica cual es la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los respectivos escenarios deportivos<sup>9</sup>. De tal suerte que este gravamen no puede ser confundido con el impuesto a espectáculos públicos que fue creado mediante el artículo 7 Ley 12 de 1932 “Sobre autorizaciones al Gobierno para obtener recursos extraordinarios”, y posteriormente cedido mediante la Ley 33 de 1968 a las entidades territoriales, a cuyo tenor:

“Artículo 7. Con el objeto de atender al servicio de los bonos del empréstito patriótico que emita el Gobierno establécense los siguientes gravámenes:

1º . Un impuesto del diez por ciento ( 10 por 100 ) sobre el valor de cada boleta de entrada personal a espectáculos públicos de cualquier clase, y por cada boleta o tiquete de apuesta en toda clase de juegos permitidos, o de cualquier otro sistema de repartición de sorteos”.

Por su parte, el Acuerdo Municipal núm. 001 del 12 de enero de 1996 “Por medio del cual se crea el Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extra-escolar-IMPREDE”, trae una disposición específica sobre el recaudo del impuesto a espectáculos públicos:

“Artículo 20. El Municipio podrá celebrar convenios con el INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL DEPORTE, LA RECREACIÓN, EL APROVECHAMIENTO DEL TIEMPO LIBRE Y LA EDUCACIÓN EXTRA-ESCOLAR ( IMPREDE ), para efectuar el recaudo del impuesto a espectáculos públicos a que se refiere el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y los demás impuestos relacionados con tales espectáculos. Igualmente podrá celebrar convenios para la administración, mantenimiento y explotación de los escenarios deportivos del municipio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 de la citada ley”. ( negrilla subrayadas ).

Cabe asimismo señalar que el Acuerdo Municipal núm. 022 del 22 de diciembre de 2000 “Por

medio del cual se compila y expide el Estatuto de Rentas, se definen los conceptos básicos para la liquidación y cobro de los impuestos, tasas, contribuciones y servicios municipales del Municipio de Calima- Darién, Valle del Cauca”, consagra las siguientes disposiciones relevantes en materia de impuesto a espectáculos públicos:

“CAPÍTULO XVI.

IMPUESTO DE ESPECTÁCULOS PÚBLICOS.

ARTÍCULO 177. HECHO GENERADOR.

Es un impuesto que se causa por la presentación o exhibición de actos cinematográficos, teatrales, circos, corridas de toros, carreras de caballos, concursos ecuestres, ferias de exposiciones, riñas de gallos, ciudades de hierro, atracciones mecánicas, carreras y concursos de autos, exhibiciones deportivas en estadios, coliseos, corralejas y demás sitios que cobren por la respectiva entrada.

ARTÍCULO 178. TARIFAS.

Se gravará la boleta de entrada con el 10% de su valor.

ARTÍCULO 179. LIQUIDACIÓN.

Se liquidará con base en el importe total al público, de cada boleta de entrada sin incluir los impuestos indirectos que a ese valor se agreguen, todo acorde con la planilla que por triplicado deben presentar los contribuyentes a la Tesorería Municipal.

ARTÍCULO 180. PAGO.

Dicho impuesto se pagará por anticipado para evitar evasiones.

ARTÍCULO 181. REQUISITOS.

Para presentar espectáculos públicos toda persona natural o jurídica deberá obtener previamente el permiso del Alcalde Municipal si cumple con los siguientes requisitos....” ( negrillas agregadas ).

Este mismo cuerpo normativo establece unas normas específicas en materia de procedimientos para la fiscalización, determinación y discusión de los tributos, dentro de las cuales resulta pertinente para resolver el presente asunto la siguiente:

“ARTÍCULO 328. FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.

Salvo las competencias establecidas para las entidades descentralizadas, corresponde a la Tesorería del Municipio a través de los funcionarios de la Tesorería, y en especial el Tesorero la administración, coordinación, determinación, discusión, control y recaudo de los ingresos municipales, de conformidad con las normas fiscales y orgánicas”. ( negrillas agregadas ).

