

TASA – Concepto / TASA – Diferencia con impuesto / TASA – Diferencia con contribución

Por tasa ha de entenderse la remuneración que debe el particular por ciertos servicios que presta el Estado, se diferencia del impuesto en que con éste no se paga un servicio específico y de las contribuciones parafiscales en que aquélla atañe a una remuneración por servicios públicos administrativos, prestados por los organismos estatales y éstos se establecen en provecho de los organismos privados o públicos no encargados de la prestación de tales servicios.

TASAS – Creación. Competencia. Delegación / SANCION DE DESTITUCION POR EXTRALIMITACION DE FUNCIONES – Creación de tasa sin previa delegación de la Asamblea Departamental

El texto del artículo 388 de la Constitución Política, es claro al establecer que, tratándose de tasas y contribuciones, las Corporaciones Públicas pueden delegar en las autoridades o entidades administrativas la fijación de las tarifas; sin embargo, la misma norma prevé que, a falta de la previsión directa de las tarifas, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados. En ese orden de ideas, ninguna autoridad administrativa puede discrecionalmente fijar tarifas en materia de tasas y contribuciones, sin que previamente la ley, las Ordenanzas y los Acuerdos los faculten para el efecto. Del Convenio referido se destacan las Cláusulas Primera, Tercera y Cuarta porque ellas evidencian que, como señaló la Resolución N° 300 de 2002, los ingresos para el contratista serían cancelados directamente por los usuarios al declarar y pagar el impuesto respectivo, cuya tarifa fue fijada directamente por la firma Concesionaria. Posteriormente, el 21 de febrero de 2003, en cumplimiento del acto administrativo precitado y de la delegación prevista en él, el Secretario de Hacienda de Boyacá suscribió Contrato de Concesión con el Representante Legal de la firma Sistemas y Computadores Limitada, en cuyas Cláusulas Primera, Tercera y Cuarta aparecen: el objeto del contrato que corresponde al servicio que, según el Gobernador de Boyacá, debía prestarse a los particulares; el valor del Convenio y el precio fijado a los recibos oficiales de Impuesto de Registro y de declaración de vehículos y así mismo que las sumas recaudadas serían transferidas diariamente por la Entidad Financiera respectiva a la cuenta del Concesionario. Después de adelantado el proceso referido, por parte del accionante en su condición de Gobernador de Boyacá, se procedió a solicitar autorización a la autoridad competente, la Duma Departamental, para crear la tasa que ya había sido fijada por el contratista en el Convenio de Concesión y para delegar en el Secretario de Hacienda la facultad de fijarla; pero ni dicha solicitud ni la Ordenanza N° 0009 de 2003 expedida para el efecto, sanean ni convalidan las actuaciones relacionadas con el proceso licitatorio y de suscripción del contrato, que se llevaron a cabo antes de solicitar y de que esa Corporación autorizara su realización y por ende tampoco relevan al actor de la responsabilidad disciplinaria que aparejó su actuación claramente extralimitada en el ejercicio de sus funciones.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 388

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00037-00(0320-10)

Actor: MIGUEL ANGEL BERMUDEZ ESCOBAR Y OTRO

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de la referencia.

LA DEMANDA

Por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, los señores Miguel Ángel Bermúdez Escobar y Néstor Germán Mejía Vargas, interpusieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra de la Procuraduría General de la Nación, en orden a obtener: *i)* la nulidad del fallo de 4 de abril de 2006, mediante el cual el Viceprocurador General de la Nación sancionó a Miguel Ángel Bermúdez Escobar, en su condición de Gobernador del Departamento de Boyacá, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de trece (13) años y a Néstor Germán Mejía Vargas, en su condición de Secretario de Hacienda del mismo Departamento, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de doce (12) años y *ii)* la nulidad del fallo de segunda instancia de 22 de septiembre de 2006, mediante el cual el Procurador General de la Nación confirmó la anterior decisión.

A título de restablecimiento del derecho solicitó: *i)* condenar a la Entidad accionada al pago de los perjuicios materiales y morales, los primeros representados en los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir como Gobernador del Departamento de Boyacá, durante el tiempo que permaneció suspendido provisionalmente y luego como consecuencia

de la destitución de que fue objeto hasta el vencimiento del período para el que fue elegido y los segundos por la imposición de una sanción disciplinaria violatoria del ordenamiento jurídico; *ii*) al pago de las sumas invertidas en la consecución de asistencia jurídica; *iii*) que sobre las sumas a que se condene se paguen los índices de devaluación monetaria, de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; *iv*) que se condene a la accionada a cumplir el fallo que desate la litis, dentro del término establecido en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y 72 de la Ley 446 de 1998 y en caso contrario se cancelen intereses moratorios hasta el momento de su pago, de conformidad con el fallo C-188 de 1999 de la Corte Constitucional; y *v*) se condene a la accionada a reconocer y pagar las agencias en derecho que genere el proceso, según lo indicado en sentencia C-539 de 28 de julio de 1999 de la misma Corporación.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos relacionados con Miguel Ángel Bermúdez:

El 15 de julio de 2003, la Procuraduría General de la Nación, Asesores Despacho Procurador General de la Nación, abrió investigación disciplinaria contra el señor Bermúdez Escobar, en su condición de Gobernador del Departamento de Boyacá, por presuntas irregularidades en el proceso de celebración del Contrato de Concesión N° 005 de 21 de febrero de 2003, al crear, a través de resolución, en forma ilegal un mecanismo de recaudo de recursos públicos (tasa) y permitir que los proponentes y posteriormente la firma contratista fijara la tarifa de dicha tasa, pretermitiendo en todo el proceso licitatorio la autorización previa de la Asamblea Departamental para aprobar la tasa a cobrar a los usuarios y para fijar la tarifa.

El 16 de febrero de 2004 la Procuraduría General de la Nación, Asesores Despacho Procurador, formuló pliego de cargos contra Miguel Ángel Bermúdez Escobar, por las siguientes conductas:

Primera: Al ordenar la apertura de la Licitación Pública N° 003-GB-2002, mediante Resolución N° 300 de 16 de diciembre de 2002, creó una tasa, lo cual constituye una extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Como normas presuntamente violadas se encontraron los artículos 338 de la

Constitución Política y el numeral 4º del Capítulo Segundo del Régimen Departamental, vulnerando con ello el deber previsto en el artículo 34, numeral 1º, de la Ley 734 de 2002, de cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y la ley, e incurriendo en falta disciplinaria al tenor del artículo 23 de dicha ley; la conducta se calificó como gravísima, toda vez que el inculpado incurrió en infracción del artículo 48, numeral 1º, de la ley 734 de 2002, encontrando enmarcada la conducta dentro del tipo penal descrito en el artículo 149 del Código Penal, denominado prevaricato por acción; la imputación se hizo a título de dolo, en razón de que el investigado conocía que, para los efectos de establecer contribuciones se requería de la autorización previa de la Asamblea Departamental, pues, posteriormente y una vez realizados todos los trámites, la solicitó extemporáneamente.

