



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: WILSON RAMOS GIRÓN

Bogotá D.C., seis (06) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad
Radicación: 13001-23-33-000-2012-00218-03 (26933)
Demandante: Juan Miguel Calderón Gallón
Coadyuvante: Ecopetrol S.A.
Demandados: Departamento de Bolívar y Universidad de Cartagena

Temas: Estampilla. Hecho generador. Sujetos pasivos. Ordenanza 26 de 2012. Entidades descentralizadas y del orden nacional.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación¹ interpuesto por el coadyuvante² del demandante contra la sentencia del 12 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala 7 de decisión, que decidió³:

Primero. Declarar la nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 026 de 2012, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Negar las demás pretensiones de la demanda.

Tercero. No condenar en costas. (...)

ANTECEDENTES

Actuación administrativa

La actora demandó en nulidad los apartes subrayados de los artículos cuarto, quinto, sexto, noveno y décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012, de la Asamblea Departamental de Bolívar, por medio de la cual reglamentó la «*Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*», así:

Ordenanza 26 (del 26 de julio de 2012)⁴

Por medio de la cual se reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se dictan otras disposiciones

La Asamblea Departamental de Bolívar,

...

¹ Samai CE, índice 3, certificado E6222D567068E860 2D942866E34A106B F41A6E2A8C1AA1E8 027A25612BE3B7DB (pdf), p. 1.
² Quien fue aceptada al proceso como tal mediante el auto del 29 de octubre de 2013 (Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 667 a 685).

³ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), p. 891.

⁴ Publicada en la Gaceta departamental 17436, del 28 de agosto de 2012.



Ordena:

(...)

Artículo cuarto. Hecho generador. Son hechos generadores de la Estampilla “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”, los siguientes: (...)

2) Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, que se ejecuten, realicen o desarrollen en dicho departamento.

Artículo quinto. El tributo se causa a partir del momento de la suscripción de los contratos o convenios que se ejecuten, realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar o al momento de realizar las actividades u operaciones contempladas en esta Ordenanza o de cumplirse las obligaciones emanadas de tales contratos.

Parágrafo. Para los efectos del cobro de la estampilla «Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos», el Departamento de Bolívar a través de la Tesorería Departamental, el Distrito de Cartagena, a través de la Tesorería Distrital, los municipios del Departamento a través de las Tesorerías Municipales y las entidades del orden nacional por medios de las tesorerías o las dependencias que hagan sus veces, serán agentes retenedores del gravamen, estando facultados, por tanto, para hacer la retención de las tarifas correspondientes a la estampilla.

En todo caso, antes de la liquidación de los contratos de que trata el artículo cuarto de la presente ordenanza, deberá estar retenido y cancelado el valor total de la estampilla.

Artículo sexto. Sujetos pasivos. Son sujetos pasivos del tributo las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores de que trata esta Ordenanza.

Artículo noveno. Recaudo y giro. El recaudo de la estampilla estará a cargo de los entes territoriales, las entidades públicas descentralizadas del orden nacional, departamental, distrital y municipal y, su producto será consignado a favor de una fiducia que constituya la Universidad de Cartagena para este efecto. La consignación de los recursos por parte de las entidades recaudadora se hará dentro de los primeros quince (15) días hábiles del mes siguiente al recaudo. Mientras se hace el traslado a la Universidad de Cartagena, el producido de la estampilla será consignado en una cuenta exclusiva denominada «Fondo Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos».

Artículo décimo sexto. Facúltase al Gobernador del Departamento de Bolívar, para que en un término de Sesenta –60– días contados a partir de la vigencia de la presente Ordenanza, establezca mediante acto administrativo las características de la Estampilla «Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos».

Demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad, previsto en el artículo 137 del CPACA (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011), la parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁵:

Primera. Decrétese la nulidad del numeral 2 del artículo 4 de la Ordenanza 26 de 2012.

Segunda. Decrétese la nulidad del artículo 6 de la Ordenanza 26 de 2012.

Tercera. Decrétese la nulidad del aparte «y las entidades del orden nacional por medio de las tesorerías o las dependencias que hagan sus veces» parágrafo del artículo 5 de la Ordenanza 26 de 2012.

⁵ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 3 a 5.



Cuarta. Decrétese la nulidad del aparte «nacional» del artículo 9 de la Ordenanza 26 de 2012.

Quinta. Decrétese la nulidad del artículo 16 de la Ordenanza 26 de 2012.

Sexta. Por medio de escrito separado que presento como anexo a la presente demanda solicito al honorable Tribunal Administrativo de Bolívar suspender provisionalmente⁶ los efectos de la Ordenanza 26 de 2012 proferida por la Asamblea Departamental de Bolívar en los siguientes apartes, en los términos del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente en los apartes que a continuación se relacionan y sin perjuicio del desarrollo contenido en el anunciado escrito:

...

Invocó como vulnerados los artículos 150, numerales 11 y 12, 287.3, 303.4, 313.4, 338 y 363 de la Constitución; 32 de la Ley 14 de 1983; 3 de la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011; y 71.5 del Decreto Extraordinario 1222 de 1986, bajo el siguiente concepto de violación⁷:

-La ordenanza (...) estableció hechos generadores, sujetos pasivos, agentes de retención y responsabilidades fiscales de la estampilla no establecidos en la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011. Sostuvo que, en virtud de los principios de legalidad y reserva de ley, correspondía al Congreso la creación y determinación de los tributos nacionales y territoriales. Por lo tanto, el poder de las asambleas era «derivado» y solo podía desarrollarse dentro del marco fijado en la ley según el inciso 2 del artículo 300.4 constitucional. Sobre el principio de reserva de ley en materia tributaria y los límites legales de las potestades de las Asambleas, destacó la reiterada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación⁸, sin embargo, la ordenanza en cuestión excedió su potestad legal al desconocer el contenido y alcance de los elementos esenciales de la estampilla fijados en las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011.

-Nulidad del artículo 4.2 de la ordenanza (..) por haber establecido hechos generadores no autorizados por el artículo 3 de la Ley 334 de 1996 modificada por la Ley 1495 de 2011(...). Manifestó que, mientras el Congreso solo autorizó como hecho generador la celebración de actos jurídicos del orden departamental y municipal, la disposición en comento estableció mencionó a «las obligaciones que se generan o están contenidas en actos, contratos de obra, y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional». De esa forma, la comparación entre los artículos 3 de la Ley 334 de 1996, modificado por la Ley 1495 de 2011 y 4.2 de la ordenanza evidenció un exceso a la autorización y facultades otorgadas por el Congreso, pues el artículo 3 de la ley excluyó la posibilidad de gravar con el tributo a entidades del orden nacional. Además, el Congreso no concedió una «autorización general» a la asamblea para establecer los hechos generadores de la estampilla, de manera que la disposición desconoció la norma en que debía fundarse y vulneró los artículos 300.4 y 338 constitucionales, los cuales no permitían establecer hechos generadores no previstos por el Congreso. Igualmente, adujo que el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011 eliminó el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, según el cual las entidades del orden nacional podían estar gravadas con la estampilla.

⁶ Al respecto, la Sala destaca que la solicitud de suspensión provisional fue negada a través del auto del cinco (05) de julio de 2013, pues el tribunal concluyó que la confrontación del acto demandado con las disposiciones presuntamente violadas y las pruebas documentales allegadas reflejaba la necesidad de desarrollar las respectivas etapas procesales, recopilar los medios probatorios solicitados y garantizar el derecho a la defensa de la demandada (Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 557 a 579).

⁷ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 7 a 65.

⁸ A tales efectos, citó la sentencia de esta Corporación del 04 de septiembre de 2008, exp. 16850, CP: Ligia López Díaz, que a su vez reitera otras providencias, y de la Corte Constitucional en la sentencia C-987 de 1999. MP: Alejandro Martínez Caballero.

-Nulidad del artículo 6 (...) por falta de aplicación y violación del artículo 3 de la Ley 334 de 1996 (...). Insistió en que el hecho generador fijado en la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011, consistía en «*los actos jurídicos del orden departamental y municipal*». No obstante, la norma demandada, en concordancia con el inciso 2 del artículo 4 de la ordenanza, desconocieron la ley al establecer como sujetos pasivos del tributo a quienes suscribieran, ejecutaran, realizaran y desarrollaran actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional, cuando la modificación a la Ley 334 de 1996 solo autorizó la estampilla sobre los actos del orden territorial, de ahí que los artículos 6 y 4.2 ídem vulneraron la norma superior.

-(...) Los artículos 4, 5, 6 y 9 de la ordenanza (...) desconocen el artículo 3 de la Ley 334 de 1996 y precedentes jurisprudenciales (...). Expuso que, a través de varios precedentes⁹, la Sala fijó el principio de territorialidad de las estampillas, en virtud del cual no era posible imponer el tributo sin la participación de una entidad o autoridad departamental, lo cual resultaba mandatorio según el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011, que señaló como hecho generador los actos jurídicos del orden departamental o municipal. Sobre el particular, citó la sentencia del 12 de marzo de 2012 (exp. 18744, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia), la cual señaló que la configuración del hecho generador del tributo requería que el acto o contrato fuera realizado en el departamento y tuviera la intervención de una autoridad territorial. En el mismo sentido, refirió la sentencia del 22 de marzo de 2012 (exp. 18813, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia). Por otra parte, el principio según el cual las «*estampillas departamentales no gravan actos proferidos por entidades del orden nacional*» fue reconocido por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la sentencia del 07 de abril de 2011 (exp. 2007-00643-00, MP: José Fernández Osorio). Del mismo modo, destacó que el auto del 13 de diciembre de 2011 (exp. 18399, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) suspendió provisionalmente una ordenanza del Departamento del Atlántico que estableció la estampilla pro Hospital Universitario porque consagró como hecho generador actos o documentos donde no participaban autoridades departamentales.

Con base en estas providencias, concluyó que la estampilla debía considerar un «*ámbito espacial*», de manera que su imposición se restringía a los límites territoriales, funcionales y administrativos del departamento. Anotó que dicho ámbito implicaba que el acto gravado fuera suscrito en tal jurisdicción y requería la intervención de una autoridad departamental o municipal, de ahí que no era viable su imposición a contratos suscritos por entidades del orden nacional. Añadió que, en virtud de su naturaleza de «*tasa parafiscal*», su causación y pago solo se generaba como retribución por un servicio prestado por una autoridad administrativa, de manera que su intervención era la esencia de la estampilla. Así, la ordenanza contrarió la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011, porque estableció hechos generadores, sujetos pasivos y responsabilidades fiscales que excedieron el «*ámbito espacial*» delimitado en la ley, el Consejo de Estado y el tribunal de Bolívar. Luego, comparó las normas demandadas con el artículo 3 de esta última ley [relativo a que se gravan todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal]. Finalmente, reiteró que la norma legal no pretendió imponer el tributo sobre documentos de las entidades del orden nacional.

-La estampilla (...) es un tributo documental y no es posible su imposición sobre actividades en comerciales o industriales donde no se suscriba un documento por parte de un funcionario o autoridad departamental. Aseguró que la Corte Constitucional y la Sala precisaron que la estampilla era un tributo «*documental*», de ahí que no era posible gravar actividades, hechos u operaciones no materializadas en documentos a los que se

⁹ Sentencias del 12 y 22 de marzo de 2012 (exps. 18744 y 18813, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia).



adhiriera la estampilla, lo cual fue ratificado por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la citada sentencia mencionada. Agregó que el tributo debía recaer sobre un documento y no en operaciones o actividades industriales o comerciales, sin perjuicio de requerir la intervención de una autoridad departamental, lo cual encontraba fundamento en los artículos 71.5 del Decreto 1222 de 1986 y 323 de la Ley 14 de 1983, que prohibieron a las asambleas imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por ley, como sería el caso del impuesto de industria y comercio (ICA). Para el caso, como la estampilla recaía sobre operaciones de entidades del orden nacional y no en documentos o contratos donde interviniera una entidad departamental, existía doble tributación con ICA y estampilla y se vulneraba la Ley 14 de 1983 y el Decreto 1222 de 1983.

-La Corte Constitucional (...) ha señalado que no es posible considerar como agentes de retención (...) a personas que no tienen relación con el hecho generador. Afirmó que la sentencia C-543 de 2005 (MP: Rodrigo Escobar Gil) declaró la inconstitucionalidad de una norma que establecía la obligación de retener a personas o entidades sin relación con el hecho generador. Así, como la modificación al artículo 3 de la Ley 334 de 1996 solo determinó la estampilla respecto de actos jurídicos del orden departamental o municipal, era imposible que una entidad nacional fuera calificada como agente de retención, pues no tenía relación con el hecho generador, de ahí que los apartes demandados de los artículos 5 y 9 del acto desconocieron la citada ley y la Constitución por vulnerar los principios de justicia, eficacia y proporcionalidad en relación con las entidades del orden nacional que no intervienen en el hecho generador de la estampilla.