En este orden de ideas, una interpretación sistemática de las normas jurídicas anteriormente transcritas conduce a afirmar que ( i ) el legislador creó un tributo de carácter nacional a los espectáculos públicos con una destinación específica cual es el fomento del deporte; ( ii ) le fue atribuida, de manera general, a las entidades territoriales la competencia para ejercer un control y recaudo del impuesto sobre espectáculos públicos; en consecuencia, el municipio de Calima El Darién es competente para liquidar, fiscalizar y recaudar, de manera voluntaria o forzosa, el impuesto sobre el espectáculos públicos que se cause en su territorio; ( iii ) dentro de la estructura de la administración municipal, de conformidad con el artículo 91.6 de la Ley 136 de 1994, el Alcalde municipal es la autoridad competente para ejercer la correspondiente jurisdicción coactiva, encontrándose únicamente facultado por el legislador para delegar tal función en la tesorería municipal, la cual la ejercerá de conformidad con el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil; ( iv ) un Concejo Municipal carece de competencia para autorizar a un Alcalde Municipal para celebrar convenios administrativos con una entidad descentralizada que haga parte de la estructura de la administración municipal, como lo son los establecimientos públicos, cuyo objeto sea el recaudo del impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 191 de 1995; y ( v ) en consecuencia, vulnera el derecho fundamental al debido proceso cualquier procedimiento de cobro coactivo por concepto del mencionado gravamen, que no sea adelantado directamente por el Alcalde municipal o, por delegación, la Tesorería municipal.

5. Tutela como mecanismo transitorio para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable por la actuación de una autoridad pública incompetente.

El artículo 86 constitucional dispone que la acción de tutela podrá ser ejercida como

mecanismo transitorio cuando, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, el peticionario se encuentra en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable, entendiendo por éste aquel que “(1) se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (3) su ocurrencia es inminente; (4) resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”<sup>10</sup>

Cabe asimismo recordar que el juez constitucional debe examinar la eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial, en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, considerando la situación particular en la cual se encuentra el accionante. Al respecto, la Corte en sentencia T- 771 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, consideró lo siguiente:

“Al tiempo que valora la naturaleza del perjuicio, el juez debe examinar la eficacia e idoneidad del otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del accionante, es decir, el operador jurídico tendrá en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que los medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza. En los casos en los cuales procede la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, inclusive con solicitud de suspensión provisional, el juez de tutela verificará, en cada caso, si a pesar de éstos instrumentos la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo para proteger temporalmente a la persona ante la amenaza a uno de sus derechos fundamentales. ( subrayado agregado ).

En este orden de ideas, puede ocurrir que un acto administrativo susceptible de ser demandado mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho alegándose la incompetencia de la autoridad pública que lo profirió, represente para el accionante un grave e inminente riesgo de sufrir un perjuicio irremediable por la amenaza a un derecho fundamental; en este evento, será el juez de constitucionalidad el encargado de valorar la situación para determinar si procede el amparo como mecanismo transitorio.

6. Análisis del caso concreto.

En el presente caso se plantea la incompetencia de una entidad descentralizada del orden municipal denominada IMPREDE para ordenar el embargo de unas cuentas bancarias que posee una Caja de Compensación Familiar en el Banco de Colombia. Tal embargo procede por órdenes del IMPREDE, en la suma de \$900.000.000 millones de pesos, “haciéndose efectivo la suma de setecientos cinco millones quinientos veinte mil trescientos treinta y dos pesos mct. ( \$ 705.520.332.00 ) en el mes de noviembre de 2003”, de conformidad con una certificación expedida por el accionado<sup>11</sup>. El embargo de estas sumas de dinero, alega COMFANDI, afecta de manera directa “LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DE MEDIANOS Y MENORES INGRESOS AFILIADOS A COMFANDI”<sup>12</sup>, como quiera que le impediría no sólo cancelar el subsidio familiar monetario, en especie y en servicios a sus afiliados, sino que además privaría a otras instituciones, como son el SENA y el ICBF, de los recursos para poder atender programas sociales de capacitación, atención a la niñez desamparada y madres cabeza de familia.

De igual manera, según la accionante, cuenta actualmente con 212.718 trabajadores afiliados, a quienes se les cancela mensualmente por concepto de subsidio familiar monetario las sumas correspondientes, “dineros que representan el 55% de lo que se recauda por concepto de aportes de los empleadores”<sup>13</sup>, e igualmente, “COMFANDI contribuye con el Régimen Subsidiado de Salud dentro del Régimen General de Seguridad Social en Salud, del cual se beneficia la población más pobre”.

