



Radicado: 13001-23-33-000-2014-00056-02 (25667)
Demandante: ANA PIEDAD ROMÁN DE ROJAS Y OTROS
FALLO

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

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD
Radicación: 13001-23-33-000-2014-00056-02 (25667)
Demandante: ANA PIEDAD ROMÁN DE ROJAS Y OTROS
Demandado: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL - DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR/ UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

Temas: Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos. Hecho generador. Actividad notarial.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Bolívar y la Universidad de Cartagena contra la sentencia del 29 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Ordenanza 26 de 2012, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, específicamente en los siguientes apartes:

- i) “autenticaciones de los notarios “señalado en el numeral 3º del artículo cuarto de la Ordenanza 26 de 2012.
- ii) El literal b) “Autenticaciones de firmas de Notarios, 10% sobre el valor de la autenticación, establecido en el artículo octavo de la Ordenanza 26 de 2012.
- iii) La nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012.

SEGUNDO: No condenar en costas en esta instancia de conformidad con la parte motiva de esta providencia.
[...]

DEMANDA

Ana Piedad Román de Rojas, Eudenis del Carmen Casas Berthel, Alberto Víctor Marengo Mendoza, Evelia Rosa Ayazo de Mendivil, Elith Isabel Zúñiga Pérez, Martha Luz Méndez de Ordosgoitia y Margarita Rosa Jiménez Nájera, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del CPACA, pidieron que se declare la nulidad de un aparte del numeral 3 del artículo cuarto; del artículo octavo literal b) y del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012, proferida por la Asamblea Departamental de Bolívar, “Por medio de la cual se reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se dictan otras disposiciones”¹.

Solicitaron además, “Que se ordene al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR”, abstenerse de incluir nuevamente el hecho generador “autenticaciones de firmas por parte de los notarios” de futuras

¹ Fls. 1 a 29 c.p.1.



reglamentaciones de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, mientras dicho hecho generador no sea autorizado o creado por la ley.”

Las normas demandadas disponen lo siguiente:

“ARTÍCULO CUARTO. Hecho generador. *Son hechos generadores de la estampilla “Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”, los siguientes:*
[...]

3) También será obligatorio el uso de la estampilla “Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”, en las siguientes actividades y operaciones que se desarrollen, realicen o ejecuten en el departamento de Bolívar, así:

Certificaciones, paz y salvo de Tesorería y Contraloría Departamental; autenticaciones de firmas por parte de los notarios, [...].

ARTÍCULO OCTAVO. -Tarifas. [...]

Para los hechos generadores contemplados en el numeral 3º del artículo 4º, fíjense las siguientes tarifas:
[...]

b) Autenticaciones de firmas de Notarios, 10% sobre el valor de la autenticación. [...]

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”.*

La demandante indicó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 131, 150 [11 y 12], 287, 300 [4] y 338 de la Constitución Política.
- Artículo 3 de la Ley 334 de 1996.
- Artículo 71 [5] del Decreto Extraordinario 1222 de 1986.
- Artículo 218 del Decreto Ley 960 de 1970.
- Artículos 6 y 55 del Decreto Ley 0188 de 2013.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Extralimitación de las facultades de la Asamblea Departamental de Bolívar. Las autenticaciones de firmas no son hecho generador de la estampilla.

La Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011, autorizó la emisión de la “Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos” y señaló como hecho generador, los actos jurídicos del orden departamental y municipal, de carácter documental, en los que intervengan en forma directa funcionarios de ese orden, excepto los contratos laborales y órdenes de servicios personales.



La actividad de “*autenticaciones de firmas por parte de los notarios*” no está establecida en la ley como hecho generador de la “Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”, razón por la que las disposiciones demandadas son contrarias a la ley en que debieron fundarse (L. 334/96) y a los artículos 300 [4] y 338 de la Constitución Política.

En efecto, las autenticaciones de firmas por parte de los notarios no tienen la categoría de actos jurídicos del orden departamental y municipal, puesto que la función notarial es ajena a la de los entes administrativos territoriales.

En virtud del artículo 131 de la Constitución Política y de los Decretos 960 de 1970 (Estatuto de Notariado) y 2163 de 1970, de la Ley 29 de 1973 y del Decreto 2148 de 1983, entre otros, la función del notario de dar fe pública (fedataria) solo puede reglamentarse por el Congreso de la República.

La gestión notarial implica el ejercicio de autoridad para revestir de autenticidad a los actos y atestaciones que presencia, como depositario de la fe pública. Sin embargo, esto no convierte a los notarios en autoridades administrativas o servidores públicos en sentido subjetivo u orgánico, aunque en sentido objetivo presten un servicio público.

Para efectos de la función notarial, el país está dividido en círculos notariales, lo que no identifica a las notarías como entidades departamentales o municipales, por el solo hecho de estar ubicadas en determinado departamento o municipio.

Además, las notarías no forman parte de las entidades que conforman la organización del Estado ni de la estructura de la administración pública. No tienen el carácter de entidad territorial al no estar incluidas en el artículo 286 de la Constitución Política. Tampoco conforman la Rama Ejecutiva, ni son consideradas organismos estatales con régimen especial, de los regulados en el artículo 40 de la Ley 489 de 1998. Igualmente, no son entidades descentralizadas administrativamente de las previstas en los artículos 68 y ss de la misma ley.

En consecuencia, al pretenderse la imposición de la “Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos” respecto de actuaciones que realizan particulares frente a los notarios que tienen ubicadas sus notarías en el departamento de Bolívar, la ordenanza demandada excede los límites de la potestad tributaria establecida por el legislador. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido que, de acuerdo con el principio de territorialidad, no es posible imponer el cobro de la estampilla sin la participación de una entidad o autoridad del departamento o municipio.

Violación de la prohibición del Decreto 1222 de 1986 y del artículo 131 de la Constitución Política

El artículo 71 numeral 5 del Decreto 1222 de 1986 prohíbe a las asambleas departamentales imponer gravámenes a los productos que ya están gravados por la ley.



El artículo 131 de la Constitución Política dispone que los aportes, como tributación especial de las notarías, deben ser reglamentados por la ley. Las tarifas por concepto de la función notarial, que corresponden a tasas, están fijadas en el Decreto 188 de 2013, expedido por el Gobierno Nacional, en virtud de lo previsto en el artículo 218 del Decreto Ley 960 de 1970.

El artículo 6 del Decreto 188 de 2013 señala el valor de los derechos notariales por las autenticaciones de firmas que hacen los notarios. En consecuencia, al estar gravada por la ley la función notarial de autenticar una firma, por expresa prohibición legal las asambleas departamentales no pueden gravarla con la estampilla.

Violación de los principios constitucionales de legalidad, certeza y seguridad jurídica en la determinación de los sujetos pasivos de la estampilla.

Se presenta una indeterminación frente a quién es el obligado a pagar el tributo, pues no es claro si debe ser la persona natural que se acerca a la notaría a autenticar su firma, el notario o ambos.

Nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012 por violar el principio de legalidad.

El artículo décimo sexto establece una delegación al gobernador del departamento de Bolívar para establecer las características del tributo. Sin embargo, esa delegación es contraria al artículo 338 de la Constitución Política, puesto que los órganos colegiados (nacionales y territoriales) no pueden delegar en los entes del gobierno la facultad para establecer los elementos o características del tributo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. La **Universidad de Cartagena** se opuso a las pretensiones de la demanda². Como excepciones previas formuló la indebida escogencia y caducidad del medio de control, la indebida representación de los demandantes y la falta de legitimación por activa³.

Como argumentos de fondo indicó los siguientes:

No existe transgresión de normas superiores

El artículo 3 de la Ley 1495 de 2011, que modificó el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, autorizó gravar con estampilla todos los actos jurídicos del orden departamental y distrital sin distinguir su carácter documental. La misma norma autorizó a la asamblea departamental para fijar las características y tarifas de los hechos generadores.

² Fls. 66 a 84 c.p.1.

³ En audiencia inicial de 17 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo de Bolívar negó las excepciones propuestas por la Universidad de Cartagena. Esa decisión fue confirmada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado por auto de 7 de noviembre de 2017. (Fls. 278 a 282 c.p.1. y 9 a 12 c.p.2).



Con base en tal autorización, la Asamblea Departamental de Bolívar, a través de la Ordenanza 26 de 2012, fijó las características y tarifas de los hechos ya gravados por la ley, sin exceder su facultad. Así, en los artículos 4 y 8 de la Ordenanza 26 de 2012, la asamblea incluyó las actividades y operaciones sujetas a la estampilla, como las autenticaciones de firmas de notarios y estableció la tarifa de estas.

Asimismo, el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996 identificó como hecho generador de la estampilla, las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones administrativas de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el departamento de Bolívar.

Las autenticaciones de los notarios son actos jurídicos del orden departamental o municipal

Como se precisó, el párrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1495 de 2012 determinó que los actos gravados con la estampilla deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el departamento de Bolívar, sin discriminar la calidad de quienes intervienen. De manera que las autenticaciones de los notarios son actos jurídicos del orden departamental porque se desarrollan en el departamento de Bolívar, lo que significa que encuadra en el hecho generador de la estampilla.

De todas formas, de acuerdo con el Decreto Extraordinario 2163 de 1970, el notario es un funcionario público que cumple un servicio o función pública que, en este caso, se desarrolla en el departamento de Bolívar. Entonces, la aplicabilidad de la estampilla opera tanto para los notarios como para cualquier otro funcionario público de una entidad descentralizada, así sea por colaboración.

No es aceptable considerar que la distribución territorial en círculos notariales exima la imposición del gravamen, pues la función de los notarios se desarrolla en el marco de la estructura del Estado. De manera que no se transgrede el principio de territorialidad.

No se viola el artículo 71 del Código de Régimen Departamental

La facultad para gravar los actos jurídicos de orden departamental o municipal, como las autenticaciones de notarios, derivó de la Ley 1495 de 2012 y no de la ordenanza demandada. Igual se predica de las tarifas fijadas, según el hecho generador.

No existe extralimitación en la determinación de los sujetos pasivos

El artículo 6 de la Ordenanza 26 de 2012 dispone que son sujetos pasivos las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores previstos en ese acto administrativo. Tal determinación la hizo la ordenanza demandada con base en la autorización de la Ley 1495 de 2012, puesto que frente a ese elemento la ley guardó silencio.



No existe delegación de la facultad impositiva.

Según los artículos 300 [4] y 338 de la Constitución Política y del 62 del Decreto Ley 1222 de 1986, las asambleas departamentales están facultadas para establecer tributos, conforme con la ley que los crea. De forma que, ante la omisión de uno de los elementos esenciales o características del tributo, resulta admisible que la asamblea departamental los pueda determinar. Ello, en ejercicio de la potestad tributaria derivada y en aras de garantizar la autonomía reconocida a los entes territoriales.

En su calidad de notarios, los demandantes no han recaudado la estampilla prevista en la Ley 1495 de 2011 y la Ordenanza 26 de 2012, lo que representa un presunto detrimento patrimonial para la Universidad y una presunta falta disciplinaria. En consecuencia, pidió compulsar copias a los órganos de control por incumplimiento de las citadas normas.

2. La **Asamblea Departamental de Bolívar** se opuso a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos⁴:

Las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011 autorizaron a la Asamblea Departamental de Bolívar para emitir la “Estampilla de la Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”. En cumplimiento de esa autorización, se expidió la Ordenanza 26 de 2012 en la que se previó, entre otros elementos, el hecho generador y se señalaron las entidades del orden departamental y nacional que tienen la obligación de cobrar el tributo, que suscriban, desarrollan o realizan contratos en el departamento de Bolívar.

Así que, al gravar las autenticaciones de firmas por parte de los notarios, la asamblea no excedió sus límites y potestades ni transgredió los principios constitucionales a los que deben acogerse las autoridades departamentales en materia tributaria. Por el contrario, cumplió los mandatos trazados en las leyes antes referidas.

La obligación de cobrar la estampilla se impone de derecho, pues el parágrafo 3 del artículo 3 de la Ley 1495 de 2011, textualmente indica *“los actos gravados deben ejecutarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar”*.

En ese sentido, el artículo 4, numeral 2, de la Ordenanza 26 de 2012 dispone como hecho generador *“las obligaciones que se generen del acto, 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”*.

En el mismo sentido, el artículo 5 de la ordenanza demandada señala que *“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 actividades y operaciones contempladas en esta Ordenanza o de cumplirse las obligaciones emanadas de tales contratos”*.

⁴ Fls. 124 a 131 c.p.1.



La función notarial es un servicio público que desarrolla el Estado mediante la descentralización por colaboración. Para su prestación, las notarías se dividen en círculos notariales que se distribuyen en el territorio de uno o más municipios de un departamento. Por esta razón, los actos de los notarios y, en especial, la autenticación de firmas es un hecho generador de la estampilla para las notarías ubicadas en el departamento de Bolívar.

3. El **departamento de Bolívar** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda de nulidad, en los siguientes términos⁵:

La Asamblea Departamental de Bolívar, en ejercicio de la facultad conferida en los artículos 300 [4] y 338 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011, reguló la “Estampilla de la Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos” en la Ordenanza 26 de 2012. Y señaló los hechos generadores, entre ellos, la autenticación de las firmas por parte de los notarios, que encuadra en el hecho generador definido por el legislador referido a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal.

En virtud de las facultades constitucionales y legales, las asambleas departamentales establecen tributos, conforme con la ley que los crea y si alguno de los elementos o características del tributo no es definido, es dable a la asamblea determinarlo.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las pretensiones de la demanda en consideración a lo siguiente⁶:

De acuerdo con la autorización expresa dada en las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza 26 de 2012, *“por medio de la cual reglamentó la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”*.

El artículo cuarto de dicha ordenanza dispuso el uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se desarrollen, realicen o ejecuten en el departamento de Bolívar, entre las que se incluyó **“las autenticaciones de firmas por parte de notarios”**. Y en el artículo octavo, literal b) de la misma ordenanza se estableció como tarifa el 10% sobre el valor de cada autenticación.

Si bien la ley facultó a la asamblea para fijar las características y tarifas del hecho generador de la estampilla, la individualización de los actos sujetos al tributo debe enmarcarse en la delimitación territorial y en la definición del sujeto que el legislador estableció. En consecuencia, debe entenderse que el tributo cubre todo acto jurídico departamental o municipal lo que, a su vez, permite colegir que en la operación gravada con la estampilla necesariamente debe participar un servidor público de ese mismo orden territorial.

⁵ Fls. 224 a 230 c.p.1.

⁶ Fls. 54 a 61 c.p.2.



En ese entendido, para que se configure el hecho generador de la estampilla, se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento y que cuente con la intervención de una autoridad departamental no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como interviniente real de la operación que se grava con la estampilla. De lo contrario, se gravaría cualquier actividad generada en el departamento sin distinción del sujeto, finalidad que no posee el referido tributo.

Los notarios son particulares que cumplen una función pública y prestan un servicio de la misma naturaleza, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración. Sin embargo, no tienen el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.

De manera que *“los notarios que prestan el servicio en los distintos municipios del Departamento de Bolívar, no tienen la calidad de servidores públicos territoriales, ni mucho menos sus actuaciones podrían ser catalogadas o consideradas como del orden departamental o municipal, ya que al revestir de autenticidad un documento, lo que está indicando esencialmente es que el mismo proviene de quien lo presenta, sin que ello indique que se deba caracterizar o categorizar dicha actuación según el lugar o la jurisdicción donde se encuentre el notario.”*

Aunque el legislador estableció unos “círculos territoriales” para garantizar la prestación del servicio, ello no indica que el notario adquiera la calidad de empleado territorial, ni mucho menos que sus actuaciones tengan la connotación de ser municipales, departamentales o distritales, ya que el ejercicio de dicha función pública tiene por naturaleza dar fe pública, sin restricción al territorio. Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-1212 de 2001.

Adicionalmente, al consultar el proyecto de ley inicialmente presentado por el Senado, que culminó en la Ley 1495 de 2011, se evidencia que se dispuso como hecho generador de la estampilla todos *“los contratos, convenios, órdenes de servicio, órdenes de compra, órdenes de trabajo, operaciones de los entes territoriales, en las entidades públicas descentralizadas del orden nacional, departamental, distrital, municipal, sociedades públicas por acciones; el reconocimiento espontáneo de documentos privados, declaraciones extrajuicio, todas las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública, así como todos los actos que se efectúen en las Notarías que funcionen en el Departamento de Bolívar...”*⁷

Sin embargo, al conciliar el proyecto de ley en la Cámara de Representantes, se estableció como hecho generador de la estampilla *“todos los actos jurídicos de orden departamental y municipal con excepción de los contratos laborales y órdenes de servicios personales”*⁸. Así que finalmente se gravaron con dicho tributo los contratos, operaciones y demás actos jurídicos que se gesten en el departamento de Bolívar y en los que intervengan funcionarios del orden departamental o municipal.

⁷ Gaceta del Congreso No. 689 del 23 de septiembre de 2010, pág. 6.

⁸ Gaceta del Congreso No. 977 del 14 de diciembre de 2011, pág. 3.



En resumen, la asamblea excedió las competencias y atribuciones conferidas por las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011, pues estableció como hecho generador de la estampilla, las autenticaciones que realicen los notarios en el departamento de Bolívar, actividad en la que no intervienen servidores públicos del orden departamental ni municipal.

Por lo expuesto, se anula la Ordenanza 26 de 2012, en lo relacionado con el aparte “autenticaciones de firmas por parte de los notarios”, contenido en **el numeral 3º del artículo cuarto**, al igual que **el literal b) del artículo octavo** del mismo acto administrativo, que regula la tarifa de la estampilla por dichos actos.

Frente a la nulidad del artículo décimo sexto de la misma ordenanza, por el cual la asamblea departamental facultó al Gobernador de Bolívar para que establezca las características de la estampilla, el Tribunal precisó que, conforme con el artículo 338 de la Constitución Política, la fijación de los elementos del tributo (sujeto pasivo, sujeto activo, hecho y base gravable y tarifa) corresponde al Congreso originalmente y por autorización de este, a las asambleas y concejos.

Como la potestad de establecer las características de la estampilla fue conferida expresamente por el legislador a la asamblea departamental, esta no podía delegarla en el gobernador. Al hacerlo, extralimitó el ejercicio de sus facultades, en contravía del artículo 338 de la Constitución Política. En consecuencia, declaró la nulidad del **artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012**.

Por último, no procede la condena en costas por ser un proceso en el que se ventila un interés público.

RECURSO DE APELACIÓN

1. La **Universidad de Cartagena** apeló en los siguientes términos⁹:

Indebida escogencia del medio de control y caducidad

La pretensión de nulidad de la Ordenanza 26 de 2012, respecto del hecho gravado “autenticaciones de notarios”, promovida por los notarios del Círculo Notarial de Cartagena busca el restablecimiento automático del derecho de los notarios y que se les exima de la retención del pago de la estampilla en los actos jurídicos del orden departamental o municipal que estos ejecutan o desarrollan.

En consecuencia, el medio de control de nulidad debió encauzarse en el trámite del artículo 138, parágrafo segundo, del CPACA y presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto.

⁹ Fls. 77 a 87 c.p.2.



El anterior argumento se expuso en la contestación de la demanda, pero en la sentencia de primera instancia no se le dio el tratamiento de excepción de mérito ni hubo pronunciamiento al respecto. En consecuencia, la Universidad pidió que en segunda instancia se haga el correspondiente pronunciamiento, se declare que se configura la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y se inhíba para fallar el fondo del asunto.

No existió extralimitación de competencias

La ordenanza demandada se ajustó a lo dispuesto en la Ley 1495 de 2011, por la cual se crea la “Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”.

La asamblea no excedió sus competencias al precisar que las autenticaciones de los notarios constituyen hecho generador del gravamen. Lo anterior, porque son actos jurídicos que se realizan, ejecutan o desarrollan en el departamento de Bolívar, conforme con el parágrafo tercero del artículo tercero de la citada ley.

El sujeto activo del tributo es la Universidad de Cartagena, de acuerdo con la ley que crea la estampilla y no las demás entidades que se establecen en el artículo 6 de la Ley 1495 de 2011, que se encargan de efectuar su recaudo. Los sujetos pasivos son todas las personas que deben pagar el tributo dentro de los límites territoriales establecidos y los agentes retenedores son todos aquellos a quienes les corresponde, conforme a los hechos generadores, intervenir en la operación a fin de retenerlo o recaudarlo.

Los actos que desarrollan los notarios son actos jurídicos

El Tribunal sostuvo que *“los actos que desarrollan los notarios no son actos jurídicos”*. Sin embargo, la actividad notarial es un servicio público y los actos que los notarios desarrollan son actos jurídicos.

No solo por la naturaleza del particular involucrado puede considerarse que el acto es jurídico, más aún cuando se trata de la actividad que desarrollan los notarios, considerada fundamentalmente como un servicio público, reglamentado en el Decreto 960 de 1970.

La naturaleza del servicio prestado, sobre la que hay consenso, lo hace en sí mismo relevante para el derecho público, razón por la cual ese servicio público no puede estar por fuera de la juridicidad, tal como lo pretende presentar el Tribunal.

Factor territorial determinante en la imposición de la estampilla

La Ley que autorizó el gravamen - Ley 1495 de 2011- establece claramente cuándo los actos jurídicos del orden departamental o municipal están gravados con la estampilla y da relevancia a que esos actos deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el departamento de Bolívar. No es relevante el funcionario que intervenga en dichos actos.



En ese sentido, el fallo es equivocado al considerar como imperativo que un funcionario del orden departamental deba intervenir en el acto o hecho gravado, pues determinó una regla que no contiene el acto administrativo atacado ni tiene relación con los cargos de ilegalidad que se debaten. Igualmente, es irrelevante determinar si los notarios son o no servidores públicos, como lo hace el fallo apelado. Ello, porque no corresponde al asunto debatido.

La consulta que hizo el Tribunal al proyecto de ley de la norma autorizadora (Ley 1495 de 2011) pone en evidencia que se refirió a asuntos no debatidos, relacionados con los actos, contratos y operaciones de los institutos descentralizados, pues los apartes demandados se refieren a las autenticaciones de firmas de notarios.

Adicionalmente, en virtud de la figura de la descentralización por colaboración, el servicio notarial se presta en los departamentos y municipios, es decir, los actos de los notarios tienen un lugar de realización sin que con ello se desconozca que sus efectos irradian todo el ordenamiento jurídico y son vigentes para todo el territorio.

Infracción del principio de congruencia frente al artículo décimo sexto de la ordenanza demandada

En la página 10 del fallo impugnado se fijó el litigio, el cual se enmarcó en si la Asamblea Departamental de Bolívar extralimitó las competencias otorgadas por la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011, al gravar las autenticaciones de firmas de los notarios.

No obstante, en la página 15 del referido fallo, se analizó y decidió sobre la legalidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012, a pesar de que no se incluyó en la fijación del litigio, por lo que se viola el principio de congruencia de la sentencia. También se desconoce el debido proceso, en el entendido de que el juez no tiene facultades ilimitadas para fallar.

Por último, la Universidad sostuvo que el artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012 se fundamenta en la autonomía impositiva de las entidades territoriales.

Precedente judicial sobre la legalidad de la Ordenanza 26 de 2011

Debe tenerse en cuenta la sentencia de 26 de febrero de 2020¹⁰ de la Sección Cuarta del Consejo de Estado porque analizó la legalidad de la Ordenanza 26 de 2012 frente al principio de reserva de ley y la potestad reglamentaria.

2. El **departamento de Bolívar** en el recurso de apelación sostuvo lo siguiente¹¹:

¹⁰ Exp. 13001-23-31-000-2009-00253-03 (22640), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹¹ Fls. 118 a 126 c.p.2.



Los notarios desarrollan actos jurídicos

La actividad notarial es un servicio público especial, ejercido por particulares a través de la descentralización por colaboración. Aunque los notarios no son servidores públicos tienen una condición de autoridad, por tratarse de una actividad relevante para el Estado y por ende para el derecho.

En ese entendido, los actos en los que los notarios intervienen en el ejercicio de sus funciones son verdaderos actos jurídicos. No es posible considerar, como lo hizo el Tribunal, que los actos en los que intervienen los notarios no son actos jurídicos por no tener la condición de servidores públicos.

No existe extralimitación de competencias de la asamblea

Las rentas recibidas por concepto de emisión de estampillas, según la Corte Constitucional, son recursos propios de los entes territoriales, lo que justifica que el legislador no señale todos los elementos del tributo, con el fin de respetar su autonomía administrativa y fiscal, pues solo a ellas corresponde administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones (arts. 287-3, 294, 295, 300-4 y 313-4 C.P.).

Las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011 determinaron como hecho generador de la estampilla *“todos los actos jurídicos del orden departamental o municipal con excepción de los contratos laborales y las ordenes de servicios personales”*. Dispusieron, además, que esos actos deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el departamento de Bolívar. Igualmente, autorizaron a la asamblea departamental para determinar las características y tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se realizan en el departamento de Bolívar y en sus municipios.

Con fundamento en la ley, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió la Ordenanza 26 de 2012, *“por la cual se reglamenta la estampilla Universidad de Cartagena a la altura de los tiempos”*. En ese acto no se establecen hechos generadores, sujetos pasivos, agentes de retención y responsabilidad fiscal, distintos a los autorizados por la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011.

Las autenticaciones notariales son actos jurídicos del orden departamental, pues se ejecutan o desarrollan en el departamento, independientemente de la autoridad que interviene en dicho acto jurídico.

Por lo anterior, no existe extralimitación de la potestad impositiva otorgada por el legislador a la asamblea departamental.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los **demandantes** reiteraron, en términos generales, lo dicho en la demanda¹².

¹² Índice 24 del aplicativo SAMAI



El **departamento de Bolívar** y la **Universidad de Cartagena** insistieron en los argumentos de apelación¹³.

El **Ministerio Público** no rindió concepto en esta instancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el departamento de Bolívar y la Universidad de Cartagena, la Sala decide si procede la nulidad parcial de los artículos cuarto y octavo de la Ordenanza 26 de 2012, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, al incluir como hecho generador de la “Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos” la autenticación de firmas por parte de los notarios y determinar la tarifa a pagar.

También decide si en esta instancia debe pronunciarse sobre la nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012, que declaró el Tribunal.

Cuestión previa

Antes de abordar el estudio de fondo, es necesario referirse a las excepciones previas que formuló la Universidad de Cartagena y que, según ella, no fueron resueltas en la sentencia de primera instancia.

Al contestar la demanda, la Universidad de Cartagena formuló como excepciones previas, entre otras, la de **indebida escogencia de la acción y caducidad del medio de control**.

A su juicio, la demanda debe tramitarse conforme con las reglas propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA) porque la pretensión de nulidad de la Ordenanza 026 de 2012, busca que las autenticaciones de los notarios no sean gravadas con la Estampilla Universidad de Cartagena y, por tanto, existe un restablecimiento automático de los derechos de estos.

En consecuencia, la demanda debió presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto [28 de agosto de 2012]. Así que el término venció el 29 de diciembre de 2012 y a pesar de ello, la demanda se interpuso en el año 2014.

Sobre la base de que el medio de control idóneo es el de nulidad y restablecimiento del derecho, la Universidad también propuso **la excepción de indebida representación de los demandantes** porque en los poderes otorgados por estos no se indicó su condición de notarios. Y, de **falta de legitimación por activa**, pues los demandantes no persiguen que se preserve el ordenamiento jurídico sino un interés particular, dado que, como sujetos pasivos del tributo, pretenden que cese la obligación de recaudo y cobro.

En audiencia inicial de 17 de marzo de 2015, el Tribunal negó todas las excepciones propuestas. Frente a la **caducidad y la indebida escogencia del medio de control**, que son las que vienen al caso, sostuvo que la declaratoria de nulidad parcial de la

¹³ Índices 22 y 23 del aplicativo SAMAI



Ordenanza 026 de 2012 no genera un restablecimiento automático de derechos a favor de los demandantes, razón por la que no procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Igualmente, afirmó que lo que se busca es el restablecimiento del orden legal, así que el estudio de legalidad del asunto corresponde hacerlo bajo las reglas de la nulidad simple, por lo que se podía demandar en cualquier tiempo.

Contra la decisión del Tribunal de negar las excepciones previas planteadas, la Universidad de Cartagena interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por esta Sección, por auto de 7 de noviembre de 2017, que confirmó la providencia apelada.

En consecuencia, quedaron resueltas las excepciones previas en la etapa procesal correspondiente, en este caso, en la audiencia inicial, como lo disponía el artículo 180, numeral 6, del CPACA, antes de ser modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021. No era procedente que en la sentencia apelada se volviera a emitir pronunciamiento sobre las excepciones a que se refiere la universidad apelante, puesto que fue un asunto oportunamente decidido y se garantizó el debido proceso de las partes. No prospera el cargo.

Asunto de fondo

Los demandantes pidieron la nulidad de la expresión “*autenticación de firmas por parte de los notarios*” del artículo cuarto numeral 3 de la Ordenanza 26 de 2012; del artículo octavo literal b) de la misma ordenanza, que señala “*b) Autenticaciones de firmas de Notarios 10% sobre el valor de la autenticación*” y del artículo décimo sexto de la ordenanza en mención, que faculta al Gobernador del Departamento de Bolívar para establecer las características de la “*Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*”.

El fallo que es objeto de apelación anuló las expresiones y normas demandadas.

Frente a la autenticación de firmas por parte de notarios como hecho generador de la estampilla y la tarifa por las autenticaciones, el Tribunal sostuvo, en esencia, que las normas demandadas exceden las competencias y atribuciones que las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011 otorgaron a la Asamblea del departamento de Bolívar. Lo anterior, porque, aunque los actos se otorgan en el departamento, no interviene un funcionario departamental, pues los notarios son particulares que cumplen función pública y no servidores públicos del orden territorial.

Por su parte, los apelantes sostienen, en resumen, que los actos de los notarios son actos jurídicos y que es irrelevante la calidad de la persona que intervenga en el acto que requiera el uso de la estampilla, pues lo determinante es que los actos, contratos y actividades se realicen, desarrollen o ejecuten en el departamento de Bolívar.

La Sala confirma la sentencia apelada bajo el siguiente análisis:

Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos

En virtud de los artículos 287 [3], 300 [4] y 338 y de la interpretación que la Corte



Constitucional ha efectuado de esas normas constitucionales¹⁴, el criterio reiterado de esta Sección es que, para la adopción de impuestos locales, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales deben estar autorizados por el legislador [ley de autorización]¹⁵. Así que dichas entidades territoriales están facultadas para establecer los elementos del tributo, siempre que dicha competencia normativa sea ejercida dentro de los límites y conforme con los parámetros mínimos fijados por la ley de creación o autorización del impuesto¹⁶.

Esos parámetros mínimos, según se desprende de la jurisprudencia constitucional y contenciosa administrativa, son dos: (i) *la autorización del gravamen por el legislador* y (ii) *la delimitación del hecho gravado con el mismo (i.e. el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible)*¹⁷.

El artículo 1 de la Ley 334 de 1996¹⁸ autorizó a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”. La Ley 334 de 1996 fue modificada por la Ley 1495 de 2011, vigente al momento de la expedición de la ordenanza demandada.

En relación con la determinación del hecho generador de la estampilla, el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011, que modificó el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. *Modifíquese el artículo 3o de la Ley 334 de 1996, el cual quedará así:*

Artículo 3o. Establézcase como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1o de la presente ley a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal con excepción de los contratos laborales y órdenes de servicios personales.

Adicionalmente, autorícese a la Asamblea Departamental de Bolívar para que fije las características y tarifa de los anteriores hechos gravados en la presente ley. La Ordenanza que expida la Asamblea Departamental de Bolívar en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, será puesta en conocimiento del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

PARÁGRAFO 1o. *La tarifa contemplada en esta Ley no podrá exceder el 2% del valor del hecho sujeto al gravamen.*

PARÁGRAFO 2o. *Los contratos laborales, de aprendizaje e interadministrativos, sin cuantía entre entidades públicas quedan exentos de la presente estampilla.*

¹⁴ Sentencias C- 467 de 1993, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-084 de 1995, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-538 de 2002, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1043 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-992 de 2004, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-035 de 2009, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁵ Sentencias del 6 de agosto de 2009, Exp. 16315 y de 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás; de 10 de marzo de 2011, Exp. 18141, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; del 19 de mayo de 2011, Exp. 17764, C.P. William Giraldo Giraldo; del 7 de junio de 2011, Exp. 17623, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 6 de agosto de 2014, Exp. 20678, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, entre otras.

¹⁶ Sentencias del 8 de octubre de 2015, Exp. 19552, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás, del 24 de octubre de 2013, Exp. 18808, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 6 de diciembre de 2012, Exp. 19085, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 5 de diciembre de 2011, Exp. 18542, C.P. William Giraldo Giraldo, entre otras.

¹⁷ Sentencia de 29 de abril de 2020, Exp. 22674, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

¹⁸ Con fundamento en la Ley 334 de 1996, la Asamblea Departamental de Bolívar expidió las Ordenanzas 12 de 1997 y 11 de 2006, pero estas quedaron derogadas con la expedición de la Ordenanza 26 de 2012.



PARÁGRAFO 3o. *Los actos gravados deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el departamento de Bolívar.*

Por su parte, el artículo 7 [parágrafo] de la Ley 334 de 1996, aún vigente, dispuso que están gravadas las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones celebradas por institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el departamento.

Lo anterior significa que los hechos imponderables definidos por el legislador son *“todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal con excepción de los contratos laborales y órdenes de servicios personales”* (art. 3 L. 1495/11) y *“[l]as 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”* (art. 7, par. L 334/96), siempre que los actos, obligaciones y operaciones se ejecuten, realicen o desarrollen en el departamento de Bolívar (art. 3 par. 3 L. 1495/11) y que sean expedidos por funcionarios públicos departamentales y municipales, distritales, nacionales o de entidades descentralizadas que funcionen en el departamento, como se concluye, también, de los artículos 3 parágrafo 3 de la Ley 1495 de 2011 y 7 parágrafo de la Ley 334 de 1996.

Ahora bien, el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para fijar las características y tarifa de los anteriores actos gravados. Así, el legislador otorgó a la asamblea un margen amplio para que fije los elementos del tributo que no quedaron establecidos en la ley de autorización.

En igual sentido, esta Sección se pronunció frente al artículo 3 de la Ley 334 de 1996, que resulta similar a la autorización contenida en el artículo 3º de la Ley 1495 de 2011, que lo modificó. En concreto en sentencia de 29 de abril de 2020, la Sala consideró lo siguiente¹⁹:

“2.1- A la luz de las anteriores consideraciones, la Sala debe concluir que el legislador concedió un amplio margen de libertad a la Asamblea Departamental de Bolívar para que acotara los elementos del tributo que no fueron expresamente establecidos en la ley de autorización. De tal suerte que, en lo que respecta a la estampilla «Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos» el mencionado órgano de representación territorial es a quien compete determinar, dentro de los términos fijados por la Ley 334 de 1996, cuáles son las actividades, obras y operaciones sujetas al gravamen aludido y los demás elementos del tributo no fijados por el Legislador.”

En atención al amplio margen que el legislador concedió a la Asamblea Departamental de Bolívar, esta expidió la Ordenanza 26 de 2012, *“Por medio de la cual se reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se dictan otras disposiciones”*.

En concordancia con el artículo 1 de la Ley 1495 de 2011, que modificó el artículo 1 de la Ley 334 de 2006, el artículo segundo de la ordenanza dispone que los recursos producto de la estampilla se invertirán para la construcción, adecuación, remodelación, mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos y educación virtual, entre

¹⁹ Exp. 22674, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez



otros, de la Universidad de Cartagena y también para invertir en proyectos de investigación y en las demás sedes de la Universidad en el departamento de Bolívar.

En el artículo cuarto determinó los hechos, actividades, actos, contratos y operaciones gravados. En lo pertinente, el artículo cuarto dispone lo siguiente:

ARTÍCULO CUARTO. Hecho Generador. *Son hechos generadores de la Estampilla “Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”, los siguientes:*

[...]

3. También será obligatorio el uso de la estampilla “Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos”, en las siguientes actividades y operaciones que se desarrollen, realicen o ejecuten en el departamento de Bolívar, así:

Certificaciones, paz y salvo de Tesorería y Contraloría Departamental; autenticaciones de firmas por parte de los Notarios [...]

El artículo quinto señala como momento de causación del tributo, la suscripción de los contratos o convenios que se ejecuten, realicen o desarrollen en el departamento de Bolívar o la realización de las actividades u operaciones contempladas en la ordenanza. Y el cumplimiento de las obligaciones emanadas de tales contratos.

El párrafo de este artículo quinto dispone que, para efectos del cobro de la estampilla, las tesorerías departamentales, distritales y municipales y las tesorerías o dependencias de las entidades del orden nacional serán agentes retenedores de la estampilla y quedan facultados para hacer la retención de las tarifas correspondientes.

El artículo sexto de la ordenanza demandada determina como sujetos pasivos del tributo a las personas naturales y jurídicas que suscriban, realicen y desarrollen los hechos generadores de la estampilla. El artículo séptimo fija la base gravable en el valor o cuantía del hecho generador, excluido el IVA.

El artículo octavo de la Ordenanza 26 de 2012 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO OCTAVO- Tarifas. *La tarifa aplicable a la base gravable del tributo será el 1.0% para los hechos generadores contemplados en los numerales 1 y 2 del artículo 4º de esta Ordenanza.*

Para los hechos generadores contemplados en el numeral 3º del artículo 4º, fíjense las siguientes tarifas:

- a) Certificados, Certificaciones de Paz y Salvo de las diferentes Tesorerías Departamentales, Municipales, Distrital e Institutos Descentralizados en sus diferentes órdenes, así como las Contralorías Departamental, Municipal y Distrital, 10% sobre el valor del certificado de Paz y Salvo.*
- b) Autenticaciones de firmas de Notarios, 10% sobre el valor de la autenticación.*
- c) [...]*

El artículo noveno ordena que el recaudo de la estampilla está a cargo de los entes territoriales, las entidades públicas descentralizadas del orden nacional, departamental, distrital y municipal. Y el artículo décimo dispone que la obligación de



adherir y anular la estampilla está a cargo del agente retenedor o funcionario competente.

Frente a lo dispuesto en el referido artículo décimo de la Ordenanza 26, debe entenderse que el agente retenedor o funcionario competente que debe adherir y anular la estampilla debe ser **funcionario público departamental y municipal, distrital o nacional de entidades que funcionen en el departamento**. Así se desprende de los artículos 3 (parágrafo 3) de la Ley 1495 de 2011 y artículo 7 (parágrafo) de la Ley 334 de 1996.

Por su parte, en el artículo décimo sexto, la Asamblea Departamental de Bolívar faculta al gobernador de ese departamento para establecer las características de la estampilla.

Teniendo en cuenta las anteriores disposiciones, la Asamblea Departamental de Bolívar determinó los hechos gravados por la estampilla y completó los demás elementos no fijados expresamente por el legislador, con fundamento en la autorización que este le concedió.

Entre las actividades y operaciones que se desarrollen, realicen o ejecuten en el departamento de Bolívar, que generan el pago de la estampilla, quedaron incluidas las “*autenticaciones de firmas por parte de los Notarios*” (art. 3, num. 3) con una tarifa del 10% sobre el valor de la autenticación (art. 8, lit b).

Como se precisó, el Tribunal anuló el hecho generador y la tarifa de la estampilla por concepto de autenticaciones notariales porque los notarios son particulares que cumplen función pública y no funcionarios departamentales ni territoriales.

Para los apelantes, los actos de los notarios son actos jurídicos y lo determinante es que se realicen, desarrollen o ejecuten en el departamento de Bolívar.

Para resolver los puntos de divergencia expuestos en el recurso de apelación, la Sala advierte que es equivocado el entendimiento que los apelantes le dan a algunos de los fundamentos jurídicos de la sentencia de primer grado, puesto que el Tribunal no se encargó de demostrar si los actos de los notarios son o no jurídicos, sino si estos pueden clasificarse como del orden departamental y municipal dada la calidad de los notarios.

Así, no se trata en este caso, como entienden las demandadas, de determinar si las autenticaciones efectuadas por los notarios, en virtud de la función de dar fe pública que se les ha conferido, son o no actos jurídicos, pues el Tribunal partió de la base de que sí lo son.

Lo que corresponde precisar es si dada la calidad de particular que ejerce función pública, el notario realiza actos jurídicos del orden departamental o nacional, distrital, y municipal dentro del departamento y, en ese entendido, si es legal incluir como hecho generador del tributo la autenticación de firmas y fijar una tarifa por esas autenticaciones, lo que implica también que el notario tenga la obligación de adherir y anular la estampilla y de actuar como agente retenedor cada vez que autentica las firmas de un documento.



Para la Sala, a diferencia de lo sostenido por las apelantes, sí es relevante que el funcionario que intervenga en la imposición de la estampilla sea un servidor público del orden departamental y distrital o municipal o de entidades descentralizadas o del orden nacional que funcionen en el departamento. Lo anterior, porque, como quedó precisado, en virtud de las leyes de autorización (L. 334/96 y L. 1495/11), el hecho imponible debe enmarcarse en los actos jurídicos del orden departamental y municipal con excepción de los contratos laborales y órdenes de servicios personales (art. 3 L. 1495/11) y en 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 (art. 7, par. L. 334/96), lo que implica que deban ser emitidos por funcionarios públicos del orden municipal, distrital, departamental y nacional, cuya intervención es necesaria, además para efectos de su retención y recaudo.

No basta entonces con que los actos jurídicos tengan ocurrencia en el departamento de Bolívar, como lo estiman los apelantes. Los actos deben provenir de funcionarios públicos, pues, se insiste en que el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 es claro al disponer como hecho gravable *“los actos jurídicos del orden **departamental y municipal**”* y el 7 parágrafo de la Ley 334 de 1996 se refiere a 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**”*.

Además, a diferencia de lo que alegan los apelantes, es procedente el análisis sobre si el notario es funcionario público o no. Lo anterior, porque la parte demandante pidió la nulidad de las normas relacionadas con la autenticación de firmas como hecho generador de la estampilla y la tarifa correspondiente a dichos actos, precisamente, porque los notarios son particulares y no funcionarios públicos del orden municipal y departamental. Por tanto, dicho argumento debía ser analizado por el Tribunal, como en efecto lo hizo, en cumplimiento del artículo 281 del CGP, sobre congruencia de la sentencia.

En consecuencia, como se indicó, es relevante determinar si las autenticaciones de firmas realizadas por los notarios, son actos jurídicos que provienen de funcionarios públicos.

Pues bien, el artículo 131 de la Constitución Política²⁰ dispone que la función notarial es un servicio público. En palabras de la Corte Constitucional, la función notarial consiste en ejercer la fe notarial, en concreto, dar autenticidad a las declaraciones que son rendidas ante el notario y a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales²¹.

Entonces, el notario es un depositario de la fe pública (función fedante), la cual lleva

²⁰ Artículo 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

²¹ C-741 de 1998



inmerso el interés general, por lo que solo le puede ser otorgada por el Estado, en virtud de la descentralización por colaboración, **teniendo en cuenta que es un particular.**

En varios pronunciamientos, entre ellos, las sentencias C-1508 de 2000²², C-1212 de 2001²³, C-863 de 2012²⁴ y C-029 de 2019²⁵, la Corte Constitucional ha considerado que la función notarial es un servicio público, **a cargo de particulares**, que actúan en desarrollo de la figura de la descentralización por colaboración. Que esta función apareja, además, el ejercicio de una función pública, en tanto son depositarios de la fe pública y que para estos efectos se encuentran investidos de autoridad, **sin que por ello adquieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.**

Así que los notarios son **particulares que ejercen una función pública**. No tienen la calidad de servidores públicos ni vinculación legal con una entidad pública del orden nacional, departamental, distrital o municipal. Es decir que la actividad notarial es ajena a la de los entes administrativos territoriales.

En el caso concreto, en virtud de lo dispuesto en los artículos cuarto y octavo parcial de la Ordenanza 26 de 2012, se causa la estampilla por la autenticación de firmas ante notario y se debe pagar la tarifa correspondiente, **a pesar de que el notario no es funcionario público de ningún orden.** Además, sin tener la calidad de funcionario público, pues es particular que cumple función pública, el notario debe adherir y anular la estampilla y actuar como agente retenedor del tributo.

Por último, la mención que hace el fallo apelado sobre el proyecto de ley que culminó con la Ley 1495 de 2011 sí tiene relación con el asunto debatido, pues pone en evidencia que la voluntad del legislador, al modificar la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos autorizada en la Ley 334 de 1996, no fue gravar con este tributo los actos notariales. Esto, porque, aunque el proyecto inicial incluía como hecho generador *“todos los actos que se efectúen en las Notarías que funcionen en el Departamento de Bolívar”*²⁶, la Ley 1495 no incluyó estos actos como gravados con el tributo.

En consecuencia, la Asamblea Departamental de Bolívar excedió las competencias concedidas por el legislador, como lo consideró el Tribunal, puesto que la autenticación de firmas por parte de los notarios no encuadra en el hecho imponible definido en forma general por las Leyes 334 de 1996 y 1495 de 2011, para que sea gravado con la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada en cuanto anuló las autenticaciones notariales como hecho generador de la estampilla en mención y la tarifa correspondiente a tales actos.

²² M.P. Jairo Charry Rivas (E)

²³ M.P. Jaime Araujo Rentería

²⁴ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

²⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos

²⁶ Pueden consultarse las Gacetas del Congreso 689 del 23 de septiembre de 2010, pág. 6 y 977 de 14 de diciembre de 2011, pág. 3.



Respeto del principio de congruencia (artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012)

El Tribunal anuló el artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012 porque la facultad de establecer las características de la estampilla no podía delegarse al gobernador de Bolívar. Sostuvo que tal delegación contradice el artículo 338 de la Constitución Política, puesto que la potestad de establecer las características de la estampilla fue conferida expresamente por el legislador a la Asamblea Departamental de Bolívar.

La Universidad de Cartagena dice que se violó el principio de congruencia porque la declaratoria de nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012 no se incluyó en la fijación del litigio que hizo el Tribunal. Y que la norma respeta la autonomía de las entidades territoriales.

Pues bien, en las pretensiones de la demanda se observa que los demandantes pidieron la nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012.

Por su parte, en el trámite de primera instancia, al continuar con la audiencia inicial, el 18 de julio de 2019, el Tribunal Administrativo de Bolívar planteó los problemas jurídicos que debían resolverse en la sentencia, así²⁷:

“¿Hay lugar a declarar la nulidad del aparte “autenticaciones de firmas por parte de los notarios”, contenido en el numeral 3º del artículo cuarto de la Ordenanza No. 26 de 2012, por haber incluido la Asamblea Departamental de Bolívar como hecho generador de la estampilla “Universidad de Cartagena a la altura de los tiempos”, las autenticaciones de firmas por parte de los notarios?

¿Hay lugar a declarar la nulidad del literal b) del artículo octavo de la Ordenanza No. 26 de 2012 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar y en virtud del cual se fija como tarifa de la estampilla “Universidad de Cartagena a la altura de los tiempos”, por concepto de “autenticaciones de firmas por parte de los notarios”, el 10% sobre el valor de la autenticación?

¿Determinar si procede declarar la nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012?

Con ocasión de los anteriores problemas jurídicos el Tribunal deberá determinar si la Asamblea Departamental de Bolívar vulneró el principio de legalidad del tributo, en especial si desbordó o no las potestades que le otorgó el legislador en la ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2011 y si los actos de los notarios son o no, actos jurídicos del orden departamental o municipal, susceptibles de general la aludida estampilla.

[...] Determinar si hay lugar a declarar la nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012.” (Subraya la Sala)

La anterior fijación del litigio quedó debidamente notificada a las partes por estrados, sin que se interpusiera recurso alguno.

²⁷ Fls. 30 a 33 c.p.2.



Respecto a la fijación del litigio, la Sala ha precisado lo siguiente”²⁸

“Si bien la fijación del litigio es una técnica de reducción de la complejidad de los problemas planteados por las partes, ella no constituye la resolución definitiva de los extremos de la litis, en el entendido en que este se resuelve en el fallo y, por tanto, aquella puede alcanzar mayores niveles de abstracción, de discusión jurídica que los trazados en esa diligencia inicial.

[...]

El juez de lo contencioso está facultado para pronunciarse sobre temas que, si bien expresamente no quedaron enunciados en la diligencia de fijación del litigio, se desprenden de forma clara y razonable, de los cargos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma.”

Entonces, además de que en la fijación del litigio se precisó que debía estudiarse si era nulo el artículo décimo sexto de la ordenanza demandada, la sentencia debía pronunciarse sobre ese punto, como en efecto lo hizo, pues la parte actora pidió la nulidad de dicha norma.

Valga precisar en este punto que la sentencia atacada cumple con lo exigido en el artículo 187 del CPACA²⁹, puesto que incluyó un resumen de la demanda y de su contestación y se motivó con razonamientos constitucionales, legales y jurisprudencias que apoyan las conclusiones que condujeron a la nulidad de las normas acusadas.

En relación con el principio de congruencia, el artículo 281 del CGP³⁰ dispone que la sentencia debe guardar consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda.

Como se precisó, el fallo de primer grado resolvió todos los cargos de anulación en debida forma, teniendo en cuenta tanto los argumentos de la demanda como los de las demandadas sin que se advierta transgresión alguna al debido proceso de las partes y menos del principio de congruencia.

Finalmente, en el recurso de apelación la Universidad de Cartagena se limitó a decir que el artículo décimo sexto de la ordenanza demandada respeta la autonomía territorial. No obstante, no fundamentó su argumento ni se opuso a la sentencia apelada en cuanto concluyó que es nula la delegación de la asamblea departamental en el gobernador para fijar las características de la estampilla. Por tanto, no hay lugar a abordar el estudio de legalidad de la referida norma.

No existe precedente judicial frente a la legalidad de la Ordenanza 26 de 2012.

²⁸ Exp. 24693, C.P. Milton Chaves García.

²⁹ **ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

[...]

³⁰ **ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. [...]



La Universidad de Cartagena sostuvo que debe tenerse en cuenta como precedente, la sentencia de 26 de febrero de 2020, exp. 22640, porque se refirió a la Ordenanza 26 de 2012.

Al respecto, la sentencia de 26 de febrero de 2020, dictada por esta Sección, se pronunció sobre la nulidad parcial del artículo 2 de la Ordenanza 12 de 1997³¹, “*Por medio de la cual se faculta al gobernador del departamento de Bolívar para la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.*”, proferida por la Asamblea Departamental de Bolívar, que, a su vez, se expidió con fundamento en la Ley 334 de 1996.

Lo anterior significa que no es cierto que exista precedente judicial de esta Corporación en el que se haya estudiado la legalidad de los artículos cuarto, octavo y décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012, expedida con fundamento en la Ley 1495 de 2011, normas cuya nulidad parcial se pidió en este proceso.

Valga indicar que existe un proceso de nulidad contra los artículos cuarto (num. 2), sexto, quinto (parágrafo) parcial, noveno parcial y décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012 de la Asamblea Departamental de Bolívar, el cual conoció en primera instancia el Tribunal Administrativo de Bolívar con radicado 13001-23-33-000-2012-00218-00.

Según se consultó en el link de consulta de procesos de la página web de la Rama Judicial, ese Tribunal dictó sentencia el 12 de marzo de 2021 en la que resolvió:

12 Mar 2021	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DEL ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO DE LA ORDENANZA NO. 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. CUARTO: UNA VEZ EJECUTORIADA LA PRESENTE SENTENCIA, ARCHIVAR EL EXPEDIENTE, PREVIA DEVOLUCIÓN DEL REMANENTE, SI EXISTIERE.			21 Jun 2021
-------------	--------------------------------	---	--	--	-------------

Se observa que se declaró la nulidad del artículo décimo sexto de la Ordenanza 26 de 2012. Sin embargo, esa providencia fue objeto de apelación y, según se advierte en la información que se consultó, el asunto aún no ha sido enviado al Consejo de Estado para que avoque conocimiento en segunda instancia³².

Las razones que anteceden son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Finalmente, en atención a lo previsto en el artículo 188 del CPACA, no se condena en costas en esta instancia, por cuanto en el presente asunto se debate un asunto de interés público.

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

³¹ Artículo segundo: La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta por la suma de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000.00) en valor constante.

³² En el aplicativo SAMAI se efectuó la búsqueda por número de radicado y parte procesal y no se encontró ningún proceso repartido al Consejo de Estado para resolver apelación de sentencia.





FALLA

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **RECONOCER** personería a Betty Alejandra de la Espriella Saldarriaga para actuar en representación del departamento de Bolívar, en los términos del poder visto en el índice 12 del proceso (SAMAI).
3. **RECONOCER** personería a Jorge Eliécer Rodríguez Sierra para actuar en representación de la Universidad de Cartagena, en los términos del poder visto en el índice 22 del proceso (SAMAI).
4. Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

(Firmado Electrónicamente)

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Presidente de la Sección

(Firmado Electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

(Firmado Electrónicamente)

MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado Electrónicamente)

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO