



CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Alcance. Se efectúa a la luz de las normas vigentes al momento de su expedición / **ORDENANZA 12 DE 1997 ASAMBLEA DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - Derogatoria.** Fue derogada por la Ordenanza 26 de 2012 de la misma Asamblea / **ORDENANZA 11 DE 2006 ASAMBLEA DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - Derogatoria.** Fue derogada por la Ordenanza 26 de 2012 de la misma Asamblea / **CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA - Procedencia.** Reiteración de jurisprudencia / **CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA - Justificación.** Reiteración de jurisprudencia / **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Finalidad.** Reiteración de jurisprudencia

[L]a Sala advierte que la Ley 334 de 1996 fue modificada por la Ley 1495 de 2011, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2011, esto es, antes de que la Ordenanza nro. 26 del 2012 derogara los actos censurados, de suerte que tales actos estuvieron sujetos a la regulación de la ley modificatoria antes de ser derogados. Sin embargo, se advierte que el control de legalidad que se realiza en el *sub lite* se restringe a examinar las normas demandadas a la luz de la ley que estuvo vigente al momento de su expedición, esto es, la Ley 334 de 1996 en su texto original (...) [S]e debe señalar que las ordenanzas demandadas fueron derogadas por la Ordenanza nro. 26, del 26 de julio de 2012, mediante la cual la Asamblea Departamental de Bolívar *«reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se dictan otras disposiciones»*. No obstante, de conformidad con el criterio que al respecto ha definido la Sala, resulta procedente llevar a cabo el estudio de legalidad respectivo sobre normas ya derogadas, en la medida en que durante su término de vigencia produjeron efectos jurídicos que pudieron afectar situaciones jurídicas particulares y la finalidad de este medio de control consiste en la protección del ordenamiento jurídico *in abstracto*.

FUENTE FORMAL: LEY 334 DE 1996 / LEY 1495 DE 2011 / ORDENANZA 26 DE 26 DE JULIO DE 2012 ASAMBLEA DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

FACULTAD, POTESAD O AUTONOMÍA FISCAL O IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance y límites. Reiteración de jurisprudencia / **ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Sujeción al principio de legalidad.** Reiteración de jurisprudencia / **ADOPCIÓN DE IMPUESTOS POR ENTIDADES TERRITORIALES - Parámetros mínimos para establecer los elementos del tributo.** Reiteración de jurisprudencia. A dichas entidades les asiste la facultad de establecer los elementos del tributo, a través de sus órganos de representación democrática, siempre que ejerzan dicha competencia normativa dentro de los límites y conforme con los parámetros mínimos fijados por la ley de creación o autorización del impuesto / **ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Autorización legal / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar.** Alcance. El legislador le concedió un amplio margen de libertad o configuración normativa tributaria a dicha Asamblea para que acotara los elementos del tributo que no fueron expresamente establecidos en la ley de autorización / **HECHO IMPONIBLE DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Aspecto material del elemento objetivo del hecho gravable definido por el legislador.** Se circunscribe a gravar actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar (y sus municipios) y 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 / **FORMULACIÓN LEGAL DEL HECHO IMPONIBLE**



DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Exequibilidad. Sentencia C-872 de 2002 de la Corte Constitucional / SENTENCIAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Alcance en procesos de control de legalidad / SENTENCIAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD - Efectos jurídicos / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Alcance y efectos jurídicos / DETERMINACIÓN DE ACTOS, DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS GRAVADOS CON IMPUESTO DE ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Autonomía impositiva departamental / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar. Hechos gravados. Legalidad de los artículos 3 de la Ordenanza 12 de 1997 y 71 de la Ordenanza 11 de 2006 / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar. Causación. Legalidad del artículo 72 de la Ordenanza 11 de 2006 / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar. Sujetos pasivos. Legalidad del artículo 73 de la Ordenanza 11 de 2006 / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Facultad impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar. Base gravable. Legalidad del artículo 74 de la Ordenanza 11 de 2006 / OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Competencia / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Intervención de funcionario del orden departamental, distrital o municipal. Obligatoriedad. Legalidad condicionada de los artículos 3 de la Ordenanza 12 de 1997 y 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza 11 de 2006 de la Asamblea del departamento de Bolívar

[L]a Sala parte de señalar que, a la luz de los artículos superiores 287.3, 300.4, y 338 y de la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado de tales disposiciones, esta corporación ha sentado un criterio reiterado según el cual la adopción de impuestos locales por parte de las respectivas entidades territoriales requiere siempre de la existencia previa de una ley que así lo autorice -i.e. ley de autorización-. De ahí que la jurisprudencia de esta Sección haya reconocido que a dichas entidades les asiste la facultad de establecer los elementos del tributo a través de sus órganos de representación democrática, 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 impuesto. 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). En tal contexto, la Sala encuentra que la estampilla establecida mediante las ordenanzas acusadas fue creada por la Ley 334 de 1996, cuyo artículo 1.º autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para ordenar la emisión de la estampilla «*Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos*». En la configuración de la estructura del hecho generador, la intervención del Legislador se agotó al señalar que la asamblea departamental cuenta con autorización para determinar «*las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes 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*», como se evidencia en el artículo 3.º *ibidem*. En el mismo sentido, el artículo 7.º de esa ley agregó 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. De manera que el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible definido por el legislador, que sirve



de parámetro mínimo y a su vez delimita el ejercicio de la competencia que tiene la asamblea departamental para completar la estructura del hecho generador de la estampilla bajo análisis, se circunscribe a gravar *«actividades y operaciones»* que deban realizarse en el Departamento de Bolívar (y sus municipios) y 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. La formulación legal del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible fue avalada por la Corte Constitucional, en esos términos amplios y generales, mediante la sentencia C-873 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), tras estudiar un cargo de inconstitucionalidad que reprochaba la falta de certeza y determinación de los elementos esenciales del tributo por el Legislador. Dicha decisión, junto con la *ratio decidendi* de la misma, proyecta plenos efectos en el presente juicio de legalidad, en atención al carácter obligatorio y *erga omnes* que le reviste a las sentencias de la Corte Constitucional en cumplimiento del control de constitucionalidad (artículo 48 de la Ley 270 de 1996), como también por el efecto de cosa juzgada constitucional que ordena el artículo 243 del texto superior.

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 desarrollo de dicho margen de configuración conferido a la entidad territorial, la Sala destaca que los artículos 3.º, de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, de la Ordenanza nro. 11 de 2006, establecieron y especificaron como hechos gravados ciertas actividades, actos, contratos y operaciones. Asimismo, que el artículo 72 de la ordenanza nro. 11 de 2006 determinó como momento de causación del tributo el de realización de alguna de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71, dentro de la jurisdicción departamental; que el artículo 73 determinó como sujetos pasivos de la estampilla a *«las personas naturales o jurídicas que realicen alguna o algunas de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71»*; y el artículo 74 estableció que la base gravable *«está constituida por el valor o cuantía del acto o negocio jurídico realizado o solicitado por el sujeto pasivo de la obligación»*. La Sala concluye que mediante las anteriores disposiciones, la Asamblea Departamental de Bolívar especificó los hechos gravados en el marco de la amplitud del aspecto material del elemento objetivo del hecho generador que establecido por la Ley 334 de 1996 y completó los demás elementos del hecho imponible de la estampilla no fijados por esa misma ley (i.e. sujetos pasivos, aspecto cuantitativo y temporal del impuesto). De manera que la configuración del hecho imponible incorporada en las normas acusadas no infringe el elemento esencial del tributo esbozado por la de creación de la estampilla. Por otra parte, advierte la Sala que el artículo 5.º de la Ley 334 de 1996 establece que *«la obligación de adherir y anular la estampilla en referencia, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos»*, de manera que la estampilla solo se causa si interviene tal funcionario en el acto documental gravado. Una norma jurídica similar se encuentra reproducida en las disposiciones jurídicas de los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 de la Ordenanza nro. 11 de 2006. Por lo cual, se estima que en este aspecto las ordenanzas controvertidas no infringen la ley de autorización. No obstante, la Sala considera pertinente hacer claridad en que, de acuerdo con la referida norma del artículo 5.º de la Ley 334, la estampilla reglada en los artículos bajo análisis de las ordenanzas censuradas, la intervención de un funcionario departamental, distrital o municipal en el acto, contrato o documento sujeto a gravamen hace parte de la estructura del hecho imponible de la estampilla. Por ello, la Sala declarará la legalidad condicionada de los



artículos acusados, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal. A la luz de las razones expuestas, prospera parcialmente el cargo de apelación y, por ello, la Sala revocará la decisión del *a quo* de anular los artículos 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, 72, 73, 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006. En su lugar, declarará la legalidad condicionada de los mismos artículos

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 243 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 287 NUMERAL 3 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 300 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 338 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 48 / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 1 / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 3 / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 5 / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 7

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la interpretación dada por la Corte Constitucional a los artículos 287 numeral 3, 300 numeral 4 y 338 de la Constitución Política se citan las 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) de la Corte Constitucional.

ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Alcance de la facultad o autonomía impositiva de la Asamblea del departamento de Bolívar / TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN EN AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DE LA POTESTAD O FACULTAD NORMATIVA TRIBUTARIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Ilegalidad / POTESTAD O FACULTAD O AUTONOMÍA IMPOSITIVA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES - Alcance. Reiteración de jurisprudencia / TRANSFERENCIA O DELEGACIÓN EN EL GOBERNADOR DE BOLÍVAR DE LA POTESTAD O FACULTAD NORMATIVA TRIBUTARIA CONFERIDA A LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR POR LA LEY 334 DE 1996 - Ilegalidad de la expresión «*autorizase al gobernador del departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla*» del artículo 3 de la Ordenanza 12 de 1997 del departamento de Bolívar. Vulneración de la reserva de ley en materia impositiva al delegar o pretender transferir al Gobernador de Bolívar la potestad normativa de determinación de la tarifa y de otros elementos del hecho imponible de la estampilla Universidad de Cartagena, conferida a la Asamblea departamental por la ley de creación del tributo / PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA - Violación. Ilegalidad parcial del artículo 3 de la Ordenanza 12 de 1997 del departamento de Bolívar

[E]l artículo 3.º de la Ley 334 de 1996 estableció una autorización en favor de «*la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada*». No obstante, dicha corporación expidió la Ordenanza nro. 12 de 1997, cuyo artículo 3.º precisaba «*autorizase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla*». 3.1- La Sala considera que la disposición acusada, al pretender transferir la potestad normativa de determinación de la tarifa y otros elementos del hecho imponible al Gobernador de Bolívar, no solo vulneró la autorización del referido artículo 3.º de la Ley 334, sino que también infringió las reglas de competencia que en materia tributaria establecen los artículos 300.4 y 338 de la Constitución en favor de la asamblea departamental, como órgano de representación popular y, en efecto, titular de las potestades normativas de configuración del hecho imponible de los tributos departamentales. En ese orden de ideas, el artículo 3.º *ejusdem* vulnera la reserva de ley que opera en materia impositiva.



Sin embargo, dicha disposición no solo faculta al gobernador del departamento para establecer ciertos elementos del tributo, sino que también fija los hechos cuya realización causan la estampilla. Como quedó expuesto, esa última regla jurídica se ajusta al ordenamiento superior, razón por la cual la Sala únicamente decretará la nulidad de aquel aparte que le confiere las potestades normativas al ejecutivo. Así, se revocará la decisión emitida por el *a quo* y se decretará la nulidad parcial de la norma *sub examine*. Concretamente, la Sala procederá a anular del artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 la expresión «*autorizase al gobernador del departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla*», pero reconocerá la legalidad del texto restante de la norma pues se ajusta al ordenamiento al fijar los hechos, actos, documentos y contratos gravados con la estampilla, tal y como arriba se expuso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 300 NUMERAL 4 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 338 / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 3

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Noción y alcance / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Efectos jurídicos / COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - Efectos jurídicos de la cosa juzgada material / ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Recaudo / MÉTODO O SISTEMA DE RECAUDO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Inexequibilidad del parágrafo del artículo 3 y de la expresión “en sus distintas modalidades” del artículo 8 de la Ley 334 de 1996. Inexequibilidad de la habilitación o facultad dada por la Ley 334 de 1996 a la Asamblea de Bolívar para sustituir el método de recaudo de la estampilla / MÉTODOS O SISTEMAS DE RECAUDO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - Inexequibilidad de la habilitación de sistemas de recaudo distintos a la emisión de la estampilla / HABILITACIÓN DE USO DE MÉTODOS O SISTEMAS DE RECAUDO DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS DISTINTOS A LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA - Ilegalidad parcial de los artículos 5 y 11 de la Ordenanza 12 de 1997 y 77 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006 de la Asamblea de Bolívar. Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional contenida en la sentencia C-873 de 2002 de la Corte Constitucional

[L]a Sala debe establecer si los enunciados «*en sus distintas*», junto con «*y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo*» contenidos en los artículos 5.º y 11 de Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006, respectivamente, que se refieren a otros medios de recaudo de la estampilla en cuestión, desconocen la existencia de la cosa juzgada constitucional y regulan cuestiones que están reservadas a la ley. Para resolver esa cuestión, la Sala parte de precisar que el artículo 243 de la Constitución consagra expresamente la cosa juzgada constitucional, por lo que señala que «*ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo*». Con fundamento en dicha disposición, la Corte Constitucional la definió como un instituto jurídico procesal que otorga el carácter de inmutable, vinculante y definitivo a decisiones contenidas en sentencias de constitucionalidad y estableció que «*la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta*». Al respecto, la Sala tiene en consideración que la Corte Constitucional declaró inexecutable, mediante sentencia C-873 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), el parágrafo del artículo 3.º y la expresión «*en sus distintas modalidades*» contenida en el artículo 8.º de la Ley 334 de 1996, en la versión dada antes de ser modificada por la Ley 1495 de 2011. Lo anterior, bajo el argumento de que



la ley enjuiciada no podía ser indeterminada ni otorgar facultades alternativas que desconozcan el principio de certeza tributaria y, adicionalmente, de que con tal autorización se *«estaría habilitando tácitamente a las asambleas o a los concejos, según el caso, “para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por tanto, para hacer a través de Acuerdo lo que le corresponde al Congreso hacer mediante Ley»*. 4.1- Precisado lo anterior y con miras a determinar la legalidad de los actos parcialmente demandados, se debe examinar el texto de los apartes enjuiciados: (i) Los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 señalan, en los mismos términos, que la obligación de adherir y anular la estampilla *«y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo»* queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos. (ii) A su turno, los artículos 11 de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 establecen que existirá una junta especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla *«en sus distintas»* maneras de recaudo y los empleos de la misma. 4.2- La sentencia C-873 de 2002 consideró inconstitucional facultar a la asamblea para sustituir el método de recaudo, pues consideró, entre otras razones, que se trata de una competencia del Legislador, por lo que declaró la inconstitucionalidad de la expresión *«en sus distintas modalidades»* contenida en la Ley 334 de 1996. Para el caso, observa la Sala que los apartes acusados de la norma departamental reproducen el precepto que el intérprete autorizado del Texto Supremo encontró inconstitucional, pues reproducen la misma expresión de la ley (i.e. *«en sus distintas»*) y aluden a ella al referirse a *« los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo»*. De suerte que, en cuanto tienen el mismo efecto jurídico (i.e. habilitar la posibilidad de usar sistemas de recaudo distintos a la emisión de estampillas), se trata de un texto que incorpora la misma norma jurídica expulsada del ordenamiento por la Corte Constitucional. En ese sentido, los apartes demandados desconocen la existencia de la cosa juzgada constitucional, de manera que, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 y el 243 de la Constitución conducen a esta Sala a confirmar la sentencia apelada en este punto”.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 243 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 48 / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 3 PARÁGRAFO / LEY 334 DE 1996 - ARTÍCULO 8 / LEY 1495 DE 2011

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los efectos jurídicos de la cosa juzgada material generada por los fallos de control de constitucionalidad (cosa juzgada constitucional) se cita la sentencia C-030 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) de la Corte Constitucional.

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 12 DE 1997 (29 de abril) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 3 (Anulado parcial / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 12 DE 1997 (29 de abril) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 5 (PARCIAL) (No anulado) / ORDENANZA 12 DE 1997 (29 de abril) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 7 (PARCIAL) (No anulado) / ORDENANZA 12 DE 1997 (29 de abril) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 11 (PARCIAL) (No anulado) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 71 (No anulado / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 72 (No anulado / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 73 (No anulado / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 74 (No anulado / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 76 (No anulado) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR - ARTÍCULO 77 (PARCIAL) (Anulado parcial) / ORDENANZA 11 DE 2006 (19 de agosto) DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR -



ARTÍCULO 79 (PARCIAL) (Anulado parcial)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 13001-23-31-000-2007-00346-03(22674)

Actor: ECOPETROL S. A.

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 05 de junio de 2015¹, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en Descongestión, que decidió (f. 464):

Primero: Declárese no probadas las excepciones propuestas por las partes, conforme lo expuesto en precedencia.

Segundo: Declárese la nulidad del artículo tercero de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Tercero: Declarar la nulidad de la expresión “y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten”, contenida en el artículo Quinto y la nulidad de la expresión “en sus distintas”, contenida en el artículo Décimo Primero de la Ordenanza No. 12 de 1997 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar.

Cuarto: Declárense la nulidad de los artículos 71, 72, 73, 74, la expresión “y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implante” contenida en el artículo 77 y la nulidad de la expresión “en sus distintas” contenida en el artículo 79 de la Ordenanza No. 11 de 2006, de la Asamblea del Departamento de Bolívar.

Quinto: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Sexto: No hay lugar a condena en costas.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad simple, prevista en el artículo 84 del Código

¹ Aclarada mediante providencia del 29 de marzo de 2016 (ff. 501 a 507).



Contencioso Administrativo (CCA, Decreto 01 de 1984), la demandante concurrió para solicitar se declare la nulidad del artículo 3.º y la nulidad parcial de los artículos 5.º, 7.º y 11 de la Ordenanza nro. 12, del 29 de abril de 1997; así como la nulidad de los artículos 71, 72, 73, 74 y 76 y la nulidad parcial de los artículos 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11, del 19 de agosto de 2006, expedidas por la Asamblea Departamental de Bolívar. A manera de pretensión subsidiaria, solicitó que se declare la nulidad de la letra a) del artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y de la letra a) del artículo 71 de la Ordenanza nro. 11 del 2006.

El texto de las disposiciones acusadas se transcribe a continuación –en el caso de los artículos respecto de los cuales se solicita la nulidad parcial, los apartes demandados se indican con subrayas–:

1- Ordenanza no. 12 de 1997:

Artículo tercero. Autorízase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla, la cual se aplicará obligatoriamente a las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios, así:

- a) Toda clase de contratos.
- b) Certificados: Certificaciones y paz y salvo de la Tesorería y Contraloría Departamental.
- c) Autenticaciones de firmas de los notarios.
- d) Solicitudes: Memoriales dirigidos al Gobernador, solicitando carta de naturaleza Colombiana; solicitud de publicaciones en la gaceta departamental; solicitud de expedición de personería jurídica.
- e) Actos y Registro: Cada inscripción de establecimiento docente ante la Secretaría de Educación.
- f) Actos relativos a transporte y tránsito.
 - 1) En la expedición de matrículas, cancelación de ellas, cambio de servicios, cambio de motor o color, traspasos, transformación, chequeo y tránsito libre de vehículos automotores incluidas motocicletas con motor de más de 125 cc de cilindraje, deberá adherirse a los documentos.
 - 2) Por la expedición de pases de chofer.
 - 3) Por la expedición de duplicados de matrículas, autorización de cambio de servicio, motor, color, traspaso o transformación.
 - 4) Por cada duplicado de constancia de matrícula, pases de chofer o de cualquier otro documento que corresponde a expedir a la Dirección Departamental de Transporte y las inscripciones.
 - 5) Por cada certificado de Paz y Salvo o de propiedad de un vehículo o por cada acto de revalúo, permiso de traslado de vehículos a otro Departamento, cambio de registro de matrícula, permisos provisionales de chofer, copia de providencias dictadas por la dirección o juzgado de tránsito.
 - 6) Por cada permiso de demarcación de zonas de cargue y descargue.
 - 7) Por la autorización de cupos para vehículos de servicios públicos.
 - 8) Por cada autorización de reemplazo de buses.

Parágrafo: Los actos que se produzcan en varios ejemplares, lo serán gravados en uno de ellos, dejando constancia expresa en los otros sobre la adherencia y anulación de las estampillas, cuando los varios ejemplares se produzcan por petición del interesado, cada uno de ellos llevará la (s) estampilla (s) correspondiente (s).

Artículo quinto. La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo, que se implanten, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.

Artículo séptimo.

... Parágrafo segundo. El traslado de los recursos de la Universidad de Cartagena por parte de las entidades recaudadoras se hará bimensualmente.

Artículo décimo primero. De conformidad con el artículo 8º de la Ley 334 de 1996 crease una junta



especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla en sus distintas maneras de recaudo: ...

2- Ordenanza nro. 11 de 2006:

Artículo 71. Hecho Generador. Los hechos Generadores de este tributo (estampilla Universidad de Cartagena) serán las siguientes actividades y operaciones que se generen en el Departamento:

- a. Toda clase de contratos.
- b. Certificaciones y paz y salvo de la Tesorería y Contraloría Departamental.
- c. Autenticaciones de firmas de notarios.
- d. Solicitudes Memoriales dirigidos al Gobernador, solicitando carta de naturaleza colombiana, solicitud de publicaciones en la gaceta departamental; solicitud de expedición de personería jurídica.
- e. Actos y Registros: Cada inscripción de establecimiento docente ante la Secretaría de Educación.
- f. Actos Relativos a Transporte y Tránsito:
 1. La expedición de matrículas, cancelación de ellas, cambio de servicios, cambio de motor o color, traspaso, transformación, chequeo, tránsito libre de vehículos automotores incluidas motocicletas con motor de más de 125 cc de cilindraje, deberá adherirse a los documentos.
 2. Por la expedición de pases de chofer.
 3. Por la expedición de duplicados de matrícula, autorización de cambio de servicio, motor, color, traspaso o transformación.
 4. Por cada duplicado de constancia de matrícula, pases de chofer o de cualquier otro documento que corresponde a expedir a la Dirección Departamental de Transporte y las inscripciones.
 5. Por cada certificado de paz y salvo o de propiedad de un vehículo o por cada acto de revalúo, permiso de traslado de vehículos a otro departamento, cambio de registro de matrícula, permisos provisionales de chofer, copia de providencias dictadas por la dirección o juzgado de tránsito.
 6. Por cada permiso de demarcación de zonas de cargue y descargue.
 7. Por la autorización de cupos para vehículos de servicio públicos.
 8. Por cada autorización de reemplazo de buses.

Parágrafo 1. Los actos que se produzcan en varios ejemplares serán gravados en uno de ellos, dejando constancia expresa en los otros sobre la adherencia y anulación de las estampillas, cuando los varios ejemplares se produzcan por petición del interesado. Cada uno de ellos llevará la(s) estampilla(s) correspondiente(s).

Parágrafo 2. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, Siempre a la Altura de los Tiempos".

Artículo 72. Causación. El tributo se causa a partir del momento en que se realice (n) en el departamento la (s) actividad (es) u operación (es) señalada (s) en el artículo precedente.

Artículo 73. Sujetos Pasivos y Responsables. Son sujetos pasivos del tributo las personas naturales o jurídicas que realicen alguna o algunas de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71 del presente estatuto.

Artículo 74. Base Gravable. La base gravable de este tributo está constituida por el valor o cuantía del acto o negocio jurídico realizado o solicitado por el sujeto pasivo de la obligación.

Artículo 76. Periodo Gravable. Liquidación y pago del Tributo. El traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena por parte de las entidades recaudadora se hará bimensual. El producido de la Estampilla será consignado en una cuenta especial denominada "Fondo Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos".

Artículo 77. Adhesión y Anulación de la Estampilla. La obligación de adherir y anular la presente estampilla y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.

Artículo 79. De conformidad con el artículo 8 de la ley 334 de 1996, y la Ordenanza 12 de 1997, la



junta especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla en sus distintas maneras de recaudos y el empleo de la misma, estará integrada: (...).

A los anteriores efectos, invocó como normas vulneradas los artículos 121, 123, 243, 287.3 y 300.4 de la Constitución; 27 de la Ley 141 de 1994; 7.º de la Ley 334 de 1996; 16 del Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos); y 1.º del Decreto 850 de 1965. El concepto de violación se resume así (ff. 6 a 17):

Planteó que la estampilla grava los ingresos provenientes de la actividad de exploración y explotación de petróleo, y bajo tal consideración afirmó que se infringen los artículos 16 del Código de Petróleos (reglamentado por el Decreto 850 de 1965) y 27 de la Ley 141 de 1994, según los cuales dichas actividades son exentas de impuestos municipales y departamentales.

Expresó que los artículos 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 son nulos, en la medida en que abordan materias que son de reserva de la ley de autorización del tributo. En este sentido expuso que la Ley 334 de 1996 no facultó a la Asamblea Departamental de Bolívar para fijar los elementos propios del hecho imponible de la estampilla, como tampoco para delegar al gobernador la potestad de determinar, por decreto, las características, tarifas y denominaciones del tributo.

Sostuvo que los artículos 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 exceden el hecho imponible establecido en las referidas normas de la Ley 334 de 1996, por cuanto aquellos artículos plantean como hecho generador la suscripción de contratos de variada naturaleza, y la ley circunscribe el hecho generador a gravar *«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»*.

Relató que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-873 de 2002, declaró la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 3.º de la Ley 334 de 1996, bajo el argumento de que no se ajusta al ordenamiento superior la facultad conferida por la ley en favor de la Asamblea Departamental de Bolívar, para que pueda efectuar la sustitución física de la estampilla por otro sistema o medio de recaudo.

Bajo ese argumento, censuró la expresión *«en sus distintas»* incluida en el artículo 11 de la Ordenanza nro. 12 de 1997, por cuanto reproduce la referida norma declarada inconstitucional. En esa misma línea, aseguró que los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 también son nulos pues permiten que la estampilla sea sustituida, justamente, en los términos que, según el máximo intérprete de la Constitución contravienen el Texto Supremo.

Contestación de la demanda

La Gobernación de Bolívar se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso que en aquellos eventos en los que la legislación autoriza la creación de un tributo territorial, limitándose a fijar algunos elementos de la figura, las respectivas corporaciones de representación popular están facultadas para establecer los demás elementos de la estructura del hecho imponible. Así, argumentó que la Asamblea Departamental contaba con la competencia normativa para determinar los elementos de la estampilla que no se encontraban establecidos por la Ley 334 de 1996 y concluyó que los actos demandados no contrarían la Constitución ni la ley (ff. 347 a 353 caa 2).



Por su parte, la Universidad de Cartagena, también en calidad también de demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda (ff. 318 a 331 caa 2). Al efecto, manifestó que las disposiciones censuradas no establecen un gravamen a los ingresos obtenidos por la realización de actividades relacionadas con la exploración y explotación de petróleo o de sus derivados, sino que grava las obligaciones documentadas en los actos, contratos de obras y operaciones realizados por las entidades del orden nacional y los entes descentralizados que funcionen en el departamento.

En el mismo sentido, argumentó que el artículo 294 constitucional prohíbe que la ley conceda exenciones en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales y añadió que, a la luz del principio de equidad tributaria, la exención subjetiva alegada por la demandante carece de fundamento en la medida en que no existe justificación alguna para que se le conceda un tratamiento distinto frente a los demás sujetos pasivos de la estampilla.

Por último, manifestó que la Ley 334 de 1996 fijó los elementos mínimos de la estampilla, razón por la cual la asamblea departamental, en ejercicio de las competencias conferidas por la constitución, determinó los demás elementos del tributo a través de las normas cuya nulidad aquí se debate.

Sentencia apelada

El *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (ff. 456 a 464), para lo cual:

Consideró que la estampilla no grava la realización de actividades de exploración y explotación de petróleo, de modo que no se desconoció la exención contenida en el artículo 16 del Código de Petróleos.

Interpretó que los artículos 3.º, 5.º y 7.º de la Ley 334 de 1996 establecen que la estampilla únicamente puede gravar «los actos, contratos de obras y operaciones» de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el departamento o en los que intervengan funcionarios públicos al servicio de dicha entidad territorial. Juzgó que el hecho generador fijado en las ordenanzas acusadas, al gravar toda clase de contratos y a personas jurídicas de derecho privado, excedió el marco fijado por el Legislador en la ley de autorización; por ello anuló los artículos 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006.

A lo anterior agregó que la delegación contenida en el artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 *ejusdem*, por medio de la cual se faculta al Gobernador de Bolívar para determinar las características y tarifas de la estampilla, infringe el artículo 338 constitucional, según el cual compete a los órganos de representación popular fijar los elementos del hecho generador de un impuesto.

Expuso que mediante sentencia C-873 de 2002 la Corte Constitucional declaró inconstitucional la expresión «en sus distintas», contenida en el artículo 8.º de la Ley 334 de 1996, bajo la consideración de que la ley de autorización del tributo no puede resultar indeterminada en cuanto al aspecto material del hecho imponible, ni en relación con la concesión de facultades alternativas que rebasen el mandato previsto en el artículo 338 de la Constitución. Habida cuenta de esa consideración, decretó la nulidad de la misma expresión cuya inconstitucionalidad declaró la Corte y que se encontraba contenida en los artículos 11 de la Ordenanza nro. 12 *ibidem* y 79 de la Ordenanza nro. 11 *supra*, y adicionalmente declaró la ilegalidad de la expresión «y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten» incluida en los artículos 5.º de



la Ordenanza nro.12 y 77 de la Ordenanza nro. 11 respectivamente.

Finalmente, advirtió que el parágrafo 2.º del artículo 7.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997, que dispone que «*el traslado de los recursos de la Universidad de Cartagena por parte de las entidades se realizara bimensualmente*», y el artículo 78 de la Ordenanza nro. 11 de 2006, que se refiere a las entidades estatales encargadas del control del recaudo de la estampilla, se ajustan al ordenamiento superior en la medida en que la nulidad de las normas que prevén los distintos elementos del tributo no supone necesariamente la de aquellas que definen los mecanismos y autorizaciones del recaudo.

Recurso de apelación

La Universidad de Cartagena, en calidad de apelante única, recurrió la sentencia del *a quo* (ff. 493 a 496). A esos efectos, aseguró que la Ley 334 de 1997, de un lado, autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para la emisión de una estampilla y, de otro lado, fijó los elementos mínimos del impuesto. Reiteró que las ordenanzas cuyas disposiciones se demandan determinaron elementos del tributo, pero sin exceder los límites establecidos en dicha ley. Por ello, aseveró que la declaratoria de nulidad de las normas demandadas desconoce la potestad normativa conferida por la Constitución a los entes territoriales.

Alegatos de conclusión

La actora manifestó que la demandada, en la apelación, no concretó sus reparos frente a la sentencia del *a quo*, por lo que dicho recurso es irregular y debe ser desestimado (ff. 518 y 519).

Las demandadas y el Ministerio Público guardaron silencio durante esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Decide la Sala sobre la legalidad del artículo 3.º y de los apartes demandados de los artículos 5.º y 11 de la Ordenanza nro. 12 de 1997, así como de los artículos 71, 72, 73 y 74 y de los apartes demandados de los artículos 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006.

En virtud de los cargos de apelación que planteó la recurrente, la Sala definirá si: (i) el artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y los artículos 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 son nulos, al establecer elementos de la estructura del hecho generador de la estampilla; (ii) si el artículo 3.º *ejusdem* es ilegal por delegar al Gobernador del Departamento de Bolívar la facultad para fijar, mediante decreto, ciertos elementos del hecho imponible de la estampilla y; (iii) si los apartes demandados de los artículos 5.º y 11 de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y de los artículos 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 son nulos por cuanto desconocen el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional y exceden el marco legal fijado en la Ley 334 de 1996.

Previo al estudio de los problemas jurídicos planteados, la Sala advierte que la Ley 334 de 1996 fue modificada por la Ley 1495 de 2011, que entró en vigencia el 29 de diciembre de 2011, esto es, antes de que la Ordenanza nro. 26 del 2012 derogara los actos censurados, de suerte que tales actos estuvieron sujetos a la regulación de la ley modificatoria antes de ser derogados. Sin embargo, se advierte que el control de



legalidad que se realiza en el *sub lite* se restringe a examinar las normas demandadas a la luz de la ley que estuvo vigente al momento de su expedición, esto es, la Ley 334 de 1996 en su texto original.

De otra parte, cabe destacar que el auto que admitió la apelación señala que es el Departamento de Bolívar quien interpone el recurso de apelación en cuestión (f. 514 vto.). No obstante, quien realmente recurrió la sentencia de primera instancia fue la Universidad de Cartagena (ff. 493 a 496), motivo por el cual es dicha entidad a quien se le reconoce la calidad de apelante única.

Finalmente, se debe señalar que las ordenanzas demandadas fueron derogadas por la Ordenanza nro. 26, del 26 de julio de 2012, mediante la cual la Asamblea Departamental de Bolívar «*reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se dictan otras disposiciones*». No obstante, de conformidad con el criterio que al respecto ha definido la Sala, resulta procedente llevar a cabo el estudio de legalidad respectivo sobre normas ya derogadas, en la medida en que durante su término de vigencia produjeron efectos jurídicos que pudieron afectar situaciones jurídicas particulares y la finalidad de este medio de control consiste en la protección del ordenamiento jurídico *in abstracto*².

2- Para dilucidar el primer problema jurídico planteado, la Sala parte de señalar que, a la luz de los artículos superiores 287.3, 300.4, y 338 y de la interpretación que la Corte Constitucional ha realizado de tales disposiciones³, esta corporación ha sentado un criterio reiterado según el cual la adopción de impuestos locales por parte de las respectivas entidades territoriales requiere siempre de la existencia previa de una ley que así lo autorice –i.e. ley de autorización–⁴. De ahí que la jurisprudencia de esta Sección haya reconocido que a dichas entidades les asiste la facultad de establecer los elementos del tributo a través de sus órganos de representación democrática, 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 impuesto⁵.

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).

En tal contexto, la Sala encuentra que la estampilla establecida mediante las ordenanzas acusadas fue creada por la Ley 334 de 1996, cuyo artículo 1.º autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para ordenar la emisión de la estampilla «*Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos*». En la configuración de la estructura del hecho generador, la intervención del Legislador se agotó al señalar que la asamblea departamental cuenta con autorización para determinar «las

² Sentencias del 23 de julio de 2009 (exp. 15311, CP: Héctor J. Romero Díaz), del 23 de enero de 2014 (exp. 18841, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez) y del 20 de febrero de 2017 (exp. 20828, CP: Hugo Bastidas Bárcenas).

³ Sentencias C- 467 de 1993 (MP: Carlos Gaviria Díaz), C-084 de 1995 (MP: Jaime Araujo Rentería), C-538 de 2002 (MP: Alejandro Martínez Caballero), C-1043 de 2003 (MP: Jaime Córdoba Triviño), C-992 de 2004 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto) y C-035 de 2009 (MP: Marco Gerardo Monroy Cabra).

⁴ Sentencias del 06 de agosto de 2009 (exp. 16315, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas), del 11 de marzo de 2010 (exp. 16667, CP: *ibidem*), del 10 de marzo de 2011 (exp. 18141, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), del 19 de mayo de 2011 (exp. 17764, CP: William Giraldo Giraldo), del 07 de junio de 2011 (exp. 17623, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia) y del 06 de agosto de 2014 (exp. 20678, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez), entre otras.

⁵ 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), entre otras.



características, tarifas y todos los demás asuntos referentes 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», como se evidencia en el artículo 3.º ibidem. En el mismo sentido, el artículo 7.º de esa ley agregó 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.

De manera que el aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible definido por el legislador, que sirve de parámetro mínimo y a su vez delimita el ejercicio de la competencia que tiene la asamblea departamental para completar la estructura del hecho generador de la estampilla bajo análisis, se circunscribe a gravar «*actividades y operaciones*» que deban realizarse en el Departamento de Bolívar (y sus municipios) y 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.

La formulación legal del aspecto material del elemento objetivo del hecho imponible fue avalada por la Corte Constitucional, en esos términos amplios y generales, mediante la sentencia C-873 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), tras estudiar un cargo de inconstitucionalidad que reprochaba la falta de certeza y determinación de los elementos esenciales del tributo por el Legislador. Dicha decisión, junto con la *ratio decidendi* de la misma, proyecta plenos efectos en el presente juicio de legalidad, en atención al carácter obligatorio y *erga omnes* que le reviste a las sentencias de la Corte Constitucional en cumplimiento del control de constitucionalidad (artículo 48 de la Ley 270 de 1996), como también por el efecto de cosa juzgada constitucional que ordena el artículo 243 del texto superior.

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 desarrollo de dicho margen de configuración conferido a la entidad territorial, la Sala destaca que los artículos 3.º, de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, de la Ordenanza nro. 11 de 2006, establecieron y especificaron como hechos gravados ciertas actividades, actos, contratos y operaciones. Asimismo, que el artículo 72 de la ordenanza nro. 11 de 2006 determinó como momento de causación del tributo el de realización de alguna de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71, dentro de la jurisdicción departamental; que el artículo 73 determinó como sujetos pasivos de la estampilla a «*las personas naturales o jurídicas que realicen alguna o algunas de las actividades u operaciones señaladas en el artículo 71*»; y el artículo 74 estableció que la base gravable «*está constituida por el valor o cuantía del acto o negocio jurídico realizado o solicitado por el sujeto pasivo de la obligación*».

La Sala concluye que mediante las anteriores disposiciones, la Asamblea Departamental de Bolívar especificó los hechos gravados en el marco de la amplitud del aspecto material del elemento objetivo del hecho generador que establecido por la Ley 334 de 1996 y completó los demás elementos del hecho imponible de la estampilla no fijados por esa misma ley (i.e. sujetos pasivos, aspecto cuantitativo y temporal del



impuesto). De manera que la configuración del hecho imponible incorporada en las normas acusadas no infringe el elemento esencial del tributo esbozado por la de creación de la estampilla.

Por otra parte, advierte la Sala que el artículo 5.º de la Ley 334 de 1996 establece que *«la obligación de adherir y anular la estampilla en referencia, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos»*, de manera que la estampilla solo se causa si interviene tal funcionario en el acto documental gravado. Una norma jurídica similar se encuentra reproducida en las disposiciones jurídicas de los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 de la Ordenanza nro. 11 de 2006. Por lo cual, se estima que en este aspecto las ordenanzas controvertidas no infringen la ley de autorización.

No obstante, la Sala considera pertinente hacer claridad en que, de acuerdo con la referida norma del artículo 5.º de la Ley 334, la estampilla reglada en los artículos bajo análisis de las ordenanzas censuradas, la intervención de un funcionario departamental, distrital o municipal en el acto, contrato o documento sujeto a gravamen hace parte de la estructura del hecho imponible de la estampilla. Por ello, la Sala declarará la legalidad condicionada de los artículos acusados, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

A la luz de las razones expuestas, prospera parcialmente el cargo de apelación y, por ello, la Sala revocará la decisión del *a quo* de anular los artículos 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 71, 72, 73, 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006. En su lugar, declarará la legalidad condicionada de los mismos artículos.

3- Decidido lo anterior, corresponde a la Sala determinar si el artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 es nulo, habida cuenta que autorizó al gobernador del departamento para fijar, mediante decreto, los demás elementos de tributo no determinados de manera previa.

Sobre ese particular, el artículo 3.º de la Ley 334 de 1996 estableció una autorización en favor de *«la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada»*. No obstante, dicha corporación expidió la Ordenanza nro. 12 de 1997, cuyo artículo 3.º precisaba *«autorizase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla»*.

3.1- La Sala considera que la disposición acusada, al pretender transferir la potestad normativa de determinación de la tarifa y otros elementos del hecho imponible al Gobernador de Bolívar, no solo vulneró la autorización del referido artículo 3.º de la Ley 334, sino que también infringió las reglas de competencia que en materia tributaria establecen los artículos 300.4 y 338 de la Constitución en favor de la asamblea departamental, como órgano de representación popular y, en efecto, titular de las potestades normativas de configuración del hecho imponible de los tributos departamentales.

En ese orden de ideas, el artículo 3.º *ejusdem* vulnera la reserva de ley que opera en materia impositiva. Sin embargo, dicha disposición no solo faculta al gobernador del departamento para establecer ciertos elementos del tributo, sino que también fija los hechos cuya realización causan la estampilla. Como quedó expuesto, esa última regla jurídica se ajusta al ordenamiento superior, razón por la cual la Sala únicamente



decretará la nulidad de aquel aparte que le confiere las potestades normativas al ejecutivo. Así, se revocará la decisión emitida por el *a quo* y se decretará la nulidad parcial de la norma *sub examine*.

Concretamente, la Sala procederá a anular del artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 la expresión *«autorizase al gobernador del departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla»*, pero reconocerá la legalidad del texto restante de la norma pues se ajusta al ordenamiento al fijar los hechos, actos, documentos y contratos gravados con la estampilla, tal y como arriba se expuso.

4- Finalmente, la Sala debe establecer si los enunciados *«en sus distintas»*, junto con *«y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo»* contenidos en los artículos 5.º y 11 de Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006, respectivamente, que se refieren a otros medios de recaudo de la estampilla en cuestión, desconocen la existencia de la cosa juzgada constitucional y regulan cuestiones que están reservadas a la ley.

Para resolver esa cuestión, la Sala parte de precisar que el artículo 243 de la Constitución consagra expresamente la cosa juzgada constitucional, por lo que señala que *«ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo»*. Con fundamento en dicha disposición, la Corte Constitucional la definió como un instituto jurídico procesal que otorga el carácter de inmutable, vinculante y definitivo a decisiones contenidas en sentencias de constitucionalidad y estableció que *«la cosa juzgada material produce como efecto, una limitación de la competencia del legislador (ordinario o extraordinario), que le impide reproducir el contenido material de la norma que no se ajusta a la Carta»*⁶.

Al respecto, la Sala tiene en consideración que la Corte Constitucional declaró inexecutable, mediante sentencia C-873 de 2002 (MP: Alfredo Beltrán Sierra), el párrafo del artículo 3.º y la expresión *«en sus distintas modalidades»* contenida en el artículo 8.º de la Ley 334 de 1996, en la versión dada antes de ser modificada por la Ley 1495 de 2011. Lo anterior, bajo el argumento de que la ley enjuiciada no podía ser indeterminada ni otorgar facultades alternativas que desconozcan el principio de certeza tributaria y, adicionalmente, de que con tal autorización se *«estaría habilitando tácitamente a las asambleas o a los concejos, según el caso, “para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por tanto, para hacer a través de Acuerdo lo que le corresponde al Congreso hacer mediante Ley»*.

4.1- Precisado lo anterior y con miras a determinar la legalidad de los actos parcialmente demandados, se debe examinar el texto de los apartes enjuiciados:

(i) Los artículos 5.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 77 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 señalan, en los mismos términos, que la obligación de adherir y anular la estampilla *«y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo»* queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.

(ii) A su turno, los artículos 11 de la Ordenanza nro. 12 de 1997 y 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006 establecen que existirá una junta especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla *«en sus distintas»* maneras de recaudo y los

⁶ Sentencia C-030 del 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).



empleos de la misma.

4.2- La sentencia C-873 de 2002 consideró inconstitucional facultar a la asamblea para sustituir el método de recaudo, pues consideró, entre otras razones, que se trata de una competencia del Legislador, por lo que declaró la inconstitucionalidad de la expresión «*en sus distintas modalidades*» contenida en la Ley 334 de 1996.

Para el caso, observa la Sala que los apartes acusados de la norma departamental reproducen el precepto que el intérprete autorizado del Texto Supremo encontró inconstitucional, pues reproducen la misma expresión de la ley (*i.e.* «*en sus distintas*») y aluden a ella al referirse a «*los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo*». De suerte que, en cuanto tienen el mismo efecto jurídico (*i.e.* habilitar la posibilidad de usar sistemas de recaudo distintos a la emisión de estampillas), se trata de un texto que incorpora la misma norma jurídica expulsada del ordenamiento por la Corte Constitucional.

En ese sentido, los apartes demandados desconocen la existencia de la cosa juzgada constitucional, de manera que, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 y el 243 de la Constitución conducen a esta Sala a confirmar la sentencia apelada en este punto.

No prospera el cargo de apelación.

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. **Modificar** el ordinal segundo de la sentencia apelada. En su lugar:

Declarar la nulidad parcial del artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997, en el sentido de anular la expresión «*autorizase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla*»; la legalidad condicionada del artículo 3.º de la Ordenanza nro. 12 de 1997, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal.

2. **Modificar** el ordinal cuarto de la sentencia apelada. En su lugar:

Declarar la legalidad condicionada de los artículos 71, 72, 73 y 74 de la Ordenanza nro. 11 de 2006, en el entendido de que el hecho generador de la estampilla solo se realiza cuando en los actos, documentos y contratos gravados interviene un funcionario departamental o municipal; la nulidad de la expresión «*y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implante*» contenida en el artículo 77 y la nulidad de la expresión «*en sus distintas*» contenida en el artículo 79 de la Ordenanza nro. 11 de 2006, de la Asamblea del Departamento de Bolívar.

3. En lo demás, confirmar la sentencia de primera instancia.

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

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



Radicado: 13001-23-31-000-2007-00346-03 (22674)
Demandante: ECOPETROL S. A.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sala

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