Segunda: Al expedir la Resolución N° 300 de 2002, permitió que los proponentes y posteriormente la firma contratista fijara la tarifa de la tasa mencionada, en flagrante violación del inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política; se encontraron como normas violadas la Superior citada y el numeral 4 del Capítulo Segundo del Régimen Departamental; la conducta se calificó de gravísima pues el inculpado incurrió en infracción del artículo 48, numeral 1, de la Ley 734 de 2002 y como forma de culpabilidad la imputación subjetiva se hizo a título de dolo.

Tercera: Iniciar el proceso licitatorio N° 003, sin contar con la autorización requerida de la Asamblea Departamental, expedida con antelación, adicionalmente sin contar con un estudio de precios de mercado, que le indicara unos parámetros de valor objeto del servicio que prestaría el contratista, lo cual constituye una extralimitación de funciones y violación de los principios de planeación, economía y en consecuencia de responsabilidad, que deben regir la actividad contractual; como normas presuntamente infringidas se encontraron los artículos 209 de la Constitución Política y el principio de economía establecido en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; la conducta se calificó como gravísima, toda vez que el inculpado incurrió en infracción del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; la imputación subjetiva se hizo a título de dolo.

El 4 de abril de 2006, el Viceprocurador General de la Nación dictó fallo de primera instancia, sancionando a Miguel Ángel Bermúdez con destitución, e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de trece (13) años, al encontrarlo responsable de los tres (3) cargos formulados; dicha decisión fue confirmada por el Procurador General de la Nación en segunda instancia mediante fallo de 22 de septiembre de 2006; el actor se refiere en detalle al contenido de las decisiones sancionatorias referidas y así mismo a los argumentos que expuso la apoderada del investigado para sustentar el recurso de apelación contra la primera de ellas.

En relación con el señor Néstor Germán Mejía Álvarez, señaló:

En auto de 16 de febrero de 2004, se le formularon cargos en su condición de Secretario de Hacienda, así:

Primero: Mediante Resolución N° 0050 de 13 de febrero de 2004, adjudicó la Licitación Pública N° 003-GB-2002 y suscribió el Contrato de Concesión N° 005 de 2003, permitiendo la creación de una tasa y la fijación de una tarifa por parte de un particular, lo cual constituye una extralimitación en el ejercicio de sus funciones; dicha conducta se enmarcó dentro del tipo penal descrito en el artículo 149 del Código Penal, denominado prevaricato por acción, toda vez que el señor Mejía Vargas, en ejercicio de sus funciones públicas, profirió una Resolución manifiestamente contraria a la Constitución Política; en relación con las normas presuntamente infringidas, calificación de la falta y forma de culpabilidad, se reiteraron los infracciones y argumentos utilizados contra Miguel Ángel Bermúdez, sin cambiar la identidad de éste en el análisis de las normas infringidas.

Segundo: Como responsable del proceso de selección, adjudicación, suscripción y ejecución del Contrato de Concesión, por expresa delegación del Gobernador de Boyacá, inició el proceso licitatorio N° 003, sin contar con la autorización requerida por parte de la Asamblea Departamental, expedida con antelación al inicio del proceso, adicionalmente sin contar con el estudio de precios de mercado que le indicara unos parámetros de valor objeto del servicio que prestaría el contratista (valor de la tasa a cobrar), lo cual constituye una extralimitación de funciones y violación de los principios de planeación, economía y en consecuencia de responsabilidad que deben regir

la actividad contractual de la Administración pública; como normas presuntamente infringidas señaló los artículos 209 de la Constitución Política y el principio de economía establecido en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993; la falta se calificó como gravísima, toda vez que el inculpado incurrió en infracción del numeral 31 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; la imputación subjetiva se hace a título de dolo, ya que, a sabiendas de la necesidad de obtener una autorización, por tratarse de la imposición de un tributo, específicamente una tasa y la fijación de su tarifa, omitió solicitarla y solo lo hizo en forma extemporánea, ya estando fijada incluso la tarifa con la suscripción del contrato, con el fin de darle un toque de legalidad a la actuación realizada.

En fallo de primera instancia de 4 de abril de 2006, el Despacho del Viceprocurador General de la Nación resolvió sancionar a Néstor Germán Mejía Vargas, en su condición de Secretario de Hacienda Departamental, por encontrarlo responsable disciplinariamente de los cargos formulados, sancionándolo con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de doce (12) años; dicha decisión fue confirmada por el Procurador General de la Nación, mediante fallo de 22 de septiembre de 2006.

NORMAS VIOLADAS

Los actores sostienen que los actos impugnados son violatorios de las siguientes normas: artículo 29 de la Constitución Política, en sus principios de legalidad, culpabilidad, congruencia, interpretación restrictiva y defensa; artículos 4, 5, 6, 9, 13, 14, 18, 20, 129, 142 y 163 de la Ley 734 de 2002; artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y demás normas citadas en el texto de la demanda. El concepto de violación se resume así:

Debido proceso: El debido proceso debe satisfacer todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material, tal como lo puso de presente la Corte Constitucional en sentencia T-001/93; así entonces, el operador disciplinario no podía prescindir del tipo disciplinario que realizaba la descripción directa de la infracción, omitiendo los elementos normativos y subjetivos del tipo disciplinario y en general de la configuración normativa que del mismo se ha

hecho en un pronunciamiento de constitucionalidad (C-818 de 2005), como es la participación en la etapa precontractual o en la actividad contractual, con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa, frente a un proceso contractual que se actualizaba en el supuesto fáctico previsto en el tipo disciplinario de que trata el numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, el operador disciplinario decide desagregar las conductas hasta un detalle inadmisibles, en abierta vulneración del proceso de tipificación de las faltas disciplinarias, con el único propósito de eludir las consideraciones que la jurisprudencia constitucional en especial la que la sentencia C-818/05 ha acotado en torno a este tipo disciplinario, que de haberse tenido en cuenta hubiese conducido a la exoneración.

Los presupuestos de convalidación de la infracción, como descriptor de un comportamiento constitutivo de falta gravísima, se omitieron en el caso sometido a examen y en franca rebeldía con la doctrina constitucional, el operador disciplinario sostendrá que para el derecho disciplinario no interesa el resultado, lo cual, argumentará, no admite una interpretación distinta, por cuanto se trata de una falta que reviste como principal condición que sea de mera conducta y no de resultado, por ello la ilicitud sustancial antes que antijuridicidad material.

El mantenimiento del principio del debido proceso, como garantía procesal a favor de los disciplinados, implica en sus alcances formal y material, que el auto de cargos no puede ser defectuoso, como ocurrió en este caso (falta de correspondencia entre los hechos probados y los descritos en la norma por alteración de elementos), no pudiendo servir de fundamento a la actividad sancionatoria del Estado, ya que los operadores disciplinarios han llevado el proceso a una serie de discordancias jurídicas, dada la incongruencia entre la conducta desplegada por el disciplinado (referida a los hechos-conducta, con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifican) y la jurídica (referida a la calificación jurídica dada a la conducta desplegada por el disciplinado). De tal suerte que al no establecerse en forma precisa el centro de imputación jurídica sobre los hechos materia de examen disciplinario, se desmejoró la posición jurídica del disciplinado.

Inadecuada tipificación de los hechos:

Tal falla se estructura porque los hechos imputados a los demandantes (art. 48, num 1°, L. 734/02) no guardan correspondencia exacta con la conducta desplegada y con los presupuestos descritos previamente en la norma disciplinaria (art. 48, num 31, L. 734/02), contraviniendo la exigencia de que el hecho imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma; así las cosas no correspondía subsumir los hechos desplegados por los actores, en un tipo disciplinario diferente al de participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa (art. 48, num 31).

Esta circunstancia conlleva la equívoca subsunción del operador disciplinario de unos hechos dentro de un tipo disciplinario, lo que supone la existencia de un error en la aplicación del precepto disciplinario, falencia que conduce a que la imputación no guarde correspondencia con el tipo disciplinario, con lo que se pone de presente que el proceso de adecuación típica, se adelantó con prescindencia de principios jurídicos tales como el de la especialidad, subsidiariedad y consunción, establecidos para dilucidar el aparente concurso de tipos.

Inadecuada formulación de cargos.

No se ajustó la realidad actual susceptible de aprehensión procesal, al reconocimiento efectuado por los juzgadores de instancia, con lo cual el tipo disciplinario aplicado como definitorio dentro del proceso, corresponde a una situación no ajustada a la verdad evidenciada en el mismo, con clara incidencia en el principio de tipicidad, el cual para efectos sancionatorios es construido artificialmente con base en una realidad que no corresponde con el alcance y contenido del acervo probatorio.

El objeto del proceso disciplinario es el establecimiento de la verdad real, entonces se desvirtúa el sentido del artículo 29 de la Constitución Política y se aniquila el derecho fundamental al debido proceso, de tal manera que es vulnerado al multiplicar las fuentes disciplinables de conductas, en desmedro de garantías y derechos.

Presunción de legalidad:

Las Resoluciones Nos. 300 de 16 de diciembre de 2002, por la cual se ordena la apertura de la Licitación N° 003-GB-2002 y 0050 de 13 de febrero de 2004, mediante la cual ésta se adjudica, son actos regulares y perfectos mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no los anule o suspenda, encontrándose la manifestación voluntaria de la Administración conforme a derecho.

Al operador disciplinario no le era dable hacer cuestionamientos sobre la legalidad de las Resoluciones mencionadas, sosteniendo que en las mismas se había establecido un tributo, tasa, haciendo derivar de esa pretendida circunstancia todo el reproche o desvalor sobre la conducta desplegada por los disciplinados, máxime cuando es un punto objeto de múltiples interpretaciones y discusiones.

Frente a la conducta objeto de reproche, el señor Miguel Ángel Bermúdez, sostuvo que no era cierto que se hubiese creado por Resolución una tasa, sino que, a través de la misma lo que hizo fue establecer un mecanismo de pago.

Interpretación de la ley disciplinaria.

Según el artículo 20 de la Ley 734 de 2002, en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente deberá tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen; los fallos demandados son contrarios a una concepción de la justicia como reconocimiento de la verdad real (art. 129 L. 734/02).

En esa búsqueda de la verdad real, fue claro el Legislador al asignarle al operador disciplinario la obligación de investigar tanto los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, como los que tienen a demostrar su inexistencia, esfuerzo que en este caso se echa de menos cuando el operador de primera instancia analiza la culpabilidad y califica la falta de Miguel Ángel Bermúdez y decide mantener el segundo cargo formulado a Néstor Germán Mejía Vargas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado, la Procuraduría General de la Nación solicitó se nieguen las súplicas de la demanda (fls. 365-382), con base en los argumentos que se resumen así:

En general, los hechos descritos en el libelo son ciertos; las pretensiones de la demanda se dirigen únicamente frente al accionante Miguel Ángel Bermúdez, circunstancia que desatiende lo preceptuado en el artículo 137, numeral 2°, del Código Contencioso Administrativo; se opone a las pretensiones porque no se estructuran los presupuestos legales ni fácticos necesarios para su prosperidad.

En cuanto al demandante Miguel Ángel Bermúdez señaló que al expedir la Resolución N° 300 de 16 de diciembre de 2002, creó una tasa, cuya competencia para fijar la respectiva tarifa es de las Corporaciones Públicas y en este caso de la Asamblea Departamental de Boyacá, en términos de lo dispuesto en el artículo 338 del Constitución Política.

Con la conducta referida, se establece que el disciplinado Bermúdez Escobar se abrogó una competencia de la Asamblea Departamental de Boyacá, incurriendo en una conducta prohibida por la Constitución Política y la ley, que establecen de manera excepcional y taxativa los procedimientos, reglas o facultades a que deben someterse los servidores públicos para cumplir sus funciones; es evidente que, al presentar su propuesta, la firma Sistemas y Computadores que resultó favorecida con el contrato, fijó las tarifas de las tasas, las cuales se establecieron en el Contrato de Concesión N° 005 de 21 de febrero de 2003, con el que concluyó la Licitación Pública N° 003-GB-2002 de 16 de diciembre de 2002.

Indicó que si bien es cierto el Contrato de Concesión se ejecutó después de que la Asamblea Departamental de Boyacá creara la tasa y delegara en el Secretario de Hacienda la facultad de fijarla, también lo es que el disciplinado inició el proceso licitatorio sin tener dicha autorización y sin contar con un estudio de precios de mercado, pues en forma posterior a la apertura de licitación, adjudicación y celebración del Contrato de Concesión, radicó en la Asamblea (3 de marzo de 2003) el proyecto de Ordenanza N° 25

de 2003, mediante el cual expresó se fijaba el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y de los documentos de seguridad que se emitieran en el proceso de sistematización y control del impuesto sobre vehículos automotores y registro.

No se violó el principio del non bis in ídem, al formularse tres (3) cargos, porque, con su conducta, el disciplinado infringió varias veces las normas disciplinarias y sustantivas que le fueron citadas en el auto de cargos.

Frente al disciplinado Néstor Germán Mejía Vargas, señaló que si bien es cierto, mediante Ordenanza N° 009 de marzo de 2003, la Asamblea Departamental autorizó la creación de la tasa y le dio facultades al Secretario de Hacienda para fijarla, dicho procedimiento fue posterior porque ya se había adelantado el proceso licitatorio por parte del implicado y se había adjudicado y celebrado el Contrato de Concesión; así entonces, el disciplinado asumió una competencia que correspondía a la Asamblea Departamental de Boyacá (art. 338 C.N.).

Del estudio de las diferentes piezas procesales así como del procedimiento utilizado por la Procuraduría para adelantar el proceso disciplinario contra los actores, se advierte que se cumplió con el rigorismo legal, garantizando el derecho de defensa que le asiste al investigado y respetando el debido proceso establecido en el Código Disciplinario Único.

Propuso las siguientes excepciones: *i)* legalidad de los actos demandados, porque la Entidad accionada los expidió siguiendo todas las reglas sustantivas y procesales aplicables; *ii)* cobro de lo no debido y falta de causa, en razón de que cualquier perjuicio causado a los actores con la sanción impuesta, es apenas la consecuencia que debe asumir quien incurre en los supuestos de hecho consagrados en la ley como conductas disciplinarias reprochables; *iii)* indebida acumulación de pretensiones, toda vez que en este caso las que aparecen en la demanda no cumplen con lo establecido en los artículos 145 del Código Contencioso Administrativo y 82 del Código de Procedimiento Civil, pues aun cuando se trate de los mismos actos administrativos, producen efectos individuales para cada actor, no existe dependencia entre las pretensiones de uno y otro demandante, las pruebas no son comunes y las circunstancias del restablecimiento del

derecho son particulares, etc.; *iv*) Ineptitud sustantiva de la demanda porque el actor Néstor Germán Mejía Vargas no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 137, numeral 6°, del Código Contencioso Administrativo; *v*) ineptitud sustantiva de la demanda, derivada de que aun cuando el libelo se refiere a dos (2) actores, el acápite declaraciones y condenas se dirige solamente al señor Miguel Ángel Bermúdez; *vi*) falta el concepto de violación de las normas que fueron citadas como violadas; *vii*) falta de competencia en razón de la cuantía; y *viii*) la innominada o genérica que pueda resultar demostrada en el proceso.

LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la Procuraduría General de la Nación reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda (fls. 388-401).

EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo solicitó negar las pretensiones de la demanda (fls. 403-406), con base en los argumentos que se resumen así:

El reproche disciplinario está referido a la extralimitación en el ejercicio de funciones, por haber iniciado la Licitación N° 003-GB-2002, mediante Resolución N° 300 de 16 de diciembre de 2002, sin tener en cuenta que a quien le correspondía fijar la tasa y tarifa para la venta de formularios de impuesto y declaración sobre vehículos automotores era a la Asamblea Departamental y no a la Administración ni al particular contratista.

No hay duda de que constituye una irregularidad la apertura de la licitación con el propósito señalado y su posterior adjudicación, sin que mediara la fijación de la tasa correspondiente por parte de la Asamblea Departamental y la autorización impartida por la misma Corporación, para que la Administración Departamental determinara su tarifa de acuerdo con el sistema y método para calcular los costos y beneficios que se trasladarían al usuario por medio de ella, determinados por Ordenanza. También lo es la inclusión en el pliego de condiciones, de la facultad para que el proponente y luego el contratista fijaran una tasa sin sujeción a las reglas legales y constitucionales que las gobiernan.

La no desvirtuada carencia de un estudio de precios de mercado, que indicara unos parámetros del valor objeto del servicio que prestaría el contratista, riñe con

los principios de planeación y economía; por no estar perfeccionada la etapa precontractual, no era dable adjudicar y firmar el Contrato de Concesión.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si los actos impugnados contrarían las normas citadas en la demanda, a razón de que en el proceso disciplinario que se adelantó a los demandantes y que antecedió la expedición de aquéllos, se desatendieron disposiciones de orden superior, en especial el artículo 29 de la Constitución Política, por violación de los principios de legalidad, culpabilidad, congruencia, interpretación restrictiva y defensa.

LOS ACTOS DEMANDADOS

a) Fallo de 4 de abril de 2006, mediante el cual el Viceprocurador General de la Nación sancionó a Miguel Ángel Bermúdez Escobar, en su condición de Gobernador del Departamento de Boyacá, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de trece (13) años y a Néstor Germán Mejía Vargas, en su condición de Secretario de Hacienda del mismo Departamento, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de doce (12) años (fls. 166-209).

b) Fallo de segunda instancia de 22 de septiembre de 2006, mediante el cual el Procurador General de la Nación confirmó la anterior decisión (fls. 211-244).

LO PROBADO EN EL PROCESO

Mediante Resolución N° 0300 de 16 de diciembre de 2002 (fls. 105-107), el Gobernador del Departamento de Boyacá ordenó la apertura de la Licitación Pública 003-GB-2002, cuyo objeto era la prestación del servicio de sistematización de la gestión administrativa para el control del cobro

coactivo, procesos tributarios en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originadas en el impuesto sobre vehículo automotor incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada, control y generación de estadísticas del Impuesto de Registro para el Departamento de Boyacá.

El 21 de febrero de 2003, se suscribió el Contrato de Concesión N° 005 entre el Departamento de Boyacá, representado por el doctor Néstor Germán Mejía Vargas en su condición de Secretario de Hacienda del Departamento y el Representante Legal de la firma Sistemas y Computadores Limitada (fls. 77-87).

El 3 de marzo de 2003, el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá suscribió un documento en el que junto con el Gobernador del mismo ente territorial, sometían a consideración de la Asamblea Departamental el Proyecto de Ordenanza por medio del cual se concedían unas facultades al Secretario de Hacienda (fls. 75 vto y 76).

Mediante Ordenanza N° 0009 de 31 de marzo de 2003 (fls. 74-75), la Asamblea de Boyacá facultó al Secretario de Hacienda de ese Departamento para fijar la tarifa de la tasa que se cobraría a los contribuyentes, con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitieran en el proceso de sistematización y control en el impuesto sobre vehículos automotores y sobre registro.

El 15 de julio de 2003, los Asesores del Despacho del Procurador General de la Nación abrieron investigación contra los señores Miguel Ángel Bermúdez Escobar y Néstor Germán Mejía Vargas, el primero en calidad de Gobernador del Departamento de Boyacá y el segundo como Secretario de Hacienda del mismo Ente territorial (fls. 117-124).

El 16 de febrero de 2004, la Procuraduría General de la Nación – Asesores del Despacho, formuló Pliego de Cargos a los servidores públicos Miguel Ángel Bermúdez Escobar, en su condición de Gobernador de Boyacá y Néstor Germán Mejía Vargas en su condición de Secretario de Hacienda del mismo Departamento (fls. 63-73).

Los cargos a Miguel Ángel Bermúdez Sánchez fueron los siguientes:

“PRIMER CARGO:

“Conducta objeto de reproche

“En su condición de Gobernador de Boyacá, mediante resolución N° 300 del 16 de diciembre de 2002 ordenó la apertura de la Licitación Pública 003-GB-2002, cuyo objeto es la prestación del servicio de sistematización de la gestión administrativa para el control del cobro coactivo, procesos tributarios en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originadas en el impuesto sobre vehículo automotor incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada, control y generación de estadísticas del Impuesto de Registro para el Departamento de Boyacá, creando una tasa, lo cual constituye extralimitación en el ejercicio de sus funciones por parte del Dr. Bermúdez.

“.....

“Normas presuntamente infringidas

“Se desprende de lo anteriormente expuesto, que el señor Gobernador en forma arbitraria violó lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política y el numeral 4° del Capítulo segundo del Régimen Departamental, al crear por resolución una tasa, toda vez que, el Constituyente ha permitido que, en lo relativo a tasas y contribuciones sean las Asambleas Departamentales, en guarda de un principio democrático, las competentes para establecerlos, incrementarlos, modificarlos y suprimirlos y con ello incumplió el deber de cumplir y hacer cumplir la constitución y la ley previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, incurriendo así en falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 ibídem.

“Calificación de la falta

“La conducta anteriormente endilgada se califica como GRAVÍSIMA, toda vez que el inculpado incurrió en infracción al numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, que estipula como falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

“Así mismo la conducta se encuentra enmarcada dentro del tipo penal descrito en el artículo 149 del código penal, denominado prevaricato por acción, toda vez que el doctor MIGUEL ÁNGEL BERMÚDEZ en ejercicio de sus funciones públicas profirió resolución manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley.

“Forma de culpabilidad

“Tal imputación subjetiva se le hace a título de DOLO, ya que el inculpado conocía que para efectos de establecer contribuciones se requería de la autorización previa de la Asamblea Departamental, ya que posteriormente una vez realizados todos los trámites, la solicitó extemporáneamente.

“Así las cosas el funcionario pese al conocimiento de la obligación Constitucional y legal, teniendo plena capacidad, no asumió el correcto comportamiento, originando la flagrante infracción, máxime cuando se trata de disposiciones de mera conducta.

“SEGUNDO CARGO

“Conducta objeto de reproche

“El Dr. Bermúdez Escobar al expedir la resolución N° 300 de 2002 permitió que los proponentes y posteriormente la firma contratista SISTEMAS Y COMPUTADORES LIMITADA fijara la tarifa de la tasa ya mencionada, **con flagrante violación al artículo 338 inciso segundo de la Constitución Política, habida cuenta que, son las Asambleas Departamentales las encargadas de fijarlas y por excepción a través de una Ordenanza pueden dejar en cabeza de autoridades administrativas y no de particulares la fijación de dichas tarifas.**

“....

“Normas presuntamente infringidas

“Se desprende de lo anteriormente expuesto, que el señor Gobernador en forma arbitraria violó lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política y el numeral 4° del Capítulo segundo del Régimen Departamental, al permitir que los proponentes particulares fijaran la tarifa a cobrar a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios de sistematización de la gestión administrativa para el control del cobro coactivo, procesos tributarios en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originadas en el impuesto sobre vehículo automotor incluidas las

vigencias anteriores y liquidación automatizada, control y generación de estadística del impuesto de Registro para el Departamento de Boyacá, toda vez que, el Constituyente ha permitido que, en lo relativo a la fijación de tasas y contribuciones sean las Asambleas Departamentales, en guarda de un principio democrático, las competentes para fijarlas, o excepcionalmente sean las mismas las que previamente autoricen en forma expresa y clara que autoridad administrativa puede fijarla. Con lo anterior el señor Gobernador incumplió el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002, incurriendo así en falta disciplinaria al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 ibídem.

“Calificación de la falta

“La conducta anteriormente endilgada se califica como GRAVÍSIMA, toda vez que el inculpado incurrió en infracción al numeral 1 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, que estipula como falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo.

“Así mismo la conducta se encuentra enmarcada dentro del tipo penal descrito en el artículo 149 del código penal, denominado prevaricato por acción, toda vez que el doctor MIGUEL ÁNGEL en ejercicio de sus funciones públicas profirió resolución manifiestamente contraria a la Constitución.

“Forma de culpabilidad

“Tal imputación subjetiva se le hace a título de DOLO, dadas las circunstancias del querer y conocer y asumir las consecuencias del resultado, en otras palabras, conocía y quería a ciencia cierta la verificación de tales efectos, entonces la intención a diferencia de la pura diligencia es evidente, el a sabiendas es contundente en la realización subjetiva del comportamiento en este pliego acusatorio que se le imputa. Por que no de otra forma se puede explicar la petición formal extemporánea concerniente a la legalización ante la Asamblea Departamental de Boyacá de la creación de la tasa, quebrantando y omitiendo las disposiciones legales y Constitucionales puntualizadas bajo el título de “Normas presuntamente infringidas.

“TERCER CARGO

*“El señor Gobernador Bermúdez Escobar inició el proceso licitatorio N° 003 sin contar con la autorización requerida por parte de la Asamblea Departamental, expedida con antelación al inicio del proceso, adicionalmente sin contar con un estudio de precios de mercado que le indicara unos parámetros de valor objeto del servicio que prestaría el contratista, **lo que constituye una extralimitación de funciones y violación a los principios de planeación, economía y en consecuencia de responsabilidad que deben regir la actividad contractual de la administración pública.***

“...

“Normas presuntamente infringidas

“Se infringieron los artículos 209 de la Constitución Nacional y el principio de Economía, establecido en los numerales 7 y 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que disponen el primero desarrolla los principios de eficacia y economía con los cuales se debe desarrollar la función administrativa y el segundo dispone que se impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista las autorizaciones y aprobaciones para ello.

“Calificación de la falta

“La conducta anteriormente endilgada se califica como GRAVISIMA, toda vez que el inculpado incurrió en infracción al numeral 31 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, que estipula como falta gravísima participar en la etapa precontractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la constitución y en la ley.

“Forma de culpabilidad

“Tal imputación subjetiva se le hace a título de DOLO, ya que el inculpado a sabiendas de la necesidad de obtener una autorización por tratarse de la imposición de un tributo, específicamente una tasa y la fijación de su tarifa, omitió solicitarla y solo lo hizo en forma extemporánea ya estando fijada incluso la tarifa con la suscripción del contrato, con el fin de darle un toque de legalidad a la actuación ya realizada sin la autorización.

“...” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Mediante Resolución N° 000226 de 9 de agosto de 2005 (fls. 61-62), el Gobernador del Departamento de Boyacá ordenó el cumplimiento de una orden judicial y dispuso suspender de manera inmediata los efectos jurídicos de las actuaciones administrativas relacionadas con el establecimiento de la tasa, fijación de tarifa y cobro, establecidas en la Cláusula Cuarta del Contrato de Concesión N° 005 de 21 de febrero de 2003, celebrado entre el Departamento de Boyacá y Sistemas y Computadores Ltda; de la Ordenanza N° 009 de 31 de marzo de 2003, expedida por la Asamblea del Departamento de Boyacá y de la Resolución N° 0204 de 31 de marzo de 2003, expedida por el Secretario de Hacienda del mismo Departamento.

Como consecuencia de la anterior determinación, la misma Resolución dispuso que la firma concesionaria Sistemas y Computadores Ltda, suspendiera inmediatamente el cobro de las tarifas a los usuarios de que trataba la Cláusula Cuarta del Contrato de Concesión N° 005 de 2003, suscrito con el Departamento de Boyacá.

Los considerandos de la Resolución N° 000226 de 2005, dan cuenta que entre el Departamento de Boyacá y la firma Sistemas y Computadores Ltda. se suscribió el Contrato de Concesión N° 005 de 2003, cuyo objeto consistía en la obligación del contratista de prestar el servicio de sistematización de la gestión administrativa para el cobro coactivo, procesos tributarios en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originados en el impuesto sobre vehículos automotores, incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada, control y generación de estadísticas del impuesto de registro; que la legalidad de dicho convenio fue cuestionada mediante el ejercicio de Acción Popular, radicada en el Tribunal Administrativo de Boyacá y en el curso del proceso, mediante providencia de 15 de julio de 2005, esa Corporación resolvió *“Suspender de manera inmediata los efectos jurídicos de las actuaciones administrativas relacionadas con el establecimiento de la tasa, fijación de tarifa, y cobro establecidas en la CLAUSULA CUARTA del Contrato de Concesión N° 005 de 21 de febrero de 2003 celebrado entre el Departamento de Boyacá y Sistemas y Computadores LTDA., Ordenanza N° 009 de 31 de marzo de 2003 expedida por la Asamblea del Departamento y*

Resolución N° 0204 de 31 de marzo de 2003, expedida por el Secretario de Hacienda del Departamento de Boyacá”.

El 4 de abril de 2006, el Viceprocurador General de la Nación dictó fallo de primera instancia, mediante el cual sancionó a Miguel Ángel Bermúdez Escobar, en su condición de Gobernador del Departamento de Boyacá, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de trece (13) años y a Néstor Germán Mejía Vargas, en su condición de Secretario de Hacienda del mismo Departamento, con destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas por el término de doce (12) años (fls. 166-210).

El 22 de septiembre de 2006, el Procurador General de la Nación dictó fallo de segunda instancia, mediante el cual confirmó el de primera instancia (fls. 211-245).

ANÁLISIS DE LA SALA

CUESTIÓN PREVIA

Sea lo primero señalar que uno de los presupuestos procesales que permite proveer una decisión de mérito es el denominado demanda en forma, que se materializa en el cumplimiento de los requisitos que debe llenar el escrito que la contiene, los cuales, respecto de los procesos adelantados ante esta jurisdicción, están previstos en los artículos 135 a 142 del Código Contencioso Administrativo y dentro de ellos cabe destacar el artículo 137 en cuanto dispone que toda demanda presentada ante la jurisdicción administrativa deberá contener, entre otros requisitos, *“lo que se demanda”* (num. 2º), es decir la pretensión que el demandante busca sea declarada por la autoridad judicial competente; de ahí que al referirse a la individualización de las pretensiones, el artículo 138 ibídem exija que se señalen con precisión y claridad, pues es en relación con ellas que el Juez debe adoptar las determinaciones que en derecho sean del caso.

En procesos como el sub-lite en que el apoderado de los demandantes, Miguel Ángel Bermúdez Escobar y Néstor Germán Mejía Vargas, intentó la

acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, es decir la de Nulidad y Restablecimiento del derecho, no basta con demandar la nulidad del acto o actos administrativos puesto que además es necesario incluir las condenas que derivan de la decisión anulatoria.

En relación con el primero de los accionantes se cumplió el requisito referido, toda vez que, como consecuencia de la nulidad de los fallos disciplinarios impugnados, en relación con el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar su apoderado incluyó otras pretensiones consistentes en el pago de perjuicios materiales y morales, lo cual no ocurrió respecto del demandante Néstor Germán Mejía Vargas, en cuanto su apoderado omitió las condenas que su poderdante pretendía con la anulación de los fallos referidos, razón suficiente para concluir que, en lo que concierne al demandante Néstor Germán Mejía Vargas, la decisión no puede ser de mérito sino inhibitoria por cuanto de configuró una ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de requisitos formales.

EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Los siguientes medios exceptivos constituyen aspectos que atañen al fondo del asunto que se debate en el sub-lite, en razón de que los argumentos que los sustentan tienen que ver con la validez y legalidad de los fallos disciplinarios impugnados y por tal razón serán objeto de análisis al estudiar el mismo.

Legalidad de los actos demandados, que la accionada sustenta en que los mismos fueron proferidos por la Procuraduría General de la Nación, previa instrucción de un proceso disciplinario en el que se observaron todas las reglas sustantivas y procesales; en esa medida corresponde a esta Sala determinar si, como sostiene la apoderada de la Entidad demanda, los actos acusados se ajustan a la legalidad.

Cobro de lo no debido y falta de causa. Tomando en cuenta que la excepcionante parte de un supuesto que es necesario probar, cual es su afirmación consistente en que el proceso disciplinario se adelantó conforme

a derecho, solo entonces podría determinarse si el cobro de lo no debido y la falta de causa, constituyen, como afirma la Entidad demandada, la consecuencia que debe asumir quien incurre en los supuestos de hecho consagrados en la ley como conductas disciplinarias reprochables.

Indebida acumulación de pretensiones. Sustenta este medio exceptivo en que las que se acumularon en este caso no cumplen con lo establecido en los artículos 145 del Código Contencioso Administrativo y 82 del Código de Procedimiento Civil, porque aun cuando a los demandantes se les adelantó el proceso disciplinario bajo el mismo radicado, esa circunstancia no permite acumular sus pretensiones y que si bien es cierto se trata de los mismos actos administrativos, producen efectos individuales para cada actor; no existe dependencia entre las pretensiones de uno y otro demandante; las pruebas no son comunes y las circunstancias del restablecimiento del derecho son particulares.

Tal como quedó determinado al analizar la cuestión previa en capítulo precedente de esta providencia, la forma deficiente como fueron concebidas las pretensiones del accionante Néstor Germán Mejía Vargas impiden que sobre ellas pueda proveerse una decisión de mérito y en esa medida únicamente las del señor Miguel Ángel Bermúdez tienen existencia jurídica y pueden ser objeto de estudio, razón por la cual, por sustracción de materia, no podría configurarse una indebida acumulación de pretensiones.

No se demostró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, porque, al contrario de lo que sostiene la accionada, la competencia en este caso no deriva de la cuantía, pues, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128, numeral 13, del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 36 de la Ley 446 de 1998, la competencia para conocer de asuntos como el que se debate en el sub-lite, en que se impugnan sanciones disciplinarias que conllevan retiro del servicio, corresponde privativamente y en única instancia al Consejo de Estado; tampoco se demostró la ineptitud sustantiva de la demanda, que la accionada hace derivar de la falta del concepto de violación de las normas que fueron citadas como violadas, porque, como puede observarse en el escrito introductorio, el mismo obra a folios 141 a 157 del expediente.

EL FONDO DEL ASUNTO

Teniendo en cuenta que el asunto objeto de debate en el sub-lite gira en torno a la determinación de las autoridades competentes para fijar el ingreso denominado tasa, es necesario aproximarse a su definición y concepto y determinar las diferencias que existen con otros ingresos ordinarios.

Para el tratadista Juan Camilo Restrepo, los ingresos públicos pueden clasificarse en ordinarios y extraordinarios, según sea que ingresen con regularidad o esporádicamente al patrimonio público; dentro de los ingresos ordinarios están las tasas, los impuestos y los ingresos parafiscales.

Por tasa ha de entenderse la remuneración que debe el particular por ciertos servicios que presta el Estado, se diferencia del impuesto en que con éste no se paga un servicio específico y de las contribuciones parafiscales en que aquella atañe a una remuneración por servicios públicos administrativos, prestados por los organismos estatales y éstos se establecen en provecho de los organismos privados o públicos no encargados de la prestación de tales servicios.¹

En relación con el punto, la Sección Cuarta de esta Corporación ha señalado:

“ ...

“En virtud del artículo 338 de la Constitución Política, la facultad para imponer contribuciones fiscales o parafiscales recae únicamente en el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales. La ley, las Ordenanzas y los Acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas o contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer

¹ [JUAN CAMILO RESTREPO Hacienda Pública.](#)

su reparto, **deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.**

“Esta disposición consagra el principio de legalidad de los tributos y aunque en materia de “tasas”, las autoridades pueden fijar las tarifas, las corporaciones de elección popular deben establecer previamente el sistema y método para ese fin.

**“Para establecer si en el presente caso se violó el principio de legalidad del artículo 338 de la Constitución Política, se debe definir si el pago consagrado en las normas demandadas constituye una tasa “ingreso tributario” o si por el contrario, es un precio, es decir un “ingreso no tributario”².
...”**

Y la Corte Constitucional precisó:

“...

“19.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido la interpretación según la cual, el sistema fiscal del ordenamiento jurídico colombiano prevé tres gravámenes: (i) los impuestos, (ii) las tasas y (iii) las contribuciones. Aunque todos ellos se reflejan como expresión de la potestad impositiva del Estado, cada uno presenta características especiales que no permiten su asimilación jurídica. Recientemente, en sentencia C-713 de 2008, se recogieron los criterios jurisprudenciales que definen los elementos principales de cada uno de estos tipos de contribución:

“Los impuestos son prestaciones pecuniarias de carácter unilateral que no constituyen remuneración por prestaciones determinadas, son de carácter obligatorio, carecen de destinación específica, su tarifa es definida directamente por la autoridad de representación popular que las impone, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es la necesaria para el cubrimiento de los gastos públicos y son administrados por el Estado.

“...

“Las tasas son prestaciones pecuniarias que constituyen remuneraciones de los particulares por los servicios prestados por el Estado en desarrollo de su actividad, en principio no son obligatorias -pues queda a

² [SECCION CUARTA. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Con. Pon. Héctor J. Romero Díaz. Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02032-01\(16062\). Actor: María Carolina Rodríguez Ruiz](#)

discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado-, sus tarifas son fijadas por autoridades administrativas, ellas no necesariamente comprenden el valor total del servicio prestado, hacen parte del presupuesto, se someten a control fiscal, su cuantía es proporcional al costo del servicio y son administrados por el Estado.

“... ”

“Finalmente, las contribuciones parafiscales son gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado...”³

“... ”

El artículo 338 de la Constitución Política dispone:

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

“La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

“Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.
(subrayas y negrillas fuera del texto).

El texto de la norma Superior transcrita es claro al establecer que, tratándose de tasas y contribuciones, las Corporaciones Públicas pueden delegar en las autoridades o entidades administrativas la fijación de las

³ [Sentencia C-228/09. Referencia: expediente D- 7295. Demandante: Andrea Carolina Guevara Rojas.Mag. Pon. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto](#)

tarifas; sin embargo, la misma norma prevé que, a falta de la previsión directa de las tarifas, la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar el sistema y el método para definir los costos de los servicios prestados. En ese orden de ideas, ninguna autoridad administrativa puede discrecionalmente fijar tarifas en materia de tasas y contribuciones, sin que previamente la ley, las Ordenanzas y los Acuerdos los faculten para el efecto.

Aplicando lo dicho antes al sub-lite y de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, el mandato constitucional y los conceptos doctrinales y jurisprudenciales precitados, en este caso se dan todos los elementos que estructuran el ingreso ordinario denominado tasa.

En efecto, no cabe duda de que el propósito inserto en la Resolución N° 0300 de 16 de diciembre de 2002, mediante la cual el Gobernador de Boyacá ordenó la apertura de la Licitación Pública 003-GB-2002, anunciaba un servicio que prestaría esa Entidad Territorial a los ciudadanos, en la medida en que consideró necesario buscar la vinculación de particulares con experiencia en la gestión de impuestos territoriales, con capacidad para dotar al Departamento de las herramientas tecnológicas y administrativas que le permitieran evitar la evasión del impuesto sobre vehículos automotores al igual que el cumplimiento de los fines asociados a la tributación del impuesto de registro y en el mismo acto administrativo precisó que las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos en los términos de la Ley 80 de 1993.

Para la prestación del servicio referido los particulares debían pagar una remuneración, respecto de la cual la misma Resolución precisó que los ingresos para el contratista serían cancelados directamente por los usuarios, al declarar y pagar el impuesto respectivo.

El mismo acto administrativo delegó en el Secretario de Hacienda la realización de la licitación y la celebración del contrato respectivo; determinó que la licitación se regiría por lo establecido en los términos de referencia y en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios y también fijó las fechas de apertura y cierre de la licitación y el valor de los pliegos.

El 21 de febrero de 2003, se suscribió el Contrato de Concesión N° 005 entre el Departamento de Boyacá, representado por el doctor Néstor Germán Mejía Vargas en su condición de Secretario de Hacienda del Departamento y, según da cuenta el mismo Convenio, facultado por el artículo 12 de la Ley 80 de 1993 y por la Resolución N° 0300 de 16 de diciembre de 2002 precitada y, el Representante Legal de la firma Sistemas y Computadores Limitada (fls. 77-87).

Del Convenio referido se destacan las Cláusulas Primera, Tercera y Cuarta porque ellas evidencian que, como señaló la Resolución N° 300 de 2002, los ingresos para el contratista serían cancelados directamente por los usuarios al declarar y pagar el impuesto respectivo, cuya tarifa fue fijada directamente por la firma Concesionaria.

En su orden, las Cláusulas precitadas señalan: "**CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. EL CONCESIONARIO se obliga para con el DEPARTAMENTO a prestar el servicio de Sistematización de la Gestión Administrativa para el Control del Cobro Coactivo, Procesos Tributarios en sus diferentes etapas de Fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas, originados en el impuesto sobre vehículos automotores incluidas las vigencias anteriores y Liquidación Automatizada, Control y Generación de estadísticas del Impuesto de registro....** **CLÁUSULA TERCERA.- VALOR: El presente contrato es de cuantía indeterminada, pero para efectos fiscales se estima en la suma de CUATRO MIL MILLONES DE PESOS (\$4.000.000.000).** **PARAGRAFO. El presente contrato no cuenta con apropiación presupuestal dada la naturaleza del mismo...** **CLÁUSULA CUARTA.- FORMA DE PAGO: El valor de cada Recibo Oficial de Impuesto de Registro o Boleta Fiscal para el año 2003 es de TRECE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.900) incluido IVA, el de cada declaración de vehículos efectivamente cancelada de la actual vigencia es de TRECE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$13.900) incluido IVA y por cada declaración efectivamente cancelada para vigencias anteriores es de VEINTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS (\$23.200) incluido IVA. Estos valores se causan al pagar el impuesto sobre Vehículos Automotores y el Impuesto de Registro, sumas que serán recaudadas por la Entidad Financiera con la cual realice convenio de recaudo el Departamento, quien**

*hará transferencia diariamente a la cuenta del Concesionario los valores cancelados por el contribuyente por concepto de sistematización; **sin embargo el concesionario solo podrá retirar dichos valores de forma mensual, una vez conciliados los valores reportados por la entidad financiera, previa certificación a satisfacción de las transacciones realizadas que deberá presentar el interventor dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente. Dicha transacción no generará costos financieros para el Contribuyente y el Concesionario...*** (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En el proceso se demostró además que después de que el Gobernador del Departamento de Boyacá, Miguel Ángel Bermúdez, dispusiera la apertura de la Licitación Pública 003-GB-2002 (16 de diciembre de 2002) y de que el Secretario de Hacienda del mismo Departamento suscribiera el Contrato de Concesión N° 005 (21 de febrero de 2003), solicitaron a la Asamblea Departamental concediera unas facultades al Secretario de Hacienda y autorizara el establecimiento de una tasa.

Así entonces, el 3 de marzo de 2003, el último de los funcionarios mencionados suscribió un documento en el que junto con el Gobernador de Boyacá, sometían a consideración de la Asamblea Departamental un Proyecto de Ordenanza por medio del cual se concedían unas facultades al Secretario de Hacienda.

Dicho proyecto, dice el documento referido, se fundamentaba en los artículos 338 de la Constitución Política y 93 y 117 de la Ordenanza N° 031 de 2000, por la cual se expidió el Estatuto de Rentas del Departamento de Boyacá; dice además que, según el artículo 93 precitado, el recaudo, fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro y devolución del impuesto sobre vehículos automotores era competencia de la Secretaría de Hacienda Boyacá, en cuya jurisdicción se debía pagar el impuesto y que el párrafo 1º del artículo 117 ibídem establecía que, para que las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Cámaras de Comercio o las instituciones financieras, efectuaran el recaudo de que trataba esa disposición, “*se requería previa suscripción de un convenio con el Departamento de Boyacá-Secretaría de Hacienda, en el cual se reglamentaran las condiciones de recaudo*” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

El mismo texto del proyecto indicó que, para que la Administración cumpliera su objetivo principal (respecto de los ingresos producto del recaudo y administración de impuestos sobre vehículos automotores y de registro), con base en los estudios de oportunidad y conveniencia, había previsto contratar el servicio de Sistematización de la Gestión Administrativa para el control del cobro coactivo, procesos tributarios en sus diferentes etapas de fiscalización, determinación oficial, liquidación y discusión, generación de estadísticas originados en el impuesto sobre vehículos automotores, incluidas las vigencias anteriores y liquidación automatizada control y generación de estadísticas del impuesto de registro.

Concluyó que era conveniente y necesario fijar una tasa con el fin de recuperar el costo de los formularios de autoliquidación o declaración tributaria y documentos de seguridad que se emitieran en el proceso de sistematización y control en el impuesto de vehículos sobre automotores y sobre registro.

Ante tal solicitud, la Asamblea Departamental de Boyacá expidió la Ordenanza N° 0009 el 31 de marzo de 2003, con la cual facultó al Secretario de Hacienda de ese Departamento para fijar la tarifa de la tasa que se cobraría a los contribuyentes para la obtención del fin anotado.

Es decir que inicialmente, en la Resolución N° 0300 de 16 de diciembre de 2002, el Gobernador de Boyacá estableció el servicio que ese Ente territorial prestaría a los ciudadanos; determinó además que la remuneración respectiva para los contratistas encargados de prestarlo, debía ser cancelada directamente por los usuarios en el momento en que declararan y pagaran el gravamen respectivo y delegó en el Secretario de Hacienda la realización de la licitación y la celebración del contrato con los particulares que realizaran la gestión correspondiente.

Posteriormente, el 21 de febrero de 2003, en cumplimiento del acto administrativo precitado y de la delegación prevista en él, el Secretario de Hacienda de Boyacá suscribió Contrato de Concesión con el Representante Legal de la firma Sistemas y Computadores Limitada, en cuyas Cláusulas

Primera, Tercera y Cuarta aparecen: el objeto del contrato que corresponde al servicio que, según el Gobernador de Boyacá, debía prestarse a los particulares; el valor del Convenio y el precio fijado a los recibos oficiales de Impuesto de Registro y de declaración de vehículos y así mismo que las sumas recaudadas serían transferidas diariamente por la Entidad Financiera respectiva a la cuenta del Concesionario.

Se concluye, entonces, que después de adelantado el proceso referido, por parte del accionante en su condición de Gobernador de Boyacá, se procedió a solicitar autorización a la autoridad competente, la Duma Departamental, para crear la tasa que ya había sido fijada por el contratista en el Convenio de Concesión y para delegar en el Secretario de Hacienda la facultad de fijarla; pero ni dicha solicitud ni la Ordenanza N° 0009 de 2003 expedida para el efecto, sanean ni convalidan las actuaciones relacionadas con el proceso licitatorio y de suscripción del contrato, que se llevaron a cabo antes de solicitar y de que esa Corporación autorizara su realización y por ende tampoco relevan al actor de la responsabilidad disciplinaria que aparejó su actuación claramente extralimitada en el ejercicio de sus funciones.

En este orden de ideas, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos demandados, ellos se mantienen y en consecuencia las pretensiones de la demanda habrán de ser denegadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Deniéganse las pretensiones de la demanda presentada por el señor Miguel Ángel Bermúdez Escobar.

Inhíbese para decidir las pretensiones de la demanda presentada por el señor Néstor Germán Mejía Vargas.

En los términos y para los efectos del poder visible al folio 418, se reconoce al abogado Ricardo Rizo Salazar como apoderado de la Procuraduría General de la Nación

Cópiese, notifíquese y en firme esta decisión archívese el expediente.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Cúmplase.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE