



RECURSO DE APELACIÓN - Objeto / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Alcance / COMPETENCIA DEL JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA - Límites temporales y de fondo. Reiteración de jurisprudencia / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA FRENTE A LA LEGALIDAD DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 246 DE LA ORDENANZA 077 DE 2014 DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER – Confirma. La apelante no alegó ni probó que no se haya configurado la cosa juzgada decretada de oficio por el tribunal

La Sala advierte que, en el recurso de apelación interpuesto por el departamento demandado, no se propuso reparo concreto en relación con la decisión del tribunal de declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión de nulidad del numeral 2 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, proferida por la Asamblea Departamental de Santander. Como lo ha precisado la Sala, de conformidad con el artículo 320 del CGP, el objeto del recurso de apelación consiste en que el superior examine la cuestión decidida, únicamente, respecto de los reparos concretos formulados por el apelante. Dicha norma es concordante con el artículo 328 *ibídem* que limita la competencia del juez de segunda instancia a los argumentos planteados por la parte recurrente, cuando solo una de ellas es quien interpone el recurso de apelación, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio. A este respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la competencia del fallador de segunda instancia tiene unos límites temporales y de fondo, pues solo puede estudiar la decisión que fue objeto de apelación. Por lo anterior, se confirmará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, porque la parte interesada no alegó, tampoco probó, que no se haya configurado la cosa juzgada decretada de oficio por el tribunal.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) – ARTÍCULO 320 / LEY 1564 DE 2012 (CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO) – ARTÍCULO 328

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el objeto del recurso de apelación y los límites temporales y de fondo de la competencia del juez de segunda instancia se citan las sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 12 de septiembre de 2019, radicación 13001-23-31-000-2011-00291-01(22058), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, reiterada en la sentencia del 7 de mayo de 2020, radicación 25000-23-37-000-2014-00750-01(22498), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL - Autorización legal / RENTAS DE LA ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL - Destinación / OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL - Competencia / ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER - Facultad o autonomía impositiva de las entidades territoriales. La ley las autoriza para que adopten la estampilla y determinen sus elementos conforme con la ley y la autorización de la Asamblea. Reiteración de jurisprudencia / ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL SOBRE ACTOS, DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS QUE SE LLEVEN A CABO CON LOS MUNICIPIOS O SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS – Ilegalidad de la Ordenanza 077 de 2014 de la Asamblea de Santander. Violación de la facultad, autonomía o potestad fiscal, impositiva o tributaria de los concejos de los municipios del departamento / ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL SOBRE

1



CERTIFICACIONES Y COPIAS DE DOCUMENTOS OFICIALES QUE DEBAN EXPEDIR LOS FUNCIONARIOS MUNICIPALES Y ACTAS DE POSESIÓN DE EMPLEADOS DE LOS MUNICIPIOS Y DE SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Ilegalidad de los numerales 5 y 16 del artículo 230 de la Ordenanza 077 de 2014 de la Asamblea de Santander. Violación de la facultad, autonomía o potestad fiscal, impositiva o tributaria de los concejos de los municipios del departamento / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO ELECTRIFICACIÓN RURAL - Presupuestos. Reiteración de jurisprudencia. 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 esa autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA O SUSPENDIDA - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia. La pérdida de vigencia o la suspensión de los efectos de una disposición, mediante acto administrativo, no tiene la entidad de impedir que la norma se someta a control de legalidad, por los efectos que pudo producir frente a situaciones particulares durante el tiempo en que estuvo vigente / FACULTAD, AUTONOMÍA O POTESTAD FISCAL, TRIBUTARIA 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 / EXAMEN O CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA TRIBUTARIA TERRITORIAL QUE ADOPTA IMPUESTO A NIVEL LOCAL - Presupuestos y alcance. Reiteración de jurisprudencia No está condicionado al efecto fiscal que se pueda producir con la decisión judicial, sino a verificar que el ente territorial no exceda la norma de autorización del tributo

Comoquiera que el artículo 229 de la Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, señala las «Leyes 23 de 1986 y 1059 de 2006» como aquellas que autorizaron la estampilla Pro-Electrificación Rural, la Sala considera pertinente referirse a las mismas. Mediante la Ley 23 del 24 de enero de 1986, el Congreso autorizó «a las Asambleas Departamentales, a los Consejos Intendenciales y Comisariales, por el término de 20 años para disponer la emisión de la Estampilla Pro-Electrificación Rural, como recurso para contribuir a la financiación de esta obra en todo el país». Para el efecto, se dispuso que «[l]as Asambleas Departamentales, Consejos Intendenciales y Comisariales, quedan autorizados para determinar el empleo, tarifas discriminatorias y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la Estampilla Pro-Electrificación Rural». Además, se facultó «a los Concejos Municipales, para que, previa autorización de sus respectivas Asambleas Departamentales, Consejos Intendenciales y Comisariales, hagan obligatorio el uso de la estampilla en los actos municipales». De igual manera, en la citada ley se señaló que la «obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta Ley, queda a cargo de los funcionarios departamentales, intendenciales, comisariales y municipales, que intervengan en el acto». Por su parte, el artículo 171 del Decreto 1222 de 1986, autorizó a las «Asambleas Departamentales por el término de 20 años para disponer la emisión de la estampilla Pro-Electrificación Rural, como recurso, para contribuir a la financiación de esta obra en todo el país. Los veinte (20) años a que se refiere este artículo se contarán a partir de la vigencia de la Ley 23 de 1986».

2



Acorde con las anteriores normas, los concejos municipales podían adoptar la estampilla Pro-Electrificación Rural y fijar su regulación conforme con la ley de creación y la autorización de la Asamblea, quedando a cargo de los funcionarios del respectivo municipio, la obligación de adherirla o anularla, por ser estos quienes intervenían en el acto gravado. Por lo anterior, no es posible que la Asamblea Departamental de Santander, invocando las anteriores normas, imponga el tributo sobre actos, documentos o instrumentos en los que no intervengan sus funcionarios. Ahora bien, con la expedición de la Ley 1059 de 2006, se autorizó a las asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales por el término de diez (10) años para disponer la emisión de la estampilla Pro-Electrificación Rural como recurso para contribuir a la financiación de esta obra en todo el país y, a su vez, se dispuso que «[l]a obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta Ley queda bajo la responsabilidad de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto». Es decir, en vigencia de la citada ley, se exigía que, en aquellos actos y documentos generadores del citado tributo, intervinieran los funcionarios del departamento, de modo que, la Asamblea Departamental de Santander no podía gravar toda certificación y copia de documentos oficiales que deban expedir los funcionarios municipales y las actas de posesión de los empleados de los municipios y de sus entidades descentralizadas, como lo disponen los numerales 5 y 16 del artículo 230 de la Ordenanza 077 de 2014 (normas demandadas), porque en ellos no intervienen funcionarios del departamento. Se reitera que, para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro-Electrificación Rural se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esa autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla. Por otra parte, la Sala advierte que la Ley 1059 de 26 de julio de 2006 era la norma vigente en el momento que la actora instauró la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad, la que fue derogada por la Ley 1845 de 2017. Sin embargo, como se ha expuesto en otra oportunidad y en similar situación, procede el estudio de fondo, debido a que durante la vigencia de los actos de carácter general se pudieron producir efectos frente a situaciones particulares. El mismo razonamiento aplica en relación con la expedición de la Resolución No. 10724 de 25 de julio de 2016, por medio de la cual el Gobernador de Santander resolvió «**SUSPENDER** el recaudo de la Estampilla Pro – Electrificación Rural, a partir del **26 de julio de 2016**», porque la Sala reitera que la pérdida de vigencia de una disposición sometida a control de legalidad ante esta jurisdicción, no impide que se realice el análisis correspondiente, por el tiempo en el que surtió efectos jurídicos la norma, pues la derogación o la suspensión de sus efectos mediante un acto administrativo, como se alega en este caso, no tiene la entidad de impedir que se someta a control de legalidad, se insiste, por los efectos que pudo producir frente a situaciones particulares durante el tiempo que se emitió la estampilla y se exigió su cobro. Ahora bien, frente a los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación, en relación con: (i) la necesidad de llevar infraestructura a los municipios, (ii) que estos son los beneficiados con el recaudo por concepto de la citada estampilla y (iii) que no se trata de una carga injustificada, si se tiene en cuenta la tarifa aplicada, la Sala reitera que la adopción de impuestos locales por parte de las entidades territoriales requiere de la preexistencia de una ley que autorice el tributo (ley de autorización) y aunque los entes territoriales cuentan con autonomía para el ejercicio de potestades normativas en materia tributaria, están sometidos a la Constitución y a la ley de creación o autorización del tributo. De esta manera, los parámetros mínimos que los entes territoriales deben tener en cuenta para establecer, en el marco de su competencia, los elementos del

3



tributo, son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo, sin que sea de recibo argumentos como los expuestos en este proceso, para justificar el desconocimiento de normas de rango superior. Además, se reitera que la legalidad de una norma no está condicionada al efecto fiscal que se pueda producir con la decisión judicial, porque, ante todo, el juez debe verificar que, en casos como el presente, el ente territorial no exceda la norma de autorización.

FUENTE FORMAL: LEY 23 DE 1986 - ARTÍCULO 1 / LEY 23 DE 1986 – ARTÍCULO 3 / LEY 23 DE 1986 - ARTÍCULO 4 / LEY 23 DE 1986 - ARTÍCULO 5 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 - ARTÍCULO 171 / LEY 1059 DE 2006 / LEY 1845 DE 2017 / ORDENANZA 023 DE 2006 DEPARTAMENTO DE SANTANDER - ARTÍCULO 2 / ORDENANZA 077 DE 2014 DEPARTAMENTO DE SANTANDER / RESOLUCIÓN 10724 DE 25 DE JULIO DE 2016 - CONSIDERANDO 7

NOTA DE RELATORÍA: Sobre los requisitos para que se configure el hecho generador de la estampilla pro-electrificación rural se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 24 de octubre de 2013, radicación 25000-23-27-000-2009-00084-01(18666), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Al respecto también se puede consultar la sentencia del 19 de marzo de 2019, radicación 18001-23-33-000-2015-00016-01(22645), C.P. Milton Chaves García.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el hecho de que el control de legalidad de una norma territorial que adopta un impuesto no está condicionada a los efectos fiscales que la misma produzca porque, ante todo, el juez debe verificar que el ente territorial no exceda la norma de autorización, se reitera la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 29 de abril de 2020, radicación 63001-23-33-000-2015-00349-01 (23273), C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Autorización legal / RENTAS DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Destinación / OBLIGACIÓN DE ADHERIR Y ANULAR LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Competencia. Corresponde a los funcionarios departamentales que intervengan en el respectivo acto o instrumento gravado / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Presupuestos. Reiteración de jurisprudencia. Requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento y con intervención directa y real de funcionario departamental en la operación gravada / INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIO DEL ORDEN DEPARTAMENTAL EN OTORGAMIENTO DE ACTO, CONTRATO U OPERACIÓN GRAVADO CON ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL - Obligatoriedad. Reiteración de jurisprudencia / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL DE SANTANDER SOBRE ACTOS, DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS QUE SE LLEVEN A CABO CON LOS MUNICIPIOS O SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Ilegalidad. Falta de intervención de funcionario del orden departamental en el otorgamiento del acto o documento gravado / HECHO GENERADOR DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL DE SANTANDER SOBRE ACTOS, DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS QUE SE LLEVEN A CABO CON LOS MUNICIPIOS O SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Ilegalidad del numeral 25 del artículo 246

4



de la Ordenanza 077 de 2014 de la Asamblea de Santander. Violación de la facultad, potestad o autonomía fiscal, tributaria o impositiva territorial de los municipios para establecer la estampilla pro desarrollo en su jurisdicción / FACULTAD, AUTONOMÍA O POTESTAD FISCAL, TRIBUTARIA 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 / EXAMEN O CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA TRIBUTARIA TERRITORIAL QUE ADOPTA IMPUESTO A NIVEL LOCAL - Presupuestos y alcance. Reiteración de jurisprudencia No está condicionado al efecto fiscal que se pueda producir, sino a verificar que el ente territorial no exceda la norma de autorización del tributo / SENTENCIA DE NULIDAD - Efectos jurídicos

El artículo 32 de la Ley 3 del 9 de enero de 1986 autorizó a las asambleas para ordenar la emisión de estampillas Pro-Desarrollo Departamental, cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva. Autorización que también se hizo en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 del 18 de abril de 1986, en el que, adicionalmente, se dispuso que la obligación de adherir y anular la estampilla queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto. Norma que se encontraba vigente para cuando se expidió la Ordenanza 077 de 2014, demandada en este proceso. Acorde con las citadas disposiciones, se concluye que el hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental lo constituye el «*documento o instrumento gravado*», en cuyo otorgamiento intervengan funcionarios del departamento. Es criterio reiterado de la Sala que, para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental es necesario: (i) que los actos gravados se realicen en el territorio del departamento y (ii) que el funcionario departamental intervenga directamente en la operación gravada con la estampilla. Respecto de la intervención de la autoridad departamental en la operación gravada, se reitera que no basta con que sea sujeto activo de la relación tributaria, pues se requiere que su intervención sea real en la operación que se grava con la estampilla. De lo contrario, «*se gravaría cualquier actividad generada dentro del departamento sin distinción del sujeto, finalidad que no posee el presente tributo*». En conclusión, la determinación del «*documento o instrumento gravado*» a los que se refiere la ley de autorización, es de competencia de los órganos de representación departamental, en virtud del principio de autonomía, labor que se debe realizar dentro de los términos fijados por el legislador, incluida la necesaria intervención del funcionario departamental en el hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental. Conforme con lo anterior, no es posible que se imponga el uso obligatorio de esta estampilla en los documentos o instrumentos que se lleven a cabo con los municipios o sus entidades descentralizadas, como lo dispone el numeral 25 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, razón por la cual, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Santander. En relación con los demás argumentos expuesto en la contestación de la demandada, que fueron reiterados en el recurso de apelación, respecto a que los municipios son los beneficiados con la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva, se reitera que los entes territoriales no pueden desconocer las leyes de autorización del tributo y, que la legalidad de una norma no está condicionada al efecto fiscal que produzca. Finalmente, respecto a que la ordenanza demandada superó el control de legalidad ante esta jurisdicción, se advierte que esa afirmación no está probada y, en todo caso, se recuerda que conforme con el artículo 189 del CPACA, la sentencia que declare la nulidad de un

5



acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, en tanto que, la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes*, pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Por lo anterior, se concluye que el recurso de apelación no prospera y, por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 123 / LEY 9 DE 1986 - ARTÍCULO 32 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 - ARTÍCULO 170 / DECRETO LEY 1222 DE 1986 - ARTÍCULO 175 / ORDENANZA 077 DE 2014 DEPARTAMENTO DE SANTANDER - ARTÍCULO 245

SENTENCIA DE NULIDAD DE ACTO GENERAL - Efectos jurídicos frente a situaciones jurídicas particulares. Reiteración de jurisprudencia. Sus efectos son inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas / SITUACIÓN JURÍDICA NO CONSOLIDADA - Noción. Reiteración de jurisprudencia. Es aquella que se debatía o es susceptible de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo

Teniendo en cuenta que el *a quo* expresó que la «*sentencia tendrá efectos “EX NUNC”*», es decir, hacia el futuro, la Sala reitera que la nulidad de los actos generales decretada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene efectos inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, que son aquellas que se debatían o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo.

CONDENA EN COSTAS EN MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Improcedencia. Se trata de un asunto de interés público

[N]o hay lugar a condena en costas en esta instancia, por cuanto se trata de asunto de interés público (art. 188 del CPACA).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 CPACA - ARTÍCULO 188

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 077 DE 2014 DEPARTAMENTO DE SANTANDER - ARTÍCULO 230 NUMERAL 5 PARCIAL (Anulado parcial) / ORDENANZA 077 DE 2014 DEPARTAMENTO DE SANTANDER - ARTÍCULO 230 NUMERAL 16 PARCIAL (Anulado parcial) / ORDENANZA 077 DE 2014 DEPARTAMENTO DE SANTANDER - ARTÍCULO 246 NUMERAL 2 PARCIAL (Cosa juzgada / Anulado parcial) / ORDENANZA 077 DE 2014 DEPARTAMENTO DE SANTANDER - ARTÍCULO 246 NUMERAL 25 PARCIAL (Anulado parcial)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

6



Radicación número: 68001-23-33-000-2016-01027-01(24996)

Actor: GABRIEL FRANCISCO BARRETO MENENDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE SANTANDER

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Santander contra la sentencia del 24 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que en la parte resolutive dispuso:

«PRIMERO: DECLÁRASE PROBADA DE OFICIO la excepción de cosa juzgada en relación con la pretensión de nulidad de las expresiones “Administraciones Municipales” y “o Municipal” del artículo 246 numeral 2 de la Ordenanza 077 de 2014.

SEGUNDO: DECLÁRASE LA NULIDAD de los siguientes **aportes subrayados y resaltados** en los artículos 230 numerales 5 y 16 y, 246 numeral 25 de la Ordenanza No. 077 del 23 de diciembre de 2014, mediante la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento de Santander:

“ARTÍCULO 230.- HECHO GENERADOR. Los hechos generadores de la obligación de aplicar la Estampilla Pro – Electrificación Rural serán los siguientes:

5. Toda certificación y copia de documentos oficiales que deban expedir los **Alcaldes, Tesoreros, Gerentes de Institutos** y demás funcionarios Departamentales y **Municipales**.

(...)

16. Las actas de posesión de los empleados del Departamento, **de los municipios de sus entidades Descentralizadas** y de la Contraloría Departamental.”

ARTÍCULO 246.- HECHOS GENERADORES. Los hechos generadores serán los siguientes:

(...)

25. En las actas de posesión de empleados del orden departamental y **municipal**”.

TERCERO. La presente sentencia tendrá efectos “EX NUNC”.

CUARTO. Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO. Una vez en firme esta providencia, por Secretaría de esta Corporación, **EXPÍDANSE** las copias, conforme lo dispone el artículo 114 numeral 2 del Código General del Proceso.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias previas las anotaciones en el Sistema Justicia XXI».

NORMA DEMANDADA



En la demanda, la parte actora solicitó la nulidad de los artículos 230 (numerales 5 y 16) y 246 (numerales 2 y 25) de la Ordenanza 077 de 2014, que señalan:

**«POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO TRIBUTARIO DEL
DEPARTAMENTO DE SANTANDER**

LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER

(...)

ESTAMPILLA DEPARTAMENTAL PRO-ELECTRIFICACIÓN RURAL

(...)

ARTÍCULO 230. HEGHO GENERADOR. Los hechos generadores de la obligación de aplicar la Estampilla Pro-Electrificación Rural serán los siguientes:

(...)

5. Toda certificación y copia de documentos oficiales que deban expedir los **Alcaldes, Tesoreros, Gerentes de Institutos y demás** funcionarios Departamentales y **Municipales**.

6. (...)

16. Las actas de posesión de los empleados del Departamento, **de los municipios de sus entidades Descentralizadas** y de la Contraloría Departamental.

(...)

ESTAMPILLA DEPARTAMENTAL PRO-DESARROLLO

(...)

ARTÍCULO 246.-HECHOS GENERADORES. Los hechos generadores serán los siguientes:

(...)

2. En todo negocios jurídicos incluidos los contratos, contratos interadministrativos, convenios de asociación, los contratos de concesión, órdenes de prestación de servicios y convenios, sus prórrogas y adiciones, por los particulares con la Administración Departamental, **Administraciones Municipales**, Entidades Descentralizadas del orden Departamental **Municipal** y las corporaciones Regionales encargadas del medio ambiente en Santander.

(...)

25. En las actas de posesión de empleados del orden departamental **y municipal**.

(...)»¹ (Los apartes subrayados y en negrilla corresponden a los demandados en este proceso).

DEMANDA

¹<http://historico.santander.gov.co/index.php/gobernacion/documentacion/finish/261-estatutotributario/7276-ordenanza-no-077-de-2014-por-medio-de-la-cual-se-expide-el-estatuto-tributario-del-departamento-de-santander>



Gabriel Francisco Barreto Menendez, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad parcial de los artículos 230 (numerales 5 y 16) y 246 (numerales 2 y 15) de la Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander², en los apartes destacados en el texto transcrito con anterioridad.

Invocó como disposiciones violadas, las siguientes:

- Artículos 287 numeral 3 de la Constitución Política
- Artículos 4 y 5 de la Ley 23 de 1986
- Artículos 71 (numeral 2) y 175 del Decreto 1222 de 1986
- Artículos 1 y 4 de la Ley 1059 de 2006

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Afirmó que los apartes demandados de los artículos 230 y 246 de la Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, vulneran la autonomía territorial de los municipios y sus entidades descentralizadas, al establecer como hechos generadores de las estampillas Pro-Electrificación Rural y Pro-Desarrollo, actividades en las que no intervienen funcionarios del departamento.

Sostuvo que la asamblea departamental usurpó las funciones propias de los concejos municipales, pues es a estos a quienes les corresponde administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Reforzó sus argumentos con las sentencias proferidas por esta Corporación el 4 de abril de 2013, Exp. 18660 y el 18 de julio de 2013, Exp. 19398, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, cuyos apartes pertinentes, transcribió.

Solicitó que se declare la suspensión provisional³ de los numerales demandados, porque además de desconocer normas de rango superior, ocasionan un perjuicio irremediable, en la medida en que lo pagado por concepto de estampilla encarece los bienes que deben adquirir los municipios y sus entidades descentralizadas. Además, para recuperar lo pagado por dicho tributo, se requiere de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo costo es desproporcionado en relación con el valor reclamado.

OPOSICIÓN

El departamento de Santander se opuso a las pretensiones de la demanda⁴, con fundamento en los siguientes argumentos:

Expuso que mediante la Resolución No. 10724 de 25 de julio de 2016, el Gobernador de Santander suspendió el recaudo de la estampilla Pro-Electrificación Rural, porque la Ley 1059 de 26 de julio de 2006 autorizó el cobro de la estampilla por el término de

² Fls. 1 a 6 c.p.

³ Mediante providencia del 31 de octubre de 2017, el tribunal negó la solicitud de suspensión provisional. Fls. 24 a 26 c.a.

⁴ Fls. 33 a 38 cp.



10 años y, mediante la Ordenanza No. 023 de 2006, la Asamblea Departamental de Santander permitió la emisión de la mencionada estampilla, hasta el 26 de julio de 2016.

Por lo anterior, precisó que, para la fecha de presentación de la demandada⁵, la citada estampilla no se estaba recaudando. Concluyó que al no existir en el tráfico jurídico el acto administrativo, no se configura la vulneración de las normas citadas en la demanda.

En relación con la estampilla Pro-Desarrollo Departamental, destacó que con la norma que autorizó su emisión y cobro, se le otorgó autonomía a la administración departamental para su regulación, esto es, para definir los hechos generadores, las tarifas, los topes y la destinación específica del recaudo.

Agregó que, conforme con el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986, en la ordenanza en la que se disponga su emisión, se debe determinar su monto, la tarifa, las excepciones, sus características y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión.

Sostuvo que, aunque los municipios cuentan con autonomía territorial, no se puede desconocer que los programas de inversión departamental que se nutren de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental tienen su ejecución en la jurisdicción municipal.

Afirmó que las leyes de autorización otorgaron amplio margen a las asambleas departamentales para adoptar y regular las estampillas objeto de demanda.

Destacó que, al confrontar los apartes de la ordenanza demandada con las normas de rango superior señaladas en la demanda, no se infiere la vulneración a la que se refiere la parte actora.

Explicó que no se vulneró la autonomía territorial de los municipios y que la necesidad de gravar las actuaciones atacadas se justifica en la necesidad de llevar infraestructura y obras para el desarrollo del servicio de electrificación al sector rural del departamento y de los servicios educativo, sanitario y deportivo en los municipios.

Concluyó que anular los apartes de la ordenanza demandada traería un retraso en el desarrollo de los sectores beneficiados con el tributo, puesto que, insistió, su recaudo no se destina para el funcionamiento de la administración departamental.

Manifestó que en este caso no se presenta el perjuicio irremediable al que hizo referencia la parte actora y que no se trata de una carga injustificada, si se tiene en cuenta la tarifa aplicada.

Sostuvo que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y que si bien, aquellos de carácter general son susceptibles de nulidad, no se puede obviar que una vez emitida la ordenanza, esta se somete a control de legalidad ante esta jurisdicción, sin que se pronunciara en contra de las disposiciones demandadas, lo que, en su criterio, les otorga firmeza.

⁵ La demanda se presentó el 8 de septiembre de 2016.



Finalmente, propuso las siguientes excepciones: (i) suspensión del cobro de la estampilla Pro-Electrificación Rural, (ii) existencia de autorización legal para emitir las estampillas demandadas, (iii) intervención del departamento en los negocios municipales y (iv) la genérica del artículo 306 del CGP.

AUDIENCIA INICIAL

El 12 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011⁶. En dicha diligencia se precisó que no se presentaron irregularidades procesales, tampoco nulidades que afecten lo actuado. En relación con las excepciones propuestas por la parte demandada, se resolvió que no tienen el carácter de previas y, por ende, respecto de las mismas, se emitirá pronunciamiento en la sentencia.

El litigio se concretó en determinar si los artículos 230 y 246 de la Ordenanza 077 de 2014, en los apartes demandados, desconocen la autonomía de los municipios y sus entidades descentralizadas.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con la pretensión de nulidad de las expresiones «*Administraciones Municipales*» y «*o Municipal*» del numeral 2 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander. Además, declaró la nulidad de las expresiones «*Alcaldes, Tesoreros, Gerentes de Institutos*» y «*Municipales*» (numeral 5 del artículo 230), «*de los municipios de sus entidades Descentralizadas*» (numeral 16 del artículo 230) y «*municipal*» (numeral 25 del artículo 246) de la ordenanza demandada.

En relación con la pretensión de nulidad parcial del numeral 2 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, expuso que mediante sentencia proferida por ese tribunal en la audiencia inicial celebrada el 28 de marzo de 2019, en el proceso con número de radicado 680012333000-2015-01028-00, «*se resolvió declarar la nulidad de las expresiones “Administraciones Municipales, Entidades Descentralizadas del orden municipal”, contenida en el numeral 2 de los artículos de 246 y 247 de la Ordenanza No. 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander*» (Negrilla original)⁷.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, se declaró probada de oficio la excepción de cosa juzgada en relación con la pretensión de nulidad de las expresiones «*Administraciones Municipales*» y «*o Municipal*», contenidas en el numeral 2 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014.

⁶ Fl. 47 y vto. c.p.

⁷ Fl. 60 c.p.



En lo que tiene que ver con la pretensión de nulidad de los numerales 5 y 16 del artículo 230 de la citada ordenanza, expuso que la Asamblea Departamental de Santander no podía gravar con la estampilla Pro-Electrificación Rural los actos, contratos u operaciones realizados por los municipios o sus entidades descentralizadas, pues dicha competencia corresponde en forma privativa a los concejos municipales, quienes tienen la facultad de adoptar la estampilla y fijar su regulación conforme con la ley que la creó y la autorización de la asamblea.

Agregó que, para que se configure el hecho generador de la estampilla se requiere no solo que el contrato, acto u operación se realice en el territorio departamental, sino que, además, se necesita de la participación de esa autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, pues su intervención debe ser real en la operación que se grava con la estampilla.

Concluyó que las expresiones demandadas desconocen el contenido de los artículos 287 y 338 de la Constitución Política, por ende, procede su nulidad.

En relación con la suspensión del cobro de la estampilla Pro-Electrificación Rural, afirmó que esa circunstancia no le impide a la autoridad judicial decidir sobre la legalidad de los apartes demandados.

Respecto de la solicitud de nulidad del numeral 25 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, afirmó que el Decreto 1222 de 1968 no autorizó a los departamentos para gravar las operaciones realizadas por los municipios con la estampilla Pro-Desarrollo Departamental y, por ende, se declaró la nulidad de la norma demandada, por desconocer lo previsto en los artículos 287 y 338 de la Constitución Política.

Dispuso que los efectos de la declaratoria de nulidad opera hacia futuro, atendiendo lo previsto por el Consejo de Estado en la sentencia del 27 de abril de 2017⁸.

Por último, se abstuvo de condenar en costas por tratarse de un asunto de interés público.

RECURSOS DE APELACIÓN

El departamento de Santander apeló la sentencia de primera instancia y solicitó que se revoque, por las siguientes razones⁹:

Afirmó que el tribunal desconoció el espíritu de la ley que creó las estampillas y autorizó su cobro.

En relación con la nulidad parcial de los numerales 5 y 16 del artículo 230 de la Ordenanza 077 de 2014, expuso que mediante la Resolución No. 10724 de 25 de julio de 2016, el Gobernador de Santander suspendió el recaudo de la estampilla Pro-Electrificación Rural, a partir del día siguiente. Lo anterior, porque la Ley 1059 de 26 de julio de 2006, autorizó el cobro de la estampilla por el término de 10 años y,

⁸ Exp. 2013-01087 (2512-13).

⁹ Fls. 74 a 78 c.p.



mediante la Ordenanza No. 023 de 2006, la Asamblea Departamental de Santander permitió la emisión de la mencionada estampilla, hasta el 26 de julio de 2016.

Conforme con lo anterior, afirmó que, para la fecha de presentación de la demanda ante el tribunal, la emisión y cobro de la citada estampilla no se realizaba en el territorio de ese departamento, razón por la cual, no procede la declaratoria de su nulidad.

Subrayó que la norma anulada no existía en el tráfico jurídico y, por ende, no se puede predicar la vulneración de las normas invocadas por la parte actora.

Manifestó que no comparte el argumento del tribunal, conforme con el cual, la suspensión del cobro de la estampilla no impide el pronunciamiento sobre su legalidad, porque una norma que no se aplica no puede vulnerar los derechos de los asociados.

En lo que tiene que ver con la nulidad del numeral 2 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, expuso que discrepa de los planteamientos presentados en la demanda y de la configuración del presunto perjuicio irremediable, porque las normas de autorización de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental le otorgaron autonomía a la administración departamental para su regulación, esto es, para definir los hechos generadores, tarifas, sus topes y la destinación específica del recaudo.

Adujo que, si bien es cierto, los municipios cuentan con autonomía territorial, también lo es, que los programas de inversión departamental que se nutren de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental tienen su ejecución en la jurisdicción municipal. No se trata de recursos con los que se financia el funcionamiento y sostenimiento del ejecutivo departamental, pues insiste, su destinación está dirigida a la inversión en construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva, en procura del cumplimiento del Plan de Desarrollo Departamental y en beneficio de los municipios.

Agregó que el concepto de violación expuesto por la parte actora es subjetivo, porque no se tuvo en cuenta que, conforme con la ley de autorización, la asamblea departamental goza de amplias facultades para la adopción y regulación de las estampillas.

Destacó que, al confrontar los apartes de la ordenanza demandada con las normas de rango superior señaladas en la demanda, no se infiere la vulneración a la que se refiere la parte actora.

Explicó que no se vulneró la autonomía territorial de los municipios y que la necesidad de gravar las actuaciones atacadas se justifica en la exigencia de llevar infraestructura y obras para el desarrollo del servicio de electrificación al sector rural del departamento y de los servicios educativo, sanitario y deportivo en los municipios.

Concluyó que anular los apartes de la ordenanza demandada, traería un retraso en el desarrollo de los sectores beneficiados con el tributo, puesto que, insistió, su recaudo no se destina para el funcionamiento de la administración departamental.



Manifestó que en este caso no se presenta el perjuicio irremediable al que hizo referencia la parte actora y que no se trata de una carga injustificada, si se tiene en cuenta la tarifa aplicada.

Sostuvo que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y que si bien, aquellos de carácter general son susceptibles de nulidad, no se puede obviar que, una vez emitida la ordenanza, esta se somete a control de legalidad ante esta jurisdicción, sin que se pronunciara en contra de las disposiciones demandadas, lo que, en su criterio, les otorga firmeza.

Conforme con lo expuesto, solicitó que se revoque en su integridad la sentencia apelada y, en su lugar, se declaren probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada¹⁰ reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación. Agregó que de acuerdo con los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden decretar tributos y gastos locales¹¹.

La parte demandante guardó silencio.

El Ministerio Público¹² solicitó que se confirme la sentencia apelada, porque no es de recibo el argumento de la parte actora, conforme con el cual, la suspensión del cobro de la estampilla Pro-Electrificación Rural impide que la jurisdicción contenciosa administrativa se pronuncie sobre la legalidad de las normas demandadas. Afirmó que es abundante la jurisprudencia en la que se señala que es posible analizar la legalidad de normas, incluso, derogadas.

Sostuvo que, en este caso, la asamblea departamental resolvió establecer el cobro de una estampilla sobre actos de orden municipal, asunto que le compete a los concejos municipales.

Consideró que las estampillas son rentas departamentales que la asamblea no puede hacer recaer sobre actos de orden municipal.

Aclaró que lo que se debe determinar en este caso es si el departamento tiene competencia para establecer el cobro de la estampilla sobre actos municipales o distritales, cuestión que, como se expuso en la sentencia apelada, no es posible.

CONSIDERACIONES

¹⁰ Fls. 112 a 115 c.p.

¹¹ Transcribió apartes de la sentencia del 23 de agosto de 2018, Exp. 21189, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹² Fls. 117 a 119 c.p.

1. Cuestión previa

La Sala advierte que, en el recurso de apelación interpuesto por el departamento demandado, no se propuso reparo concreto en relación con la decisión del tribunal de declarar probada de oficio la excepción de cosa juzgada frente a la pretensión de nulidad del numeral 2 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, proferida por la Asamblea Departamental de Santander.

Como lo ha precisado la Sala¹³, de conformidad con el artículo 320 del CGP, el objeto del recurso de apelación consiste en que el superior examine la cuestión decidida, únicamente, respecto de los reparos concretos formulados por el apelante. Dicha norma es concordante con el artículo 328 *ibídem* que limita la competencia del juez de segunda instancia a los argumentos planteados por la parte recurrente, cuando solo una de ellas es quien interpone el recurso de apelación, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio.

A este respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la competencia del fallador de segunda instancia tiene unos límites temporales y de fondo, pues solo puede estudiar la decisión que fue objeto de apelación.

Por lo anterior, se confirmará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, porque la parte interesada no alegó, tampoco probó, que no se haya configurado la cosa juzgada decretada de oficio por el tribunal.

2. El caso concreto

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los artículos 230 numerales 5 y 16 y, 246 numeral 25 de la Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander.

En los términos del recurso de apelación, se debe establecer: (i) si la Asamblea Departamental de Santander, en ejercicio de las facultades conferidas por las leyes de autorización, podía gravar con la estampilla Pro-Electrificación Rural y Pro-Desarrollo Departamental los actos, documentos o instrumentos que se lleven a cabo con los municipios o sus entidades descentralizadas, (ii) si con la expedición de la Resolución No. 10724 de 25 de julio de 2016, por la que el Gobernador de Santander suspendió el recaudo de la estampilla Pro-Electrificación Rural, se torna innecesario realizar el control de legalidad solicitado con la demanda y (iii) si las razones expuestas en la contestación de la demanda y reiteradas en el recurso de apelación, en relación con los beneficios que el tributo reporta para los municipios y los efectos adversos de una eventual nulidad, determinan su legalidad.

Estampilla Pro-Electrificación Rural

Comoquiera que el artículo 229 de la Ordenanza 077 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de Santander, señala las «Leyes 23 de 1986 y 1059 de 2006»

¹³ Sentencia del 12 de septiembre de 2019, Exp. 22058, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez, reiterada en la sentencia del 7 de mayo de 2020, Exp. 22498, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



como aquellas que autorizaron la estampilla Pro-Electrificación Rural, la Sala considera pertinente referirse a las mismas.

Mediante la Ley 23 del 24 de enero de 1986¹⁴, el Congreso autorizó «a las Asambleas Departamentales, a los Consejos Intendenciales y Comisariales, por el término de 20 años para disponer la emisión de la Estampilla Pro-Electrificación Rural, como recurso para contribuir a la financiación de esta obra en todo el país»¹⁵.

Para el efecto, se dispuso que «[l]as Asambleas Departamentales, Consejos Intendenciales y Comisariales, quedan autorizados para determinar el empleo, tarifas discriminatorias y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la Estampilla Pro-Electrificación Rural»¹⁶. Además, se facultó «a los Concejos Municipales, para que, previa autorización de sus respectivas Asambleas Departamentales, Consejos Intendenciales y Comisariales, hagan obligatorio el uso de la estampilla en los actos municipales»¹⁷.

De igual manera, en la citada ley se señaló que la «obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta Ley, queda a cargo de los funcionarios departamentales, intendenciales, comisariales y municipales, que intervengan en el acto»¹⁸.

Por su parte, el artículo 171 del Decreto 1222 de 1986¹⁹, autorizó a las «Asambleas Departamentales por el término de 20 años para disponer la emisión de la estampilla Pro-Electrificación Rural, como recurso, para contribuir a la financiación de esta obra en todo el país. Los veinte (20) años a que se refiere este artículo se contarán a partir de la vigencia de la Ley 23 de 1986».

Acorde con las anteriores normas, los concejos municipales podían adoptar la estampilla Pro-Electrificación Rural y fijar su regulación conforme con la ley de creación y la autorización de la Asamblea²⁰, quedando a cargo de los funcionarios del respectivo municipio, la obligación de adherirla o anularla, por ser estos quienes intervenían en el acto gravado.

Por lo anterior, no es posible que la Asamblea Departamental de Santander, invocando las anteriores normas, imponga el tributo sobre actos, documentos o instrumentos en los que no intervengan sus funcionarios.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1059 de 2006²¹, se autorizó a las asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales por el término de diez (10) años para disponer la emisión de la estampilla Pro-Electrificación Rural como recurso para contribuir a la financiación de esta obra en todo el país y, a su vez, se dispuso que «[l]a obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta Ley queda bajo la responsabilidad de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto».

Es decir, en vigencia de la citada ley, se exigía que, en aquellos actos y documentos generadores del citado tributo, intervinieran los funcionarios del departamento, de modo que, la Asamblea Departamental de Santander no podía gravar toda

¹⁴ Por la cual se autoriza la emisión de la Estampilla Pro-Electrificación Rural y se establece su destinación. Modificada por la Ley 1059 de 2006.

¹⁵ Artículo 1.

¹⁶ Artículo 3.

¹⁷ Artículo 4.

¹⁸ Artículo 5.

¹⁹ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

²⁰ En este sentido cfr. la sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 18666, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²¹ Por la cual se modifica la ley 23 de enero 24 de 1986 y se dictan otras disposiciones.



certificación y copia de documentos oficiales que deban expedir los funcionarios municipales y las actas de posesión de los empleados de los municipios y de sus entidades descentralizadas, como lo disponen los numerales 5 y 16 del artículo 230 de la Ordenanza 077 de 2014 (normas demandadas), porque en ellos no intervienen funcionarios del departamento.

Se reitera que, para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro-Electrificación Rural se requiere que el acto, contrato u operación se realice en el territorio del departamento, y que cuente con la intervención de esa autoridad, no solo como sujeto activo de la relación tributaria, sino como un interviniente real en la operación que se grava con la estampilla²².

Por otra parte, la Sala advierte que la Ley 1059 de 26 de julio de 2006 era la norma vigente en el momento que la actora instauró la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad²³, la que fue derogada por la Ley 1845 de 2017²⁴. Sin embargo, como se ha expuesto en otra oportunidad y en similar situación, procede el estudio de fondo, debido a que durante la vigencia de los actos de carácter general se pudieron producir efectos frente a situaciones particulares²⁵.

El mismo razonamiento aplica en relación con la expedición de la Resolución No. 10724 de 25 de julio de 2016²⁶, por medio de la cual el Gobernador de Santander resolvió «**SUSPENDER el recaudo de la Estampilla Pro – Electrificación Rural, a partir del 26 de julio de 2016**»²⁷, porque la Sala reitera que la pérdida de vigencia de una disposición sometida a control de legalidad ante esta jurisdicción, no impide que se realice el análisis correspondiente, por el tiempo en el que surtió efectos jurídicos la norma, pues la derogación o la suspensión de sus efectos mediante un acto administrativo, como se alega en este caso, no tiene la entidad de impedir que se someta a control de legalidad²⁸, se insiste, por los efectos que pudo producir frente a situaciones particulares durante el tiempo que se emitió la estampilla y se exigió su cobro.

Ahora bien, frente a los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación, en relación con: (i) la necesidad de llevar infraestructura a los municipios, (ii) que estos son los beneficiados con el recaudo por concepto de la citada estampilla y (iii) que no se trata de una carga injustificada, si se tiene en cuenta la tarifa aplicada, la Sala reitera que la adopción de impuestos locales por parte de las entidades territoriales requiere de la preexistencia de una ley que autorice el tributo (ley de autorización)²⁹ y aunque los entes territoriales cuentan con autonomía para el ejercicio de potestades

²² Sentencia del 24 de octubre de 2013, Exp. 18666, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

²³ 8 de septiembre de 2016. Fl. 8 c.p.

²⁴ Por medio de la cual se autoriza a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para la Emisión de la Estampilla Pro-Electrificación Rural y otras, modificando la Ley 1059 del 26 de julio del 2006 que modifica la Ley 23 de enero 24 de 1986.

²⁵ Sentencia del 19 de marzo de 2019, Exp. 22645, C.P. Milton Chaves García.

²⁶ Aportada en medio magnético. Fl. 23 cuaderno de medida cautelar.

²⁷ En el considerando nro. 7 de dicha resolución, se expuso que conforme con el artículo 2 de la Ordenanza 023 de 2006, la emisión de la citada estampilla se hará a partir de la aprobación de la ordenanza y hasta el 26 de julio de 2016, como lo establece la Ley 1059 de 2006.

²⁸ Sentencias del 23 de julio de 2009, Exp. 15311, C.P. Héctor J. Romero Díaz, del 23 de enero de 2014, Exp. 18841, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, del 20 de febrero de 2017, Exp. 20828, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 16 de octubre de 2019, Exp. 21137 (acumulado), C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez y del 29 de abril de 2020, Exp. 24309, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre otras.

²⁹ Sentencias del 6 de agosto de 2014, 7 de junio de 2011, 11 de marzo de 2010 y 6 de agosto de 2009, Exp. 20678, 17623, 16667 y 16315, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Martha Teresa Briceño de Valencia y Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, respectivamente.



normativas en materia tributaria, están sometidos a la Constitución y a la ley de creación o autorización del tributo³⁰.

De esta manera, los parámetros mínimos que los entes territoriales deben tener en cuenta para establecer, en el marco de su competencia, los elementos del tributo, son dos: (i) la autorización del gravamen por el legislador y (ii) la delimitación del hecho gravado con el mismo, sin que sea de recibo argumentos como los expuestos en este proceso, para justificar el desconocimiento de normas de rango superior.

Además, se reitera que la legalidad de una norma no está condicionada al efecto fiscal que se pueda producir con la decisión judicial, porque, ante todo, el juez debe verificar que, en casos como el presente, el ente territorial no exceda la norma de autorización³¹.

Estampilla Pro-Desarrollo Departamental

El artículo 32 de la Ley 3 del 9 de enero de 1986³² autorizó a las asambleas para ordenar la emisión de estampillas Pro-Desarrollo Departamental, cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva.

Autorización que también se hizo en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 del 18 de abril de 1986³³, en el que, adicionalmente, se dispuso que la obligación de adherir y anular la estampilla queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto³⁴. Norma que se encontraba vigente para cuando se expidió la Ordenanza 077 de 2014, demandada en este proceso³⁵.

Acorde con las citadas disposiciones, se concluye que el hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental lo constituye el «*documento o instrumento gravado*», en cuyo otorgamiento intervengan funcionarios³⁶ del departamento.

Es criterio reiterado de la Sala³⁷ que, para que se configure el hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental es necesario: (i) que los actos gravados se realicen en el territorio del departamento y (ii) que el funcionario departamental intervenga directamente en la operación gravada con la estampilla³⁸.

³⁰ Sentencias del 8 de octubre de 2015, Exp. 19552, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 24 de octubre de 2013, Exp. 18808, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, de 6 de diciembre de 2012, Exp. 19085, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 5 de diciembre de 2011, Exp. 18542, C.P. William Giraldo Giraldo, entre otras.

³¹ Cfr. la sentencia del 29 de abril de 2020, Exp. 23273, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

³² Por la cual se expiden normas sobre la administración Departamental y se dictan otras disposiciones.

³³ Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental. En dicha norma se dispuso: «*Autorízase a las Asambleas para ordenar la emisión de estampillas "Prodesarrollo Departamental", cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva.*

Las ordenanzas que dispongan cada emisión determinarán su monto, que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa que no podrá exceder el dos por ciento (2%) del valor del documento o instrumento gravado; las exenciones a que hubiere lugar; las características de las estampillas; y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión».

³⁴ Artículo 175.

³⁵ El artículo 245 de la Ordenanza 077 de 2014, dispone: «*LEY AUTORIZADORA. Decreto- Ley 1222 de 1986*».

³⁶ Conforme con el artículo 123 de la Constitución Política, son servidores públicos (i) los miembros de las corporaciones públicas, (ii) los empleados y trabajadores del Estado y (iii) de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

³⁷ Sentencias del 14 de agosto de 2019, Exp. 22802, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

³⁸ En este sentido, cfr., entre otras, las sentencias del 12 de marzo de 2012, Exp.18744, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 4 de abril de 2013, Exp.18660 y del 18 de julio de 2013, Exp.19398, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.



Respecto de la intervención de la autoridad departamental en la operación gravada, se reitera que no basta con que sea sujeto activo de la relación tributaria, pues se requiere que su intervención sea real en la operación que se grava con la estampilla.

De lo contrario, «se gravaría cualquier actividad generada dentro del departamento sin distinción del sujeto, finalidad que no posee el presente tributo»³⁹.

En conclusión, la determinación del «documento o instrumento gravado» a los que se refiere la ley de autorización, es de competencia de los órganos de representación departamental, en virtud del principio de autonomía, labor que se debe realizar dentro de los términos fijados por el legislador, incluida la necesaria intervención del funcionario departamental en el hecho generador de la estampilla Pro-Desarrollo Departamental.

Conforme con lo anterior, no es posible que se imponga el uso obligatorio de esta estampilla en los documentos o instrumentos que se lleven a cabo con los municipios o sus entidades descentralizadas, como lo dispone el numeral 25 del artículo 246 de la Ordenanza 077 de 2014, razón por la cual, no prospera el recurso de apelación interpuesto por el departamento de Santander.

En relación con los demás argumentos expuesto en la contestación de la demandada, que fueron reiterados en el recurso de apelación, respecto a que los municipios son los beneficiados con la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva, se reitera que los entes territoriales no pueden desconocer las leyes de autorización del tributo y, que la legalidad de una norma no está condicionada al efecto fiscal que produzca.

Finalmente, respecto a que la ordenanza demandada superó el control de legalidad ante esta jurisdicción, se advierte que esa afirmación no está probada y, en todo caso, se recuerda que conforme con el artículo 189 del CPACA, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, en tanto que, la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada *erga omnes*, pero solo en relación con la causa petendi juzgada.

Por lo anterior, se concluye que el recurso de apelación no prospera y, por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Teniendo en cuenta que el *a quo* expresó que la «sentencia tendrá efectos “EX NUNC”»⁴⁰, es decir, hacia el futuro, la Sala reitera que la nulidad de los actos generales decretada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tiene efectos inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, que son aquellas que se debatían o son susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo⁴¹.

Por último, no hay lugar a condena en costas en esta instancia, por cuanto se trata de asunto de interés público (art. 188 del CPACA).

³⁹ Sentencias del 14 de agosto de 2019, Exp. 22802, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez y del 28 de mayo de 2020, Exp. 23333, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

⁴⁰ Numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia.

⁴¹ Sentencias del 23 de julio de 2009, Exp. 16404, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, del 11 de marzo de 2010, Exp. 17617, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, del 16 de junio de 2011, Exp. 17922, C.P. William Giraldo Giraldo y del 23 de agosto de 2018, Exp. 21189, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, entre otras.



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

FALLA

1. **CONFIRMAR** la sentencia del 24 de mayo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.
2. Sin condena en costas en esta instancia.
3. **RECONOCER** personería al abogado Francisco Rangel Casto, en calidad de apoderado del departamento de Santander, de conformidad con el poder que obra en los folios 116 a 118 del expediente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

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

legis

(Firmado electrónicamente)

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

(Firmado electrónicamente)
MILTON CHAVES GARCÍA

(Firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