-Nulidad del ordinal 2 del artículo 4 por violación de los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica en la determinación del hecho generador. Sostuvo que la norma no solo excedió el alcance de las leyes autorizadoras, sino que también consagró hechos generadores que lesionaron los señalados principios. Insistió que, según la jurisprudencia, las leyes y ordenanzas debían describir con precisión los elementos del tributo. Alegó que el hecho generador del artículo 4.2 de la ordenanza desconoció el principio de certeza por la «abierta indeterminación» en los conceptos «actos» y «operaciones», lo cual llevaba a que la Administración fijara de manera indebida el tributo frente a cualquier conducta con impacto o efecto en el departamento y que se considerara como un acto u operación gravada con la estampilla. Agregó que esa falta de determinación llevaría a absurdos como gravar transacciones no materializadas en un documento, como por ejemplo la importación de maquinaria por el Ministerio de Defensa a través de puertos o aeropuertos de Bolívar o las importaciones de activos para el desarrollo de infraestructura por parte de entidades del orden nacional.

-Nulidad del artículo 6 por violación a los principios de legalidad, certeza y seguridad jurídica en la determinación de los sujetos pasivos. Con base en las normas y principios señalados, así como en los precedentes jurisprudenciales, concluyó que el artículo 6 era nulo por contrariar los principios del artículo 338 constitucional, pues su simple lectura, en concordancia con el artículo 4 ídem, bastaba para concluir que la ordenanza no estableció con claridad quienes eran sujetos pasivos del tributo. Agregó que el nivel de indeterminación imposibilitaba determinar si tal calidad la tenía el contratista, el contratante o ambas partes, lo que evidenció el desconocimiento de tales principios, pues se dejó al arbitrio de funcionarios departamentales la definición de la sujeción pasiva.

-(...) No es posible la delegación de la facultad impositiva (...) para la determinar los elementos del tributo (...). Indicó que el artículo 16 de la ordenanza delegó al gobernador la fijación de las características del tributo, lo cual vulneró el artículo 338 superior porque los órganos colegiados nacionales y/o territoriales no podían delegar dicha facultad en «entes del gobierno» según la sentencia del 26 de mayo de 2010 (exp. 9847).

Contestaciones de la demanda

La **Universidad de Cartagena**, vinculada en el auto admisorio de la demanda del 17 de enero de 2013 como tercero con interés directo en el resultado del proceso¹⁰, se opuso a las pretensiones del actor¹¹. Planteó como excepciones de fondo que no hubo transgresión de las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011, pues los hechos generadores eran los señalados en la primera de ellas, a cuyos efectos destacó algunos apartes de los artículos 1 [referido a la autorización a la asamblea para ordenar la estampilla], 3 [relativo a la autorización a la asamblea para determinar las características, tarifas y todos los demás asuntos referidos al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo], y el parágrafo del artículo 7 [atinente a que las obligaciones que se generen en los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y las entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento, estarían gravados con la estampilla]. A continuación, señaló que la Ley 1495 de 2011 no derogó el parágrafo del artículo 7 de la Ley 344 de 1996, por lo que estaba plenamente vigente, de ahí que los hechos generadores previstos en el acto eran iguales a los dispuestos en la ley.

En la misma línea afirmó que la Ley 344 determinó como gravados los actos, contratos y operaciones desarrollados en Bolívar, sean del orden departamental o municipal, pero que eso se refería al lugar donde se celebran estos y no a las entidades que los desarrollaban, de manera que nada tenía que ver que las entidades que los ejecutaran fueran nacionales, tal y como lo entendió la Ley 1495 de 2011, que modificó «*algunos apartes*» de la norma mencionada en primer lugar, pues precisó que los actos deben ejecutarse en el departamento, sin que se excluyan las entidades del orden nacional.

Argumentó que no hubo extralimitación en la determinación de los sujetos pasivos entre la ordenanza y la ley, pues la ordenanza previó como sujetos pasivos a las personas naturales o jurídicas que suscribieran, ejecutaran, realizaran y desarrollaran los hechos generadores de la estampilla. Por su parte, la modificación al artículo 3 de la Ley 334 de 1996 determinó como gravados los actos jurídicos del orden departamental y municipal, lo cual estaba referido a que estos se realizaran en el departamento. Añadió que el acto solo pretendía confluir con las normas superiores, de manera que la consagración de las entidades del orden nacional se hizo con la finalidad de no excluirlas del ámbito de la estampilla cuando ejecutaran actividades en el departamento. Así, nada tenía que ver el orden de la entidad sino el lugar donde esta desarrollaba los actos sujetos al tributo. Aseguró que la modificación efectuada por el artículo 7 de la Ley 1495 al artículo 7 de la Ley 344, cuyo parágrafo 2 determinaba como gravados los actos, contratos y operaciones de las entidades descentralizadas y nacionales, no implicaba su derogatoria.

Adujo que las asambleas tenían potestades para determinar otros elementos de los tributos autorizados por la ley y no previstos por esta, lo que también ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación¹² y de la Corte Constitucional¹³. Remitió a los artículos 300 y 338 constitucionales y a la Ley 1222 de 1986, que consagró las funciones de las asambleas y concluyó que, en el caso analizado, la asamblea del departamento de Bolívar, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, solo cumplió la finalidad

¹⁰ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 117 a 121.

¹¹ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 169 a 213. En la contestación a la demanda, la universidad planteó la excepción de falta de legitimación por activa, sin embargo, esta fue desestimada por el tribunal en la audiencia inicial del 27 de abril de 2015. Posteriormente, al momento de desatar el recurso de apelación contra la providencia, la Sala expidió el auto del 22 de noviembre de 2016 (CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), que confirmó la decisión.

¹² Consejo de Estado, sentencia del 07 de marzo de 2013, exp. 18579 CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-504 de 2002.

de la estampilla, que era asegurar ingresos para la universidad, destinados a fortalecer la educación superior y garantizar el acceso a la educación, siendo el tributo la principal fuente de financiación del ente universitario, lo que le ha permitido crecer y fortalecerse. Más tarde, aludió al derecho a la educación, a la autonomía universitaria y al derecho a la cultura, regulados constitucionalmente, en desarrollo de los cuales se expidió la Ley 334 de 1996. Asimismo, remitió a las previsiones presupuestales de la Ley 30 de 1992 y concluyó que no podía concebirse la universidad sin la estampilla.

Luego, en línea con lo anterior, se refirió a los cargos de nulidad:

-Sobre el primer, quinto y sexto cargo. La ordenanza (...) fue proferida con sujeción a las disposiciones legales (...). Señaló que no se vulneraron las leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011 e insistió en que el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 no derogó el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, pues las normas abordaron temas diferentes y el legislador no hizo una derogatoria expresa, de manera que el hecho generador del artículo 4.2 de la ordenanza era igual al de las normas superiores.

Seguidamente, calificó como «falso» que los actos de las entidades del orden nacional en Bolívar estuvieran eximidos de la estampilla, pues la Ley 334 de 1996 precisó que los actos y operaciones gravadas eran los efectuados en el departamento, pues la alusión al orden departamental o municipal del parágrafo 3 del artículo 4 de la Ley 1495 de 2011 se refería al lugar de celebración de los mismos en el departamento y no a las entidades que los desarrollaran, lo que aunado a la habilitación legal de la asamblea para precisar las características de los hechos gravados, permitieron la reglamentación del tributo en forma coherente con las normas superiores.

-Al segundo cargo (...). La norma no dispone gravamen sobre actos que se realicen fuera del departamento. Insistió en que el criterio determinante para identificar la realización del hecho generador era el lugar donde se iniciaba, desarrollaba o ejecutaba el acto y no el sujeto interviniente. Alegó que la sentencia del 12 de marzo de 2012¹⁴ [según la cual el acto o contrato debe contar con la intervención de una autoridad territorial] no era un precedente judicial por no corresponder a una sentencia de unificación. Así, concluyó que solo los actos de las entidades del orden nacional que se inicien, desarrollen y ejecuten en Bolívar estaban gravados con la estampilla, tal y como lo previeron las leyes de autorización y la ordenanza. Por último, señaló que, como la acción pretendía favorecer a Ecopetrol S.A., precisó que tal entidad tenía la obligación legal y judicial de destinar los recursos a la Universidad de Cartagena en virtud de la Ley 334 de 1996, la Ordenanza 012 de 1997 y la sentencia del 12 de marzo de 2007 (exp. 013-2006-00038), derivada de una acción de cumplimiento para que dicha compañía transfiriera las retenciones efectuadas de las estampillas, decisión que configuraba cosa juzgada y sustentaba la obligación a su cargo de cumplir con el tributo del pasado, presente y futuro de las operaciones, actos o contratos por concepto de estampilla, lo cual no podía revivirse en un proceso contencioso subjetivo.

-Al tercer cargo de nulidad. No existe obligación legal de la universidad de adherir la estampilla (...). Sostuvo que la obligación de recaudo y giro del tributo correspondía a los sujetos señalados en el artículo 9 de la Ordenanza 26 de 2012. Por su parte, la adhesión incumbía a los agentes retenedores o al funcionario competente (art. 10 ídem) y su causación o cobro, en el caso de las entidades del orden nacional, estaba a cargo de las tesorerías o dependencias que hicieran sus veces (art. 5 íbidem), quienes serían agentes retenedores de las mismas. Añadió que la adhesión de las estampillas correspondía a

¹⁴ Consejo de Estado, exp. 18744, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia.



las mismas entidades que llevaran a cabo el proceso de cobro, incluidas las del orden nacional, sin que aquellas estuvieran exentas del cumplimiento de la ley y las reglamentaciones sobre la adhesión al tributo. Sin embargo, afirmó que esto no tenía relación con las consagraciones legales que habilitaban el recaudo de la estampilla sobre las operaciones realizadas en el departamento sin distinguir el sujeto que las adelanta.

Manifestó que, desde un inicio, la Ley 344 de 1996 dispuso que también serían gravados los actos desarrollados por entidades del orden nacional en el departamento. En cuanto a la causación y adhesión de la estampilla, anotó que, acorde con el artículo 5 de la ordenanza, esto sucedía a partir de la suscripción del contrato o convenio desarrollado en el territorio o al momento de realizar las actividades u operaciones o de cumplirse con las obligaciones derivadas del contrato. Así, los agentes retenedores o funcionarios competentes debían prever la forma de implementar un mecanismo de adhesión, lo que no eximía de su causación porque solo era un procedimiento de implementación.

Finalmente, respecto a la prohibición del artículo 71 del Decreto Ley 1222 de 1986, precisó que el objeto del ICA era diferente al de la estampilla según el artículo 1 de la Ley 334 de 1996, pues la segunda no gravaba la actividad industrial, comercial o de servicios realizada en el departamento de Bolívar, sino que cobijaba actos, contratos u operaciones que se iniciaran o ejecutara en esa jurisdicción, sin consideración a sus fines.

-Al cuarto cargo. Reprodujo el artículo 5 de la Ordenanza 26 de 2012 para insistir en que los actos jurídicos de orden departamental eran los iniciados, desarrollados o ejecutados en el departamento de Bolívar. Por lo tanto, no existía contradicción entre la norma superior y la ordenanza y reiteró que el artículo 7 de la Ley 334 de 1996 debía aplicarse en su integridad, porque continuaba vigente y consagró que las obligaciones generadas en actos, contratos y operaciones de entidades descentralizadas y del orden nacional que funcionaran en el departamento estarían gravadas con la estampilla. Afirmó que los actos, contratos y operaciones llevados a cabo en ese territorio eran de orden departamental así los desarrollara una entidad del orden nacional. Finalmente, desestimó la afirmación del actor consistente en que la entidad del orden nacional, como agente retenedor, no tenía relación con el hecho gravado, pues esta siempre tendría vínculo directo en el desarrollo de la operación por su participación en la ejecución del hecho gravado, sea como sujeto pasivo o agente retenedor, siempre que opere en el departamento de Bolívar en todos los momentos del gravamen.

-Al séptimo cargo. *No se delegó en el gobernador la facultad impositiva (...).* Detalló las implicaciones del artículo 338 de la Constitución a tenor de la sentencia C-1043 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño) y expuso que la Ley 334 de 1996 (modificada por la Ley 1495 de 2011) creó el tributo, determinó algunos de sus elementos y otorgó a la asamblea facultades reglamentarias, lo cual ha sido avalado por el Consejo de Estado mediante la sentencia del 07 de marzo de 2013 (exp. 18579, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

Por su parte, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** planteó como «razones de defensa»¹⁵ las excepciones de inepta demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva y genérica. Frente a la primera, afirmó que el actor no sustentó los cargos propuestos ni indicó los efectos de su vinculación al proceso, lo cual desconocía el carácter rogado de la jurisdicción. Respecto a la falta de legitimación en la causa, indicó que no podía erigirse como sujeto pasivo de la acción, porque sus competencias cobijaban actividades diferentes, máxime cuando la ordenanza fue proferida por la

¹⁵ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 143 a 149.



Asamblea de Bolívar. En la continuación de la audiencia inicial celebrada el 27 de abril de 2015¹⁶, el despacho sustanciador del tribunal desestimó la excepción de ineptitud de la demanda dada la suficiencia en la indicación de las normas transgredidas y su concepto de violación. En cambio, declaró probada la excepción de falta de legitimidad en causa por pasiva, pues el asunto debatido era la nulidad de un acto administrativo del orden departamental y no nacional.

Finalmente, la Sala precisa que la contestación allegada por el **Departamento de Bolívar** fue extemporánea, tal como lo determinó el *a quo* en el auto del 18 de junio de 2013¹⁷, toda vez que el término para contestar la demanda feneció el 24 de mayo de 2013 (arts. 199 y 172 del CPACA antes de su modificación por la Ley 2080 de 2021) y la entidad ejerció su derecho de defensa el 06 de junio de 2013.

Sentencia apelada

El tribunal declaró la nulidad del artículo 16 de la ordenanza y negó las demás pretensiones¹⁸. Señaló que la adopción de impuestos locales requería la existencia previa de una ley que los autorizara, teniendo los órganos de representación territorial facultad de establecer los elementos del tributo dentro de los parámetros legales. Seguidamente, expuso que la estampilla fue creada por la Ley 334 de 1996 y modificada por la Ley 1495 de 2011, cuyo artículo 3 indicaba como hecho generador los actos jurídicos del orden departamental y municipal y autorizaba a la asamblea para fijar las características y tarifa de los hechos gravados. Agregó que, en el mismo sentido, el artículo 7 *ibidem* determinó como gravadas las obligaciones generadas de los actos, contratos de obras y las operaciones celebradas por institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionaran en el departamento, disposición que fue modificada por el artículo 7 de la Ley 1495, pero como el nuevo texto que lo modificó no fue incluido en el diario oficial, el párrafo del artículo 7 de la Ley 344 continuaba vigente.

Por lo tanto, el aspecto material del hecho generador definido en la ley, que delimitaba la competencia de la asamblea para completar la estructura del tributo, se circunscribía a gravar los actos jurídicos que debían realizarse en el departamento y sus municipios, así como las obligaciones generadas de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionaran en el territorio. Así, concluyó que el legislador concedió un amplio margen de libertad a la asamblea para acotar los elementos del tributo que no fueran establecidos en la ley, en desarrollo de lo cual estableció como hecho generador los actos desarrollados por dichas entidades en el departamento y completó los demás elementos no señalados en la ley, lo que no infringía el «*elemento esencial*» del tributo esbozado en su creación. En consecuencia, negó la nulidad de los artículos 4.2, 5 (parcial), 6 y 9 (parcial) de la ordenanza.

En relación con la potestad que el artículo 16 confirió al gobernador para fijar los elementos del hecho imponible, concluyó que se vulneró la autorización del artículo 3 de la Ley 334 de 1996 y las reglas de competencia de los artículos 300.4 y 338 de la Constitución en favor de la asamblea, quien era el titular de las facultades de configuración del hecho generador de los tributos departamentales.

¹⁶ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 775 a 786.

¹⁷ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 485 a 488.

¹⁸ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 875 a 891.

Recurso de apelación

El coadyuvante del actor recurrió la decisión del tribunal¹⁹, en los siguientes términos²⁰:

-El párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 no se encuentra vigente. Inexistencia de fundamento legal para la imposición de la estampilla (...). Partió de señalar que, si bien el tribunal afirmó que el artículo 7 de la Ley 334 de 1996 fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011, publicada en el diario oficial No. 48.297 del 29 de diciembre de 2011, tal artículo no fue incluido en dicha publicación, a partir de lo cual concluyó que seguía vigente. Al respecto, preciso que, en el sistema jurídico, el sustantivo «derogación» recogía tanto la modificación como la supresión de la ley y que, de acuerdo con el artículo 71 del Código Civil, la derogatoria podía ser expresa o tácita, tal y como lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-159 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra).

Para el caso, la Ley 1495 de 2011 derogó la Ley 334 de 1996, lo cual tenía especial relevancia en lo atinente al párrafo del artículo 7 de la norma derogada, pues era una disposición contraria a la nueva ley. Adujo que el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 determinó el gravamen para todos los actos jurídicos del orden departamental o municipal, con lo cual contemplaba la participación inequívoca de autoridades de esos niveles. Sin embargo, la ordenanza incluyó a los institutos descentralizados y a las entidades del orden nacional como sujetos pasivos del tributo, infringiendo la Ley 1495 de 2011 porque se generaba el gravamen sin la intervención de las autoridades locales.

Puntualizó que el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011 sí incluyó el texto modificador que reza: «[I]a presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias», lo cual quedó debidamente consignado en el Diario Oficial 48.297 del 29 de diciembre de 2011. A continuación, anotó que la Corte Constitucional ha sostenido que las leyes comienzan a regir desde su publicación y sus efectos se producen a partir de su promulgación en el diario oficial²¹, por lo que la Ley 1495 resultaba de obligatorio cumplimiento desde el 29 de diciembre de 2011 y, en consecuencia, su texto debía tenerse en cuenta por la asamblea al momento de proferir la ordenanza.

Argumentó que no podía confundirse la libertad ofrecida por el legislador a la asamblea para reglamentar el recaudo de la estampilla con la extralimitación de la ley. Adujo que, dada la vigencia de la Ley 1495 de 2011, el tribunal podía realizar el juicio de legalidad de la ordenanza respecto de tal norma, pues este último acto no se ajustaba a los preceptos de la citada ley, puesto que estableció hechos generadores, sujetos pasivos y responsabilidades fiscales que excedían lo fijado por el legislador y el Consejo de Estado.

-El Consejo de Estado ha señalado que la estampilla (...) solo se causa si interviene un funcionario departamental, municipal o distrital en el documento gravado (...). En caso de aceptarse que el artículo 7 de la Ley 334 de 1996 estaba vigente, afirmó que la nulidad también era procedente, pues en reciente pronunciamiento de esta Sección²² se clarificó, con ocasión del análisis de legalidad de la Ordenanza 12 de 1997, que a la luz de la Ley 334 de 1996 la estampilla solo se causaba con la intervención de un funcionario departamental, municipal o distrital en el acto documental gravado, con fundamento en lo cual se declaró la legalidad condicionada del acto, que regulaba la estampilla. Si bien en tal oportunidad no se abordó la legalidad de la Ordenanza 26 de 2012, se analizó la

¹⁹ Samai CE, índice 2, certificado A9A6741ECD3B3D39 A7E17082FB726135 E08174C79A89BCDF 45075AB1CCE4D2CF (zip), 01 (pdf), pp. 895 a 904.

²⁰ El coadyuvante pretende un control abstracto de legalidad sobre el cuerpo normativo acusado²⁰, con observancia de los intereses de la parte actora que coadyuva.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-957 de 1999 (MP: Álvaro Tafur Galvis).

²² Sentencia del 29 de abril de 2020, exp. 22674, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.



Ley 344 de 1996 y se ratificó que la interpretación respecto al elemento subjetivo del tributo. Sobre el particular, destacó que la finalidad del precedente era contribuir a la seguridad jurídica, pues su observancia aseguraba la coherencia del sistema e impedía su desconocimiento sin razones válidas, so pena de incurrir en «defecto sustantivo».

Pronunciamientos finales

La demandada guardó silencio en esta etapa procesal. La apelante presentó un memorial²³, pese a que esta etapa está reservada para quien no interpuso el recurso (art. 247.4 del CPACA)²⁴. El ministerio público²⁵ consideró que debía confirmarse la decisión del tribunal, conforme al análisis de la sentencia del 29 de abril de 2020 (exp. 22674, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), emitida por la Sección Cuarta, porque en el hecho generador debía intervenir un funcionario departamental.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Juzga la Sala la legalidad del acto acusado atendiendo los cargos de apelación planteados por el coadyuvante del accionante, en calidad de apelante único, contra la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad del artículo 16 de la Ordenanza 26 de 2012, negó las demás pretensiones y no condenó en costas.

Problema jurídico

En concreto, corresponde a la Sala definir (i) si el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 fue derogado con ocasión de las modificaciones efectuadas por la Ley 1495 de 2011. En caso afirmativo, deberá determinarse (ii) si el ordinal 2 del artículo 4 y el artículo 6 de la Ordenanza 26 de 2012 son nulos por incluir en el hecho imponible y en la sujeción pasiva de la estampilla a los institutos descentralizados y a las entidades del orden nacional; Asimismo, se analizará (iii) si la expresión contenida en el parágrafo del artículo 5 ídem: «y las entidades del orden nacional por medios de las tesorerías o las dependencias que hagan sus veces», y el término «nacional» del artículo 9 *ibidem* son nulas por imponer a las citadas entidades obligaciones de retención, recaudo y giro de la estampilla.

2- Se advierte que no fueron reiterados los argumentos planteados en la demanda sobre la vulneración de las normas demandadas a los principios constitucionales de legalidad, certeza y seguridad jurídica ni la «abierta indeterminación» en los conceptos «actos» y «operaciones».

Análisis del caso concreto

3- Previo a dirimir los planteamientos jurídicos anotados, se advierte que el tribunal de primer grado anuló el artículo 16 de la ordenanza demandada. Sin embargo, la Sala, mediante la sentencia del 25 de agosto de 2022 (exp. 25667, CP: Milton Chaves García), confirmó la nulidad de ese dispositivo, decisión que cobró ejecutoria y que hizo tránsito a

²³ Samai CE, índice 36, certificado 17E86D27F7A4A636 8928EE2D85A91052 6FA652CDF1D77DB2 5F84D1ADA16CF69E (pdf), p. 1 a 2.

²⁴ Sentencias del 21 de septiembre de 2023 (exp. 27028, CP: Wilson Ramos Girón).

²⁵ Samai CE, índice 37, certificado 0BF3EBABF526BB6A 0CCA7DFCB2FF64E2 7AB0A9B60428AFB3 E501C9AF4F864D17 (pdf), pp. 1 a 15.

cosa juzgada *erga omnes* (art. 189 del CPACA)²⁶, por lo cual, se adecuará la decisión de primer grado para en vez de la nulidad, declarar la excepción de cosa juzgada.

4- Precisado lo anterior, pasa la Sala a resolver el primero de los problemas jurídicos, concerniente a la derogatoria o no del párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, como lo propugna el apelante, quien aduce que el artículo 7 de la Ley 1495 reemplazó lo regulado en el artículo 7 de la primera ley, por el siguiente contenido: «*[l]a presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias*» (Diario Oficial 48.297 del 29 de diciembre de 2011), previsión que era obligatoria desde su publicación y debió considerarse al momento de proferir la ordenanza. Adujo que esto revestía especial relevancia porque el párrafo [que señala como derogado] era contrario a la nueva ley, puesto que el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 determinó el gravamen para los actos jurídicos del orden departamental o municipal, lo que comportaba la participación de las autoridades de esos niveles; empero, la ordenanza incluyó a los institutos descentralizados y a las entidades del orden nacional como sujetos pasivos del tributo.

En el otro extremo, la Universidad de Cartagena argumentó que la Ley 1495 de 2011 no derogó el párrafo del artículo 7 de la Ley 344 de 1996, por lo que estaba vigente, de manera que los hechos generadores previstos en la ordenanza demandada eran iguales a los dispuestos en las referidas leyes. Por su parte, el tribunal acogió la tesis de la demandada al concluir que el párrafo 7 de la Ley 334 de 1996 estaba vigente y no fue derogada por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011, en tanto el nuevo texto que lo modificó no fue incluido en el diario oficial.

4.1- Sobre este particular advierte la Sala que la Ley 1495 de 2011 «*por medio de la cual se modifica la Ley 334 de 20 de diciembre de 1996*» determinó en su artículo 7: «*[m]odifíquese el artículo 7 de la Ley 334 de 1996, el cual quedará así: Artículo 7. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias*». Esta ley fue promulgada mediante su publicación en el Diario Oficial 48.297, del 29 de diciembre de 2011, de manera que la misma obligaba a partir de tal momento, conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 4 de 1913²⁷, lo que desestima el razonamiento del juez de primer grado atinente a que, como el nuevo texto que lo modificó no fue incluido en el diario oficial, el párrafo del artículo 7 de la Ley 344 seguía vigente, así que no fue derogado.

Adicionalmente, se observa que la precitada Ley 1495 de 2011 fue expedida tras la aprobación del Proyecto de Ley 103 de 2010 de Cámara y 131 de 2011 de Senado, contentivo de siete (7) artículos, conforme lo señalan las gacetas del Congreso que recopilaron el trámite legislativo del proyecto²⁸. De acuerdo con el informe de ponencia para segundo debate en el Senado, publicado en la Gaceta 937 de 2011, en la exposición de motivos se precisó que el artículo 3 del citado proyecto incorporó el hecho gravable, de lo que se extracta que la regulación que de este aspecto hacía el artículo 7 de la ley modificada (Ley 334 de 1996) no se mantuvo, por el contrario, tal artículo fue utilizado por la nueva ley para señalar su entrada en vigencia y derogar normas que fueran incompatibles -como se señaló en precedencia-, aspecto que regulaba la ley modificada en su artículo 9.

²⁶ Entre otras, sentencias del 08 de septiembre de 2022 y 11 de mayo de 2023 (exps. 25634 y 26146, CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello), del 29 de septiembre de 2022 (exp. 25911, CP: Milton Chaves García) y del 03 de noviembre de 2022 (exp. 26275, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez); y del 18 de abril de 2024 (exp. 27134, CP: Wilson Ramos Girón).

²⁷ Consonante con el artículo 12 del Código Civil.

²⁸ (i) exposición de motivos Cámara: gaceta 689 de 2010; (ii) primera ponencia Cámara: gaceta 1035 de 2010; (iii) segunda ponencia Cámara: gaceta 619 de 2011; (iv) texto plenaria Cámara: gaceta 762 de 2011; (v) primera ponencia Senado: gaceta 880 de 2011; (vi) segunda ponencia Senado: gaceta 937 de 2011; (vii) texto plenaria Senado: gaceta 972 de 2011; (viii) Conciliación Senado: gaceta 972 de 2011; y (ix) Conciliación Cámara: gaceta 977 de 2011.

4.2- Acorde con lo anterior, le asiste razón al apelante respecto de la derogatoria del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, sin embargo, esto no resulta suficiente para anular los actos acusados, pues se precisa analizar si el hecho imponible que allí se regulaba fue recogido en otra de las disposiciones de la Ley 1495 de 2011. Así que procederá la Sala con el correspondiente análisis.

5- Por lo anterior, corresponde a la Sala pronunciarse sobre el segundo problema jurídico, relativo a la legalidad del ordinal 2 del artículo 4 y el artículo 6 de la Ordenanza 26 de 2012, por incluir en el hecho imponible y en la sujeción pasiva de la estampilla a los institutos descentralizados y a las entidades del orden nacional. Sobre el particular, el apelante aseguró, con base en la derogatoria del párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, efectuada por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011, que el primer precepto de la ordenanza era contrario a la nueva ley. Igualmente, sostuvo que el artículo 3 ídem fijó el tributo para todos los actos jurídicos del orden departamental o municipal, lo cual implicaba la participación de tales autoridades. Así, la inclusión de los institutos descentralizados y las entidades del orden nacional como sujetos pasivos del tributo desatendió el mandato legal. Subsidiariamente, afirmó que, en caso de concluirse que el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 estaba vigente, la nulidad deprecada también era procedente, pues esta corporación²⁹ determinó que la estampilla solo se causaba con la intervención de un funcionario departamental, municipal o distrital en el acto documental gravado. Adujo que, aunque la providencia no analizó la ordenanza demandada, lo cierto fue que evaluó su legalidad a la luz de la Ley 344 de 1996 y ratificó su interpretación en relación con el elemento subjetivo del tributo.

Por su parte, la demandada insistió en que la Ley 1495 de 2011 no derogó el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996. Sostuvo que los hechos generadores previstos en el ordinal 2 del artículo 4 de la ordenanza eran iguales a los previstos en las normas superiores. A tales efectos, destacó apartes del artículo 3 de la Ley 334 de 1996, relativos a la autorización a la asamblea para determinar las características, tarifas y todos los demás asuntos referidos al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que debían efectuarse en Bolívar y en sus municipios y resaltó que el párrafo del artículo 7 establecía que las obligaciones que generaran los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y las entidades del orden nacional que funcionaran en el departamento estarían gravados con la estampilla.

Seguidamente, calificó como «falso» que los actos de las entidades del orden nacional en el departamento estuvieran eximidos de la estampilla, porque la Ley 334 de 1996 precisó que los hechos gravados eran los desarrollados en Bolívar sin consideración a la entidad, lo cual fue entendido de la misma forma por la Ley 1495 de 2011, que modificó «algunos apartes» de la Ley 334 de 1996, pues precisó que los actos eran los ejecutados en el departamento, lo que no excluía las entidades del orden nacional.

A su turno, el tribunal concluyó que la modificación efectuada por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011 al artículo 7 de la Ley 334 de 1996 no fue incluida en el diario oficial, por lo que el párrafo de la disposición mencionada en segundo lugar continuaba vigente. Además, señaló que el legislador concedió un amplio margen de libertad a la asamblea para acotar los elementos del tributo no fijados en la ley, en desarrollo de lo cual la ordenanza especificó el hecho generador, su momento de causación y completó los demás aspectos no determinados, los cuales no infringieron su «elemento esencial».

²⁹ Sentencia del 29 de abril de 2020Exp. 22674, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.



5.1- Como fue resuelto en el fundamento jurídico 4.1, el artículo 7 de la Ley 334 de 1996 desapareció en su redacción primigenia por expresa disposición del artículo 7 de la Ley 1495 de 2011. En su lugar, se determinó en el artículo 3 ídem: «[e]stablézcase como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1° de la presente ley a **todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal**» (destaca la Sala). A su turno, el parágrafo 3 del mencionado artículo indicó: «[l]os actos gravados deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar».

5.2- Así, aunque el ente territorial conservaba su potestad normativa derivada, ésta debía ejercerla con sujeción a los parámetros mínimos que fueron fijados por la ley de creación o autorización³⁰, acorde con lo previsto en los artículos 287.3, 300.4 y 338, debió plegarse al hecho generador de la estampilla que fue expresamente establecido en ella, según el cual debían gravarse con la estampilla «*todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal con excepción de los contratos laborales y órdenes de servicios personales*» (art. 3), lo que no corresponde a lo que previsto en el ordinal 2 del artículo 4 de la ordenanza, pues este determinó como hecho imponible: «2) *Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, que se ejecuten, realicen o desarrollen en dicho departamento*»; es decir, a diferencia de la ley, el dispositivo local demandado amplió el hecho generador a los actos, contratos de obras y operaciones de entidades descentralizadas y nacionales, siendo que el legislador consagró el tributo para actos jurídicos municipales o departamentales, que se ejecutaran, desarrollaran o realizaran en el Departamento de Bolívar.

5.3- En consecuencia, deberá anularse el ordinal 2 del artículo 4 de la ordenanza, objeto de impugnación, en la medida en que desatendió el principio de reserva de ley de la estampilla «*Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*», en la medida en que el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 acotó el hecho generador a actos jurídicos del nivel departamental y municipal, de tal forma que la materialización del hecho imponible requeriría de la intervención de un funcionario del orden territorial pues de otra forma no tendría la naturaleza de ser un acto jurídico de esos niveles, de manera que al consagrar el precepto acusado, como un hecho generador autónomo los actos las entidades descentralizadas y nacionales, excedió lo previsto en la ley.

Con todo, se advierte que lo anterior no significa que las entidades descentralizadas o del orden nacional no puedan ser sujetos pasivos del tributo, solo que esto ocurrirá cuando celebren actos jurídicos en los cuales intervenga una entidad o autoridad del orden territorial demandado y siempre que se ejecuten, realicen o desarrollen en el departamento de Bolívar, lo cual fue igualmente previsto en forma expresa en el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1495 de 2011.

En cambio, no se advierte ilegalidad alguna en el artículo 6 demandado que dispone como sujetos pasivos de la estampilla a «*las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores de que trata esta Ordenanza*», pues su interpretación y aplicación no conlleva a gravar las obras, contratos y operaciones de los organismos descentralizados y nacionales, de tal forma que no contraviene la ley, su aplicabilidad resulta acorde con el hecho generador previsto en el artículo 4 de la ordenanza tras la expulsión del ordinal 2 de tal artículo, cuya anulación se anunció en precedencia.

³⁰ Entre otras las sentencias del 08 de octubre de 2015 (exp. 19552, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 24 de octubre de 2013 (exp. 18808, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 06 de diciembre de 2012 (exp. 19085, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia) y del 05 de diciembre de 2011 (exp. 18542, CP: William Giraldo Giraldo).

Prospera parcialmente el cargo de apelación.

6- Finalmente, en lo tocante al tercer problema jurídico, relacionado con la nulidad de la expresión «*y las entidades del orden nacional por medios de las tesorerías o las dependencias que hagan sus veces*», contenida en el parágrafo del artículo quinto de la ordenanza demandada, y el vocablo «*nacional*» incorporado en el artículo noveno ídem, los cuales previeron obligaciones de retención, recaudo y giro del tributo a cargo de las entidades del orden nacional, la Sala destaca que tales previsiones son acordes con el artículo 6 de la Ley 1495 de 2011 que prescribió: «*[e]l recaudo de la estampilla estará a cargo de los Entes Territoriales, las Entidades Públicas Descentralizadas del Orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, para lo cual la entidad territorial creará una fiducia cuyo titular sea la Universidad de Cartagena donde consignarán los recaudos*» (destaca la Sala). Así, el cuestionamiento de la demandante sobre la ilegalidad de la alusión a entidades nacionales en los artículos acusados, en realidad estaría dirigida a controvertir la legalidad del artículo 6 de la ley, control judicial que escapa al ámbito jurisdiccional de esta corporación.

Con todo, lo cierto es que las expresiones censuradas por la actora de los artículos 5 y 9 de la ordenanza no quebrantan la ley, debido a que se incorpora la previsión de que las entidades nacionales eventualmente honren la obligación de practicar retención de la estampilla a cargo, cuando realicen el hecho generador del tributo en los términos explicados en esta providencia, de ahí que no se observe la procedencia de la nulidad.

No prospera el cargo de apelación.

Conclusión

7- Por lo razonado en precedencia, el elemento objetivo del hecho generador definido por el legislador, que sirve como parámetro mínimo y a su vez delimita el ejercicio de las potestades de la asamblea departamental para completar la estructura del hecho generador de la estampilla «*Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*», se circunscribe a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal llevados a cabo en el departamento de Bolívar, de modo que en ellos deberá intervenir funcionarios públicos de ese nivel territorial de los respectivos actos jurídicos.

Por ello, se impone revocar la decisión del tribunal para adecuar la nulidad del artículo 16 de la ordenanza demandada a fin de decretar sobre esta la excepción oficiosa de cosa juzgada y se declarará la nulidad del ordinal 2 del artículo 4 que, contrario al hecho imponible demarcado en la ley, lo amplió a todos los contratos, operaciones y obras de entidades descentralizadas y nacionales. En cambio, se desestima la petición de nulidad del artículo 6 que reguló la sujeción pasiva, de la expresión «*y las entidades del orden nacional por medios de las tesorerías o las dependencias que hagan sus veces*» del parágrafo del artículo 5, y el vocablo «*nacional*» del artículo 9 de la Ordenanza 26 de 2012, de conformidad con los análisis de la presente providencia, puesto que estos apartes no contravienen la ley.

Costas

8- Por tratarse de un asunto de interés público, la Sala se abstendrá de condenar en costas, conforme al artículo 188 del CPACA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



FALLA

1. **Revocar** la sentencia de primera instancia, conforme a la parte motiva de la providencia. En su lugar:

Primero. Declarar la excepción de cosa juzgada sobre el artículo 16 de la Ordenanza 26 de 2012, conforme a lo analizado por la providencia de segunda instancia.

Segundo. Declarar la nulidad del ordinal 2 del artículo 4 de la Ordenanza 26 de 2012, de conformidad con los análisis de la sentencia de segunda instancia.

Tercero. Negar las demás pretensiones.

Cuarto. Sin condena en costas.

2. Sin condena en costas en esta instancia.

3. **Reconocer** personería al abogado Willington Ali Plata Villamizar, como apoderado del coadyuvante de la parte actora (índices 17 y 25 de Samai).

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Ausente en comisión

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente (E)

(Firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO

(Firmado electrónicamente)
WILSON RAMOS GIRÓN

La validez e integridad pueden comprobarse acudiendo a la siguiente dirección electrónica:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>