En el presente caso, si bien existe otro medio de defensa judicial, como lo es acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa instaurando una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como en efecto ya procedió a hacerlo COMFANDI en relación con las resoluciones núm. 098 y 138 de 2003 expedidas por la Directora del IMPREDE, también lo es que ante la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentran actualmente sometidos los trabajadores de no recibir su correspondiente subsidio familiar, y la posibilidad de que los medios judiciales ordinarios no resulten ser lo suficientemente idóneos y efectivos para poner fin a la amenaza, la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo para proteger temporalmente los derechos fundamentales invocados en el presente proceso.

En efecto, de conformidad con el art. 39 de la Ley 21 de 1982, las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, que cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado a través

de la Superintendencia del Subsidio Familiar. El art. 41 de la misma normatividad, señala como funciones de esas entidades las siguientes:

Artículo 41. Las Cajas de Compensación Familiar tendrán entre otras, las siguientes funciones:

1°. Recaudar, distribuir y pagar los aportes destinados al subsidio familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), las escuelas industriales y los Institutos Técnicos en los términos y con las modalidades de la ley.

2°. Organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar en especie o servicios, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 62 de la presente Ley.

3°. Ejecutar, con otras Cajas, o mediante vinculación con organismos y entidades públicas o privadas que desarrollen actividades de seguridad social, programas de servicios, dentro del orden de prioridades señalado por la ley.

4°. Cumplir con las demás funciones que señale la ley.

Cabe asimismo señalar que el art. 62 de la Ley 21 de 1982 dispone que las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación Familiar, con el propósito de atender el pago del subsidio en servicio o especie, se realizará únicamente en los siguientes ámbitos:

Artículo 62. Las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o especie, se realizarán exclusivamente en los campos y en el orden de prioridades que a continuación se señala:

1°. Salud.

2°. Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que compongan la canasta familiar para ingresos bajos (obreros), definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

3°. Educación integral y continuada; capacitación y servicios de biblioteca.

5°. Crédito de fomento para industrias familiares.

6°. Recreación social.

7°. Mercadeo de productos diferentes a los enunciados en el ordinal 2°.; el cual se hará de acuerdo con la reglamentación que expida posteriormente el Gobierno Nacional. ( negrillas agregadas ).

Posteriormente, el art. 68 de la Ley 49 de 1990 creó el subsidio a la vivienda de interés social por parte de las Cajas de Compensación Familiar, en virtud del cual cada Caja de Compensación estará obligada a constituir un fondo para el subsidio familiar de vivienda, que a juicio del Gobierno Nacional, será asignado en dinero o en especie y en seguimiento de las políticas trazadas por el mismo.

Finalmente, el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 dispuso que las Cajas de Compensación Familiar destinen el 5% de los recaudos del subsidio familiar que administran, para financiar el régimen de subsidios en Salud, salvo aquellas Cajas que obtengan un cociente superior al 100% del recaudo del subsidio familiar del respectivo año, las cuales tendrán que destinar un 10%.

La Corte Constitucional, por su parte, se ha pronunciado en varias ocasiones en relación con la naturaleza jurídica de los dineros que administran las Cajas de Compensación Familiar. Así, en sentencia C- 508 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, consideró lo siguiente:

“Naturaleza jurídica del subsidio familiar. En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la

satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.

“De la legislación vigente sobre la materia, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

1. Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario. Así la define expresamente el artículo 1° de la Ley 21 de 1982:

“El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, en especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el

sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad”.

1. Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente. (art. 5° ejusdem).

1. Se paga a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988). 14

1. Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia. La razón de ser de este beneficio es la familia como núcleo básico donde el hombre se realiza como persona y donde se genera la fuerza de trabajo. En este sentido, es válido afirmar que el subsidio familiar es la materialización del mandato consagrado en el canon 42 de la Carta según el cual “El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia”.

1. Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno. En este orden, es un instrumento por medio del cual se puede alcanzar la universalidad de la seguridad social, en consonancia con el postulado contemplado en el artículo 48 de la Carta Política.

1. Su reconocimiento está a cargo de los empleadores mencionados en artículo 7° de la Ley 21 de 1982 y de conformidad con la suma señalada en el 8° del mismo ordenamiento legal.

1. Es recaudado, distribuido y pagado por las Cajas de Compensación familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar (art. 41 de la Ley 21 de 1982).

( ... )

“No obstante, habría que precisar que estas contribuciones son rentas parafiscales atípicas si se repara en el elemento de la destinación sectorial, toda vez que han sido impuestas directamente por el legislador en cabeza de determinado grupo socio económico -los empleadores-, pero con el objeto de beneficiar a los trabajadores. Al respecto debe anotarse que para la jurisprudencia constitucional el concepto de grupo socio-económico supera la noción de sector, y debe entenderse en un sentido amplio, en tanto y en cuanto el beneficio que reporta la contribución no sólo es susceptible de cobijar a quienes directa o exclusivamente la han pagado, sino que también puede extenderse a quienes en razón de los vínculos jurídicos, económicos o sociales que los ligan para con el respectivo grupo pueden válidamente hacer uso y aprovechar los bienes y servicios suministrados por las entidades responsables de la administración y ejecución de tales contribuciones.<sup>15</sup>

En este orden de ideas, el embargo de las cuentas de COMFANDI, con las cuales se va a cancelar el subsidio familiar a sus trabajadores afiliados, constituye un perjuicio irremediable, en los términos señalados por la jurisprudencia de la Corte, por cuanto afecta de manera cierta y directa el disfrute del subsidio familiar que reciben los trabajadores afiliados más necesitados, y en consecuencia, la prestación de servicios de salud; no existe por tanto forma de reparar el daño producido; su ocurrencia en este caso es inminente; resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, la gravedad de los hechos, es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

Una vez dilucidado el problema de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio en el presente caso, paso la Corte a determinar si efectivamente el IMPREDE incurrió o no en una vía de hecho administrativa por falta de competencia para adelantar un proceso de cobro coactivo contra la accionante por el impago del impuesto a espectáculos

públicos.

Como ya se ha analizado, el impuesto a espectáculos públicos de que trata el art. 77 de la Ley 181 de 1995 es un tributo del orden nacional, encontrándose su recaudo y control asignados, por expresa voluntad del legislador, en cabeza de las entidades territoriales, las cuales son competentes para inspeccionar los libros y papeles de comercio de los responsables, verificar la exactitud de las liquidaciones y pagos de los impuestos, ordenar la exhibición y examen de libros, comprobantes y documentos de los responsables o de terceros, tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes. En ejercicio de tales facultades, podrán asimismo aplicar las sanciones y ordenar el pago de los impuestos pertinentes, mediante la expedición de los actos administrativos a que haya lugar, los cuales se notificarán en la forma establecida en los artículos 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

De igual forma, como ya se ha señalado, de manera expresa el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" dispone que son funciones de los alcaldes municipales, "Ejercer jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de las obligaciones a favor del municipio. Esta función puede ser delegada en las tesorerías municipales y se ejercerá conforme a lo establecido en la Legislación Contencioso - administrativa y de Procedimiento Civil."

Ahora bien, el Concejo de Calima El Darién, mediante Acuerdo núm. 001 de 1996, acordó crear un establecimiento público del orden municipal denominado Instituto Municipal para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extra-escolar-IMPREDDE, asignándole el objetivo general de atender "las disposiciones de la Ley 181 de 1995, especialmente los objetivos generales y rectores, los principios fundamentales, las definiciones y mandatos legales contenidos en ella".

Con fundamento en la anterior cláusula, caracterizada por su ambigüedad y vaguedad, la Directora del IMPREDDE ha considerado equivocadamente que le asiste competencia para adelantar procesos por cobro coactivos con el propósito de efectuar un recaudo forzoso del impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 181 de 1995, por cuanto, a su juicio, un establecimiento público del orden municipal, como aquel que dirige, hace parte de la

estructura administrativa del municipio, y por ende, el Alcalde bien podía delegar la facultad del recaudo forzoso en aquél.

De igual manera, el acto constitutivo del IMPREDE consagra una norma especial para el recaudo del impuesto a espectáculos públicos según la cual el Municipio de Calima El Darién podrá celebrar convenios con el mencionado Instituto “para efectuar el recaudo del impuesto a espectáculos públicos a que se refiere el artículo 77 de la Ley 181 de 1995 y los demás impuestos relacionados con tales espectáculos.”. Quiere ello decir, que la administración municipal queda facultada para acordar con el IMPREDE la futura realización de una labor que normalmente es de su resorte.

No obstante, la simple lectura del artículo 91 de la Ley 181 de 1995 evidencia que, de entrada, el Concejo Municipal de Calima El Darién carecía de competencia para autorizar al Alcalde municipal para celebrar convenios cuyo objeto fuera el recaudo del tributo a que se refiere el art. 77 de la Ley 181 de 1995, por cuanto, se insiste, se trata de una competencia que la ley le asigna al Alcalde y que únicamente puede ser delegada en la Tesorería Municipal. De allí que, en últimas, el debate entorno a la existencia o no del convenio celebrado entre el Municipio y el IMPREDE para el cumplimiento de los citados fines, termina siendo improcedente.

En este orden de ideas, la competencia que tiene asignada una autoridad pública para llevar adelante procesos administrativos de cobro coactivo de obligaciones tributarias no puede derivarse de interpretaciones particularmente amplias de determinadas normatividades que únicamente señalan unas líneas generales de actuación para una entidad estatal. Tampoco puede encontrar soporte alguno en ilegales actos administrativos expedidos por los Concejos Municipales, mediante los cuales se acuerda una competencia a una autoridad pública en tal sentido, cuyo ejercicio queda sometido además al cumplimiento de una condición futura e incierta como lo es la suscripción de un convenio administrativo.

En suma, la Directora del IMPREDE carecía de competencia alguna para adelantar cualquier actividad administrativa encaminada a recaudar el impuesto a espectáculos públicos de que trata la Ley 181 de 1995, y dado que COMFANDI ya instauró demanda de nulidad y restablecimiento contra las resoluciones núm. 098 de 2003, por medio de la cual liquidó el mencionado gravamen, y núm. 138 de 2003, mediante la cual se resolvió desfavorablemente

un recurso de reposición interpuesta contra la misma, la presente acción de tutela se concederá como mecanismo transitorio mientras dure el proceso ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos del artículo 8 del decreto 2591 de 1991. Para tales efectos, la Sala de Revisión revocará la decisión del 24 de octubre de 2003 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga, y confirmará la sentencia del 15 de septiembre de 2003 del Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién, modificándola en el sentido de amparar de manera transitoria el derecho al debido proceso a COMFANDI, por el tiempo que dure el proceso que instauró ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

## VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

### RESUELVE

1. LEVANTAR los términos para fallar el presente proceso.
2. REVOCAR la sentencia proferida el 24 de octubre de 2003 del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga mediante la cual se revocó, a su vez, la decisión adoptada el 15 de septiembre de 2003 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién.
3. CONFIRMAR la sentencia del 15 de septiembre de 2003 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Calima El Darién, MODIFICÁNDOLA en el sentido de amparar el derecho al debido proceso a COMFANDI por el tiempo que dure el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que instauró. En consecuencia, el IMPREDE dejará sin efecto jurídico alguno todos los actos administrativos que adoptó en el curso del proceso por cobro coactivo que adelantó contra la accionante.
4. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Visible a folio 9 del cuaderno principal.

2 Visible a folio 665 del cuaderno principal.

3 Visible a folio 664 del cuaderno principal.

4 Visible a folio 665 del cuaderno principal.

5 Sentencia C-649 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.

6 Silva Cabrera Fabio. Manual de Procedimiento Tributario. Edicom Ltda. 1990. Página 109.

7 Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Madrid, Civitas, 2001, p. 456.

8 Art. 80 de la Ley 181 de 1995.

9 Art. 70 de la Ley 181 de 1995.

10 Sentencia T- 600 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

11 Visible a folio 619 del cuaderno principal.

12 Visible a folio 350 del cuaderno principal.

13 Visible a folio 351 del cuaderno principal.

14 Al analizar la constitucionalidad de esta restricción la Corte en la Sentencia C-149 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del inciso segundo del artículo 6° de la Ley 71 de 1998, dijo al respecto: "...no comparte la Corte la afirmación según la cual en materia de subsidio familiar es indiferente la condición de trabajador o pensionado. "En el primer caso, el pago de subsidio en dinero es consecuencia de una obligación legal de los empleadores. En el segundo, en cambio, la contraprestación que dicho pago exige no está definida por ley ni impuesta a persona alguna en particular, lo cual no quiere decir que, en justicia, los pensionados con personas a su cargo no merezcan dicho reconocimiento. No se configura, por lo tanto, vulneración alguna de los derechos a la igualdad, a la protección de la familia o de la niñez por efecto de que el Legislador haya dispuesto ofrecer a los pensionados la posibilidad de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar para así beneficiarse de los servicios que ellas prestan, con prescindencia, sin embargo, del subsidio dinerario".

15 Sentencia C-711 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería