CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C. veintitrés (23) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 08001-23-31-000-2011-00565-01(20679)
Demandante: CLARA MARIA GONZALEZ ZABALA
Demandado: DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el Departamento del Atlántico contra la sentencia del 13 de febrero de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico Subsección de Descongestión, que decidió:

“1. **DECLÁRASE LA NULIDAD** de la expresión *“las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios-ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital”*, contenida en el literal a.3), a.4) y b) del artículo 135 de la Ordenanza No. 041 de 2001 y el mismo artículo y literal del Decreto Ordenanzal No. 823 de 2003, así como del literal b) del artículo 145 de las normas acusadas”

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de simple nulidad, la demandante formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Son nulos los artículos 133, 135, 141, 143, 144, 145 y 148 de la Ordenanza No. 041 de 2002 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, los artículos 33, 34 y 38 de la Ordenanza No.11 de 2003, los cuales modifican respectivamente el literal a.1) del artículo 135, el literal c) del artículo 135 y el artículo 145 literal c) de la Ordenanza No. 041 de 2002 de la Asamblea Departamental del Atlántico; y el artículo 36 de la Ordenanza No. 021 de 2005, el cual modifica el artículo 144 de la Ordenanza No. 041 de 2002.

SEGUNDA: Son nulos los artículos 133, 135, 141,143, 144, 145 y 148 del Decreto Ordenanzal No. 823 de 2003 del Departamento del Atlántico.”

1.1.1. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS

La demandante solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- **Ordenanza No. 041 de 2002**, artículos 133, 135, 141, 143, 144, 145 y 148, con las modificaciones contenidas en la **Ordenanza No. 011 de 2003**, artículos 33, 34 y 38, que modifican los literales a.1) y c) del artículo 135 y el artículo 145 literal c) de la Ordenanza No. 041 de 2002 y por la **Ordenanza No. 021 de 2005**, artículo 36, que modifica el artículo 144 de la Ordenanza No. 041 de 2002.

- **Decreto Ordenanza No. 823 de 2003**, artículos 133, 135, 141,143, 144, 145 y 148.

1.2.2. CONTENIDO DE LOS ACTOS DEMANDADOS

Los artículos demandados son del siguiente tenor literal:

“ORDENANZA 000041

DICIEMBRE 31 DE 2002

“POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO”

LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución Nacional y por el Artículo 62, numeral 15 del Decreto 1222 de 1986,

ORDENA

(...)

ARTÍCULO 133. *En el Departamento del Atlántico se causaran las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro desarrollo Departamental, Pro Electrificadora Rural, Pro Cultura Departamental, Pro Bienestar del Anciano y Pro Hospital Universitario.*

ARTÍCULO 135. HECHOS GENERADORES Y BASES GRAVABLES GENERALES: *Según los usos y tarifas indicados para cada impuesto de estampilla en particular indicada en los capítulos siguientes, generan la obligación de cancelar estampillas los siguientes: hechos y actos, sobre las siguientes bases.*

a. Contratos:

a.1) Modificado por el artículo 33 de la Ordenanza 011 de 2003.

Todos los contratos y sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, suscritos por el Departamento, sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden departamental, con o sin personería jurídica, incluidas la Contraloría y la Asamblea Departamental, en los cuales estos entes actúen como contratantes. Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades todas las señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera departamental.

a. 2) *Todos los contratos y sus modificaciones, con o sin formalidades plenas que se suscriban en el Departamento del Atlántico, cualquiera sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio de este, suscritos por entidades descentralizadas nacionales, unidades administrativas especiales de la Nación y demás entidades del orden nacional, con o sin personería jurídica y cualquiera sea la rama del poder público a la que pertenezcan o el régimen especial al que estén sometidas, en los cuales estos entes actúen como contratantes, siempre que, además, tales entes tengan oficina o dependencias dentro del territorio del Departamento. Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios -ESP- en las que la Nación o sus entidades tengan participación en su capital, El Consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la Defensoría del Pueblo, los organismos de control nacional tales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la Republica, el Banco de la Republica, las Corporaciones Autónomas Regionales y, en general, todas las entidades señaladas en el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998.*

a.3) *Todos los contratos y sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, que se suscriban en el Departamento del Atlántico, cualquiera sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio de este, suscritos por el Distrito de Barranquilla y los municipios del Departamento, así como por todas las entidades*

descentralizadas distritales y municipales, unidades administrativas especiales del orden distrital y municipal y demás entidades de estos ordenes, con o sin personería jurídica, en los cuales los anteriores entes actúen como contratantes. Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades entre otras, a las Aéreas Metropolitana, las Asociaciones de Municipios, las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios -EPS- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital, los Concejos Distritales y Municipales, los organismos de control distrital y municipal, tales como la Procuraduría Seccional, la Personería Distrital, las Personerías municipales, la Contraloría Distrital. Y las Contralorías municipales y en general, todas las entidades señaladas en el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a las esferas distrital y/o municipal. (Se subraya la expresión demandada)

a.4) *Toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante la Nación, entes territoriales y las entidades Nacionales, departamentales, distritales y municipales señalamas en los literales a1), a2), a3), generará la obligación de cancelar las estampillas Pro-Ciudadela Universitaria del Atlántico y Pro Desarrollo departamental, siempre que tales facturas y/o cuentas de cobro no correspondan al desarrollo de contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas.*

a.5) *Las estampillas Pro-Ciudadela Universitaria u Pro-desarrollo Departamental se causarán también sobre los contratos o documentos de cuantía indeterminada que se suscriban o encuentren suscritos por las entidades señaladas en este Estatuto.*

PARÁGRAFO.- *Para los fines de los artículos 8 de la ley 71 de 1989, primero y segundo del decreto reglamentario 369 de 1993, se entienden incluidas dentro de las entidades del orden nacional a que tales disposiciones se refieren las empresas de servicios públicos y de servicios públicos domiciliarios en las que la nación o sus entidades descentralizadas de cualquier grado o sus sociedades tengan participación en su capital.*

b.) Pagos Laborales. *Los abonos en cuenta y/o el pago de nómina por concepto de salario mensual realizado por la entidades descritas e incluidas en las literales a.1), a.2), y a.3), con exclusión de los gastos de representación.*

c) Otros Actos o Hechos. Modificado por el artículo por 34 de la Ordenanza No. 011 de 2003. Causarán las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificación y Pro Bienestar del Anciano, los actos y hechos a continuación relacionados en la cuantía señalada para cada uno:

Por cada inscripción al registro único de contribuyentes	\$ 5.800.00
Por certificado de paz y salvo	\$ 2.900.00
En cada expedición de pasaporte	\$ 5.800.00
En cada copia de decreto, resoluciones y otros actos o documentos emanados del Departamento y entidades señaladas en el literal a.1) del presente artículo	\$ 5.800.00
En cada guía de degüelle de ganado mayor	\$ 2.900.00
En cada licencia de conducción	\$ 5.800.00
En cada matrícula de vehículo particular y público	\$ 5.800.00
En cada duplicado de placas	\$ 2.900.00
Por cada duplicado de licencia de conducción	\$ 2.900.00
Por cada certificado de movilización	\$ 2.900.00
Por cada certificado de tradición de un vehículo	\$ 2.900.00
Por cada reevaluó de vehículo que expide la autoridad Competente	\$ 5.800.00
Por cada autorización de cambio de color de un vehículo	\$ 2.900.00
Por transformación del vehículo	\$ 2.900.00
Por cambio de motor	\$ 2.900.00
Por chequeo o revisión del motor	\$ 2.900.00
Tránsito libre	\$ 2.900.00
Por cada cambio de servicio de un vehículo	\$ 2.900.00
Por cada traspaso de vehículo	\$ 5.800.00
Por cupo en líneas urbanas, unidad para buses	\$11.600.00
Por cupos en líneas urbanas, unidad para microbuses	\$11.600.00
Por cupo de automóviles	\$ 5.800.00
Por cupos para taxis en empresas debidamente legalizados	\$ 5.800.00
Por empadronamiento de un vehículo automotor	\$ 2.900.00
Por reemplazo de un bus de cualquier línea urbana	\$11.600.00
Por permisos provisionales para transitar sin la patente de servicios públicos, hasta por treinta (30) días	\$ 5.800.00
Por examen de aspirante para licencia de conducción	\$ 2.900.00
Por cada revisión de vehículo de todo tipo	\$ 5.800.00
Por cancelación de matrícula	\$ 5.800.00
Por duplicado de tarjeta	\$ 2.900.00
Por levantamiento de prenda	\$ 2.900.00
Por renovación de vidrios polarizados	\$ 2.900.00
Por regrabación de motor	\$ 2.900.00
Por regrabación de chasis	\$ 2.900.00
Por regrabación de serial	\$ 2.900.00
Por traslado de cuenta	\$ 2.900.00
Por pignoración	\$ 2.900.00
Por vidrios polarizados	\$ 5.800.00
Por toda inscripción de profesionales relacionados con la salud	\$ 5.800.00
En todo certificado de inscripción de profesionales relacionados con la salud	\$ 1.700.00
Por guías de movilización de tránsito y reenvíos de licores nacionales y extranjeros con	\$ 1.700.00

<i>destinos a otros departamentos</i>	
<i>Por guías de movilización de tránsito y reenvíos de cigarrillos y tabacos, nacionales y extranjeros, con destino a otros departamentos</i>	\$11.600.00
<i>Por cada reconocimiento, inscripción de dignatarios y reforma estatutaria de personerías jurídicas para organizaciones sociales sin ánimo de lucro, cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del Atlántico</i>	\$ 3.400.00
<i>Por cada Certificado de existencia y registro de libros y sellos, de personerías jurídicas para organizaciones sociales sin ánimo de lucro cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del</i>	\$ 3.400.00
<i>Por cada reconocimiento, inscripción de dignatarios, reforma estatutaria, certificados existencia, registro de libros y sellos y cambio de nombre de personerías jurídicas para organizaciones comunitarias, cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del Atlántico</i>	\$ 3.400.00
<i>Por cada solicitud de matrícula de arrendador</i>	\$11.600.00

PARÁGRAFO. INDEXACIÓN DE TARIFAS. *Las tarifas fijadas para los actos del presente literal c.) Se ajustarán al inicio de cada año calendario por el Departamento, de acuerdo con lo indicado en el Art. 5. De la Ley 242 de 1995, o de la norma que posteriormente regula la materia. Si no llegara a existir norma aplicable, el ajuste se continuará realizando con base en la misma fórmula, allí señalada. En todo caso, el valor resultante de aplicar la fórmula de ajuste se aproximaría al múltiplo de cien (100 más cercano).*

ARTÍCULO 141.- CARACTERÍSTICAS Y SISTEMAS DE LA ESTAMPILLA. *Los importes respectivos se cancelarán mediante la compra de la estampilla expedida por el Departamento, consignaciones en entidades financieras o cualquier otro de reconocida idoneidad según lo fije el Departamento.*

CAPÍTULO I ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL

ARTICULO 143.- BASE LEGAL.- *Artículo 32 de la ley 3ª. De 1986, Decreto Extraordinario 1222 de 1986 y la Ley 26 de 1990.*

ARTICULO 144.- DESTINACIÓN.- *Modificado por el artículo 36 de la Ordenanza No. 021 de 2005. El producto de la Estampilla Pro Desarrollo se invertirá en infraestructura sanitaria, educativa y deportiva; consultando los planes y programas de desarrollo económico y social del Departamento del Atlántico*

En razón a que el producto de la estampilla Pro-Ciudadela Universitaria que garantiza la financiación de normalización urbana

que se adelanta en los municipios de Soledad, Galapa, Sabanagrande, Malambo y corregimiento de la Playa, registra un notable desequilibrio en su financiamiento frente a lo presupuestado, destinase el 50% del producto de la estampilla Pro-Desarrollo al programa de Normalización Urbana.

ARTICULO 145.- BASE GRAVABLE Y TARIFA.-

a). Contratos. Se causan para todos los hechos generados indicados en los literales a.1), a.2), a.3), a.4) y a.5) del artículo 135 de esta Estatuto. La tarifa será del 1.5% aplicada sobre el valor total del contrato o su modificación, en aquellos casos en que la cuantía del acto sea igual o inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la causación de la estampilla; del uno punto cinco por ciento (12.5%), en aquellos casos en que la cuantía del acto sea superior al rango anterior pero inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la causación de la estampilla; y del dos por ciento (2%), en aquellos casos en que la cuantía del acto sea superior al rango anterior al momento de la causación de la estampilla.

Los hechos y actos generadores indicados en los literales a.1), a.2), a.3). a.4) y a.5) del presente Estatuto que sean realizados por empresas de servicios públicos o de servicios públicos domiciliarios en las que las entidades a que hace referencia el presente Estatuto tengan participación en su capital, generan la obligación de cancelar la estampilla a una tarifa del cero punto cinco por ciento (0.5%) aplicada sobre el valor total del acto o contrato gravado o sobre sus modificaciones_ **“Inciso adicionado por el artículo 38 de la Ordenanza No. 011 de 2003.**

En los contratos para el suministro de combustibles (gasolina extra y corriente ACPM) sometidos al control oficial de precios, se causa el impuesto sobre los márgenes de comercialización establecidos por el Ministerio de Minas y Energía incorporadas en el contrato. **Inciso adicionado por el artículo 38 de la Ordenanza No. 011 de 2003.**

b) Pagos Laborales. Se causa por el hecho generador indicado en el literal b) artículo 135, a las tarifas del 0.1% sobre salarios mensuales iguales o inferiores a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.2% sobre salarios

mensuales superiores al rango anterior pero iguales o inferiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.3% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, siempre que el empleado no reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual; y del 0.4% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, siempre que el empleado reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual. En todos los casos se liquidarán sobre el pago por concepto de salarios sin incluir gastos de representación.

c) Otros actos o Hechos. Además de los actos o hechos indicados en el literal c) del artículo 135 causan la Estampilla Pro-Desarrollo Departamental todos los actos sujetos a impuestos de registro, que se inscriban en las Oficinas de registro de Instrumentos Públicos localizadas en el Departamento del Atlántico, sean estos actos con o sin cuantía y cualquiera que sea el carácter, calidad o naturaleza de sus partes intervinientes o suscriptoras. Para efectos de determinar la cuantía del mismo, se aplicarán los mismos criterios establecidos por la ley y decretos reglamentarios nacionales para el impuesto de registro. Las tarifas serán del cero punto cinco por ciento (0.5%) aplicada la cuantía del acto, para actos con cuantía; y de dos (2) salarios mínimos legales diarios vigente, para actos sin cuantía. No causa esta Estampilla el registro de la venta y/o adjudicación de la vivienda de interés social subsidiada por organismos estatales, ni el registro de la adjudicación de terrenos baldíos hecha por el INCORA.

CAPÍTULO II **ESTAMPILLA CIUDADELA UNIVERSITARIA**

ARTICULO 148.- BASE GRAVABLE Y TARIFA.-

a). Contratos. Se causan para todos los hechos generadores indicados en los literales a.1), a.2), a.3) a.4) y a.5) del artículo 135. En todos los casos, la tarifa será del 1.5% aplicada sobre el valor total del contrato o su modificación, o de la factura o documento según el caso.

b.) Pagos Laborales. Se causa por el hecho generador indicado en el literal b) artículo 135, a las tarifas del 0.1% sobre salarios

mensuales iguales o inferiores a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.2% sobre salarios mensuales superiores al rango anterior pero iguales o inferiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.3% sobre salarios mensuales superiores a diez(10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago: siempre que el empleado no reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual y del 0.4% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, siempre que el empleado reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual. En todos los casos se liquidarán sobre el pago por concepto de salarios sin incluir gastos de representación.

c) Otros Actos o Hechos. Todos los actos o hechos indicados en el artículo 135 literal c) Causan Estampilla Ciudadela Universitaria.”

**“DECRETO ORDENANZAL
000823 DE NOVIEMBRE 28 DE 2003**

**POR EL CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO TRIBUTARIO
DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO.**

**El Gobernador del Departamento del Atlántico
En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas
por el artículo 68 de la Ordenanza No.0000011 de 2003**

**Y
CONSIDERANDO
(...)
DECRETA**

“ARTÍCULO 133. En el Departamento del Atlántico se causarán las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificadora Rural, Pro Cultura Departamental, Pro Bienestar del Anciano y Pro Hospital Universitario.

ARTÍCULO 135.- HECHOS GENERADORES Y BASES GRAVABLES GENERALES: Según los usos y tarifas indicados para cada impuesto de estampilla en particular indicada en los capítulos

siguientes, generan la obligación de cancelar estampillas los siguientes hechos y actos, sobre las siguientes bases:

A.) Contratos:

a.1) *Todos los contratos y sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, suscritos por el Departamento, sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden departamental, con o sin personería jurídica, incluidas la Contraloría y la Asamblea Departamental, en los cuales estos entes actúen como contratantes. Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de esta categoría todas las señaladas en el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera departamental.*

a.2) *Todos los contratos y sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, que se suscriban en el Departamento del Atlántico, cualquiera sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio de este, suscritos por entidades descentralizadas nacionales, unidades administrativas especiales de la Nación y demás entidades del orden nacional, con o sin personería jurídica y cualquiera sea la rama del poder público a la que pertenezcan o régimen especial al que estén sometidas, en los cuales estos entes actúen como contratantes, siempre que, además, tales entes tengan oficina o dependencias dentro del territorio del Departamento. Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP- en las que la Nación o sus entidades tengan participación en su capital, El Consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la Defensoría del Pueblo, los organismos de control nacional tales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, el Banco de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales y, en general, todas las entidades señaladas en el Artículo 38 de la Ley 489 del 1998.*

a.3) *Todos los contratos y sus modificaciones, con o sin formalidades plenas, que se suscriban en el Departamento del Atlántico, cualquiera sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los*

contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio de este, suscritos por el distrito de Barranquilla y los municipios del Departamento, así como por todas las entidades descentralizadas distritales y municipales, unidades administrativas especiales del orden distrital y municipal y demás entidades de estos órdenes, con o sin personería jurídica, en los cuales los anteriores entes actúen como contratantes.

Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades entre otras, a las Aéreas Metropolitanas, las Asociaciones de Municipios, las empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios -ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital, los Concejos Distritales y Municipales, los organismos de control distrital y municipal, tales como la Procuraduría Seccional, la Personería Distrital, las Personerías municipales, la Contraloría Distrital. Y las Contralorías municipales y, en general, todas las entidades señaladas en el Artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a las esferas distrital y/o municipal. (Se subraya la expresión demandada).

a.4) *Toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante la Nación, entes territoriales y las entidades Nacionales, departamentales, distritales y municipales señaladas en los literales a1), a2), a3), generará la obligación de cancelar las estampillas Pro-Ciudadela Universitaria del Atlántico y Pro Desarrollo Departamental, siempre que tales facturas y/o cuentas de cobro no correspondan al desarrollo de contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas.*

a.5) *Las estampillas Pro-Ciudadela Universitaria y Pro-desarrollo Departamental se causaran también sobre los contratos o documentos de cuantía indeterminada que se suscriban o se encuentren suscritos por las entidades señaladas en este Estatuto.*

PARÁGRAFO.- *Para los fines de los artículos 8 de la ley 71 de 1989, primero y segundo del decreto reglamentario 369 de 1993, se entienden incluidas dentro de las entidades del orden nacional a que tales disposiciones se refieren las empresas de servicios públicos y de servicios públicos domiciliarios en las que la nación o sus*

entidades descentralizadas de cualquier grado o sus sociedades tengan participación en su capital.

b.) Pagos Laborales. Los abonos en cuenta y/o el pago de nómina por concepto de salario mensual realizado por las entidades descritas e incluidas en las literales a.1), a2), y a.3), con exclusión de los gastos de representación.

c.) Otros Actos o Hechos: Los siguientes actos y hechos causarán las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificación Rural y Pro Bienestar del Anciano, en las siguientes cuantías:

Por cada inscripción al registro único de contribuyentes	\$ 5.800.00
Por certificado de paz y salvo	\$ 2.900.00
En cada expedición de pasaporte	\$ 5.800.00
En cada copia de decreto, resoluciones y otros actos o documentos emanados del Departamento y entidades señaladas en el literal a.1) del presente artículo	\$ 5.800.00
En cada guía de degüelle de ganado mayor	\$ 2.900.00
En cada licencia de conducción	\$ 5.800.00
En cada matricula de vehículo particular y público	\$ 5.800.00
En cada duplicado de placas	\$ 2.900.00
Por cada duplicado de licencia de conducción	\$ 2.900.00
Por cada certificado de movilización	\$ 2.900.00
Por cada certificado de tradición de un vehículo	\$ 2.900.00
Por cada reevaluó de vehículo que expide la autoridad Competente	\$ 5.800.00
Por cada autorización de cambio de color de un vehículo	\$ 2.900.00
Por transformación del vehículo	\$ 2.900.00
Por cambio de motor	\$ 2.900.00
Por chequeo o revisión del motor	\$ 2.900.00
Tránsito libre	\$ 2.900.00
Por cada cambio de servicio de un vehículo	\$ 2.900.00
Por cada traspaso de vehículo	\$ 5.800.00
Por cupo en líneas urbanas, unidad para buses	\$11.600.00
Por cupos en líneas urbanas, unidad para microbuses	\$11.600.00
Por cupo de automóviles	\$ 5.800.00
Por cupos para taxis en empresas debidamente legalizados	\$ 5.800.00
Por empadronamiento de un vehículo automotor	\$ 2.900.00
Por reemplazo de un bus de cualquier línea urbana	\$11.600.00
Por permisos provisionales para transitar sin la patente de servicios públicos, hasta por treinta (30) días	\$ 5.800.00
Por examen de aspirante para licencia de conducción	\$ 2.900.00
Por cada revisión de vehículo de todo tipo	\$ 5.800.00
Por cancelación de matricula	\$ 5.800.00
Por duplicado de tarjeta	\$ 2.900.00
Por levantamiento de prenda	\$ 2.900.00
Por renovación de vidrios polarizados	\$ 2.900.00
Por regrabación de motor	\$ 2.900.00
Por regrabación de chasis	\$ 2.900.00
Por regrabación de serial	\$ 2.900.00
Por traslado de cuenta	\$ 2.900.00
Por pignoración	\$ 2.900.00
Por vidrios polarizados	\$ 5.800.00
Por toda inscripción de profesionales relacionados con la salud	\$ 5.800.00
En todo certificado de inscripción de profesionales relacionados con la salud	\$ 1.700.00

Por guías de movilización de tránsito y reenvíos de licores nacionales y extranjeros con destinos a otros departamentos	\$ 1.700.00
Por guías de movilización de tránsito y reenvíos de cigarrillos y tabacos, nacionales y extranjeros, con destino a otros departamentos	\$11.600.00
Por cada reconocimiento, inscripción de dignatarios y reforma estatutaria de personerías jurídicas para organizaciones sociales sin ánimo de lucro, cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del Atlántico	\$ 3.400.00
Por cada Certificado de existencia y registro de libros y sellos, de personerías jurídicas para organizaciones sociales sin ánimo de lucro cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del Atlántico	\$ 3.400.00
Por cada reconocimiento, inscripción de dignatarios, reforma estatutaria, certificados existencia, registro de libros y sellos y cambio de nombre de personerías jurídicas para organizaciones comunitarias, cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del Atlántico	\$ 3.400.00
Por cada solicitud de matrícula de arrendador	\$11.600.00

ARTÍCULO 144.- DESTINACIÓN. El producto de la Estampilla Pro-Desarrollo se invertirá en infraestructura sanitaria, educativa y deportiva, consultando los planes y programas de desarrollo económico y social del Departamento del Atlántico.

En razón de que el producto de la estampilla Pro-Ciudadela Universitaria que garantiza la financiación del programa de normalización urbana que se adelanta en los municipios de Soledad, Galapa, Sabanagrande, Malambo y corregimiento de la Playa, registra un notable desequilibrio en su financiamiento frente a lo presupuestado, destinase el 50% del producto de la estampilla Pro-Desarrollo al programa de Normalización Urbana. (Ordenanza No. 000041/2002).

ARTÍCULO 145.- BASE GRAVABLE Y TARIFA.-

a). Contratos. Se causan para todos los hechos generadores indicados en los literales a.1), a.2), a.3), a.4) y a.5) del artículo 135 de este Estatuto, La tarifa será del 1.5% aplicada sobre el valor total del contrato o su modificación, en aquellos casos en que la cuantía del acto sea igual o inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la causación de la estampilla, del uno punto cinco por ciento (1.5%), en aquellos casos en que la cuantía del acto sea superior al rango anterior pero igual o inferior a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la causación de la estampillas y del dos por ciento (2%), en aquellos casos en que la cuantía del acto sea superior al rango anterior al momento de la causación de la estampilla.

Los hechos y actos generadores indicados en los literales a.1), a.2), a.3), a.4) y a.5) del presente estatuto que sean realizados por empresas de servicios públicos o servicios públicos domiciliarios en

las que las entidades a que hace referencia el presente Estatuto tengan participación en su capital, generan la obligación de cancelar la estampilla a una tarifa del cero punto cinco por ciento (0.5%) aplicada sobre el valor total del acto o contrato gravado o sobre sus modificaciones”.

En los contratos para el suministro de combustible (gasolina extra y corriente ACPM) sometidos al control oficial de precios, se causa el impuesto sobre los márgenes de comercialización establecidos por el Ministro de Minas y Energía incorporados en el contrato.

b) Pagos Laborales. *Se causa por el hecho generador indicado en el literal b) artículo 135, a las tarifas del 0.1% sobre salarios mensuales iguales o inferiores a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.2% sobre salarios mensuales superiores al rango anterior pero iguales o inferiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago del 0.3% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, siempre que el empleado no reciba gastos de representación como de su remuneración habitual y del 0.4% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, siempre que el empleado reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual. En todos los casos se liquidarán sobre el pago por concepto de salarios sin incluir gastos de representación.*

C.) Otros Actos o Hechos. *Además de los actos o hechos indicados en el literal c) del artículo 135 causan la Estampilla Pro-Desarrollo Departamental todos los actos sujetos a impuestos de registro, que se inscriban en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos localizadas en el Departamento del Atlántico, sean estos actos con o sin cuantía y cualquiera que sea el carácter, calidad o naturaleza de sus partes intervinientes o suscriptoras. Para efectos de determinar la cuantía del mismo, se aplicarán los mismos criterios establecidos por la ley y decretos reglamentarios para el impuesto de registro. Las tarifas serán del cero punto cinco por ciento (0.5%) aplicadas sobre la cuantía del acto, para actos con cuantía; y de dos (2) salarios mínimos legales diarios vigentes, para actos sin cuantía. No causa esta Estampilla el registro de la venta y/o adjudicación de la vivienda de interés social subsidiada por organismos estatales, ni el registro*

de la adjudicación de terrenos baldíos hecha por el INCORA”.
Adicionado por el artículo 38 de la Ordenanza No. 011 de 2003.

CAPITULO II **Estampilla Ciudadela Universitaria**

“ARTICULO 148.- BASE GRAVABLE Y TARIFA.-

a). Contratos. Se causan para todos los hechos generadores indicados en los literales a.1), a.2), a.3) a.4) y a.5) del artículo 135. En todos los casos, la tarifa será del 1.5% aplicada sobre el valor total del contrato o su modificación, o de la factura o documento según el caso.

b.) Pagos Laborales. Se causa por el hecho generador indicado en el literal b) artículo 135, a las tarifas del 0.1% sobre salarios mensuales iguales o inferiores a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.2% sobre salarios mensuales superiores al rango anterior pero iguales o inferiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago; del 0.3% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago: siempre que el empleado no reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual y del 0.4% sobre salarios mensuales superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago, siempre que el empleado reciba gastos de representación como parte de su remuneración habitual. En todos los casos se liquidarán sobre el pago por concepto de salarios sin incluir gastos de representación.

c) Otros Actos o Hechos. Todos los actos o hechos indicados en el artículo 135 literal c) Causan Estampilla Ciudadela Universitaria.”

1.1.2. NORMAS VIOLADAS

La demandante invocó como normas violadas los artículos 13, 300 y 338 de la Constitución Política; el numeral 1 del artículo 62, el numeral 5 del artículo 71 y los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986; artículo 32 de la Ley 3 de 1986; literal b) del artículo 420 y los artículos 7 ,9 y 24 del Decreto

624 de 1989; el artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986; y el artículo 23 de la Ley 1111 de 2006.

1.1.3. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El concepto de la violación se concreta en los siguientes cargos:

- i. Violación del principio de legalidad por inaplicación de la Ley 3 de 1986 y el Decreto Ley 1222 de 1986, al no cumplirse las exigencias del artículo 338 de la Constitución, respecto del hecho generador del tributo PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL.**

Conforme con lo establecido en los artículos 300 y 313 de la Constitución Política y el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia C-035 de 2009 de la Corte Constitucional, las ordenanzas y los acuerdos que adopten tributos deben respetar los marcos establecidos por el legislador, único órgano del Estado que puede crear o autorizar tributos y consagrar el hecho generador.

La Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto Ordenanzal 823 de 2003 se expidieron con fundamento en las Leyes 3 de 1986 y 26 de 1990 y el Decreto Ley 1222 de 1986, leyes en las que no se señalan el hecho generador de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL. Los hechos generadores de este tributo fueron creados por los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y reproducidos en los artículos 135 y 145 del Decreto 823 de 2003, lo que genera la nulidad de estos artículos, por vulnerar los artículos 300 [numeral 4] y 338 de la Constitución, al crear un tributo no autorizado por el legislador.

Reiteró que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe ley que consagre el hecho generador de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL y ante la ausencia de dicha normativa ninguna corporación departamental puede desarrollar el tributo, so pena de violar las citadas normas constitucionales.

- ii. **El aparte “*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital*”, contenido en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo aparte del literal a.3) del artículo 135 del Decreto 823 de 2003, viola el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, por desconocer la intervención de funcionarios públicos departamentales en los actos jurídicos sujetos a la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL.**

Precisó que la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL regulada por la Ley 3 de 1986 y el Decreto Ley 1222 de 1986 es un impuesto de orden departamental y de naturaleza documental, categoría que fue expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia C-1097 de 2001, de la que se infiere que para la existencia jurídica del tributo es esencial que *“la administración realice, expida o certifique un acto jurídico”*.

Que el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 exige la intervención de funcionarios departamentales en los actos o hechos gravados con la estampilla, al disponer: *“La obligación de adherir y anular las estampillas a que se refieren los artículos anteriores queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.”* Que esto implica que las

obligaciones de adherir y anular la ESTAMPILLA PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL y PRO ELECTRIFICACION RURAL están atribuidas exclusivamente a funcionarios departamentales, es decir que la obligación tributaria se limita a aquellos actos o negocios jurídicos en los que intervienen funcionarios del orden departamental.

Sostuvo que el aparte *“las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital”*, a que se refieren los artículos 135 literal a.3) de la Ordenanza 041 de 2002 y 145 del Decreto 823 de 2003, vulneran el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, al gravar actos jurídicos en los que no interviene ningún funcionario departamental y, por ende, la administración territorial no expide o certifica acto o negocio jurídico alguno, dado que en las empresas de servicios públicos domiciliarios, mixtas o privadas, no laboran funcionarios públicos de ningún orden, de conformidad con los numerales 14.5, 14.6 y 14.7 del artículo 14 y artículo 41 de la Ley 142 de 1994.

La no intervención de funcionarios públicos en los hechos generadores de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, cuando la parte contratante sea una Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios, mixta o privada, en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital, vulnera el artículo 175 del Decreto 1222 de 1986, al imponer el impuesto a hechos distintos de los que se derivan de la ley que crea el tributo, dado que en los actos privados realizados por estas empresas nunca intervienen funcionarios públicos, puesto que todos sus empleados son trabajadores particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre la intervención de los funcionarios departamentales, como elemento subjetivo del tributo, citó apartes de la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado¹ y los Tribunales Administrativos de Bolívar y Magdalena.²

- iii. Los artículos 141 de la Ordenanza 041 de 2002 y 141 del Decreto 823 de 2003, violan el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, al establecer un sistema de estampilla en la que no interviene ningún funcionario departamental en la celebración del acto.**

El artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 exige expresamente la intervención de funcionarios departamentales en todos los actos o hechos que se graven por la Asamblea Departamental del Atlántico con la ESTAMPILLA PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL y no autoriza ni delega esta intervención en ningún sujeto particular. Significa que en este tributo los únicos sujetos que tienen que intervenir en el procedimiento de adhesión y anulación de la estampilla son los funcionarios públicos departamentales y que tal atribución está vedada a los particulares.

Cuando el artículo 141 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 2003 permiten cancelar el importe de la estampilla mediante consignaciones en entidades financieras le atribuye a empleados particulares la competencia de adhesión de la estampilla, vulnerando las normas superiores.

- iv. Los artículos 133, 135, 143, 144 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002; y los artículos 133, 135, 143, 144 y 145 del Decreto 823 de**

¹ Sentencia de 4 de junio de 2009, Exp. 16086 M. P. William Giraldo Giraldo.

² Sentencias del 11 de octubre de 2006, Exp. 001-20-0265-00 M. P. Norah Jiménez Méndez y de 23 de junio de 2010, Exp. 2003-01364-00

2003, son violatorios de los artículos 32 de la Ley 3 de 1986 y 170 del Decreto Ley 1222 de 1986, al no establecer el monto de la emisión de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL.

El artículo 32 de la Ley 3 de 1986 “*por la cual se expiden normas sobre la administración departamental y se dictan otras disposiciones*” y el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986, “*por el cual se expide el Código de Régimen Departamental*”, le imponen a las asambleas departamentales la obligación de determinar el monto de la emisión de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, requisito legal que no ha sido cumplido por la Ordenanza 041 de 2002 ni el Decreto 823 de 2003, pues, como se puede observar, en ninguno de los artículos demandados se estableció el monto de la emisión de la estampilla, omisión que vulnera las citadas normas legales.

- v. **Los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002, 33, 34 y 38 de la Ordenanza 011 de 2003, que modifican, respectivamente, el literal a.1) del artículo 135, el literal c) del artículo 135 y el artículo 145 literal a) de la Ordenanza 041 de 2002, violan el derecho a la igualdad, al gravar con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, exclusivamente, la facturación de unos actos jurídicos y hechos específicos y exonerar del gravamen a otros semejantes.**

La vulneración del derecho fundamental de la igualdad se presenta en los siguientes tópicos:

- a. La ESTAMPILLA PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL grava la celebración de contratos con las entidades mencionadas en los literales a.1), a.2), a.3), a.4) y a.5) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y no impone el tributo a los contratos celebrados entre particulares.
- b. La misma estampilla impone carga tributaria a todos los trámites de vehículos automotores y omite establecer cualquier carga tributaria sobre naves y aeronaves.
- c. La estampilla establece el impuesto para los registros de actos de personas jurídicas sin ánimo de lucro y otras entidades comunitarias y sociales, pero no grava los registros de personas jurídicas con ánimo de lucro-sociedades.
- d. La estampilla grava los pagos laborales enumerados en el literal b) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y con ello limita la imposición del tributo a pagos laborales realizados por el Departamento del Atlántico, sus entidades descentralizadas y demás entidades del orden departamental y en general todas las entidades señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a las esferas distrital o municipal, exonerando del pago de la estampilla los pagos laborales realizados por las personas jurídicas de derecho privado y por personas naturales al igual que los pagos laborales efectuados por una empresa de servicios públicos domiciliarios que el Distrito de Barranquilla o los municipios del Atlántico no tienen participación en su capital.

No es lógico ni razonable que se excluya del pago de la estampilla a unos actos y hechos jurídicos y se graven otros, porque se incurre en un tratamiento discriminatorio y en un reparto inequitativo de la carga tributaria.

El Distrito de Barranquilla tiene, a la fecha, participación accionaria solo en dos empresas de servicios públicos domiciliarios, la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S. A. E. S. P. TRIPLE A y la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO S. A. ELECTRANTA E. S. P. EN LIQUIDACION. Sin embargo, más de 50 empresas de servicios públicos domiciliarios prestan sus servicios en el territorio del Distrito de Barranquilla, las que no son sujetos pasivos del tributo, lo cual genera violación al derecho de igualdad.

- vi. **El aparte “*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios ESP en las que el Distrito de Barranquilla (...) o sus entidades tengan participación en su capital*”, consagrado en el literal a.3) del artículo 135 y artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y en el literal a.3) del artículo 135 y artículo 145 del Decreto 823 de 2003, viola el derecho a la igualdad, al gravar con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL únicamente a una empresa de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito de Barraquilla tiene participación accionaria.**

El Distrito de Barraquilla tiene en la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S. A. E. S. P. TRIPLE A una participación porcentual del 14.51 en el capital social de la empresas, participación que determina, de conformidad con el numeral 14.7 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, que la citada sociedad sea una empresa privada regida por el derecho privado.

- vii. **Los artículos 145 (modificado por el artículo 38 de la Ordenanza**

011 de 2003) y 148 de la Ordenanza 041 de 2002 y los artículos 145 y 148 del Decreto 823 de 2003, violan el artículo 363 de la Constitución Política, por desconocer el principio de equidad tributaria y por establecer una doble imposición de tributos a un mismo hecho económico.

La violación al principio de equidad se presenta cuando el artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo del Decreto 823 de 2003, imponen la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL a los hechos generadores indicados en los literales a.1), a.2), a.3), a.4) y a.5), literales b) y c) del artículo 135 de los actos precitados; y simultáneamente el artículo 148 de la misma Ordenanza y el mismo decreto, gravan con la ESTAMPILLA CIUDADELA UNIVERSITARIA los hechos generadores indicados en el mismo artículo 135, lo que genera la doble imposición de tributos a un mismo hecho económico, causando una desproporcionada, irracional e injusta carga tributaria a los sujetos responsables de los dos gravámenes.

viii. El literal a.4) de los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo literal de los artículos 135 y 145 del Decreto 823 de 2003, violan el numeral 1 del artículo 62 del Decreto Ley 1222 de 1986 y el literal b) del artículo 420 del Decreto 624 de 1989-Estatuto Tributario.

El literal a.4) de los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 1003, disponen: *“Toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante la Nación, entes territoriales y municipales señalados en los literales a.1) a.3), generará la obligación de cancelar las estampillas Pro-*

Ciudadela Universitaria del Atlántico y Pro Desarrollo Departamental, siempre que tales facturas y/o cuentas de cobro no correspondan al desarrollo de contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas”.

Con tal disposición se incurre en la violación de las normas enunciadas, dado que la prestación de servicios está gravada con el impuesto a las ventas IVA- que es un impuesto de la Nación, y al gravar la prestación de servicios en el Departamento del Atlántico, con la estampilla, se está imponiendo un impuesto de naturaleza departamental, sobre un hecho generador del IVA, vulnerando la prohibición contenida en el numeral 1 del artículo 62 del Decreto Ley 1222 de 1986.

- ix. El literal a.4) de los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo literal de los artículos 135 y 145 del Decreto 823 de 2003, violan el numeral 5 del artículo 71 del Decreto Ley 1222 de 1986 y el literal b) del artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986.**

El literal a.4) grava mediante un acto administrativo expedido por la Asamblea Departamental, que establece una ESTAMPILLA, la prestación de servicios que, por ley, están gravados con el impuesto de industria y comercio. Se viola la prohibición contenida en el numeral 5 del artículo 71 del Decreto Ley 1222 de 1986 que prohíbe imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley, al gravar con la estampilla la facturación por la prestación de servicios, que según el artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986, son objeto del impuesto de industria y comercio.

- x. Los abonos en cuenta y el pago de nómina por concepto de**

salario mensual, realizados por las entidades descritas en los literales a.3) y b) del artículo 135 y el artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y en los mismos artículos del Decreto 823 de 2003, violan el numeral 1 del artículo 62 del Decreto 1222 de 1986; los artículos 6, 7, 9 y 24 del Decreto 624 de 1989-Estatuto Tributario- y el artículo 23 de la Ley 1111 de 2006.

Los salarios pagados por las entidades enlistadas en el literal a.3) del artículo 135 y mencionados expresamente en el artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto 823 de 2003, consagrados como hechos generadores de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, están gravados con el impuesto de renta y se les aplica retención en la fuente, razón por la cual incurren tales normas en violación del numeral 1 del artículo 62 del Decreto Ley 1222 de 1986 y los artículos 6, 7, 9 y 24 del Estatuto Tributario y artículo 23 de la Ley 1111 de 2006, porque el impuesto de renta es de carácter nacional y se está imponiendo un impuesto de naturaleza departamental sobre un hecho generador –ingresos laborales- que es objeto de un impuesto nacional.

- xi. Los abonos en cuenta y el pago de nómina por concepto de salario mensual realizados por “*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios – ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital*”, incluidas en el literal a.3) y el literal b) del artículo 135 y el artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 2003, violan el derecho a la igualdad, al gravar con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL exclusivamente los pagos realizados por dichas empresas y**

exonerar a las demás empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

La violación del derecho a la igualdad se presenta al establecer un trato discriminatorio entre iguales, dado que únicamente se gravan con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL los pagos salariales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital y no impone el mismo tributo a las demás empresas en las que ni el Distrito ni los municipios o entidades tengan participación en su capital, lo que no es admisible desde la perspectiva constitucional, en cuanto no existe razonabilidad o justificación alguna que explique tal desigualdad.

xii. El literal a.4) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto 823 de 2003, violan el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, por desconocer la exigencia legal de intervención de funcionarios públicos departamentales en los actos jurídicos y hechos sujetos a la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL.

El artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 exige expresamente la intervención de funcionarios departamentales en los actos o hechos gravados con la estampilla, en quienes recae la obligación de adherir y anular las estampillas. El literal a.4) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto 823 de 2003, al gravar las facturas y cuentas de cobro, que son documentos expedidos por personas naturales o jurídicas particulares,

en las que no interviene ningún funcionario departamental, incurre en violación de las normas superiores enunciadas.

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado del Departamento del Atlántico contestó la demanda en los siguientes términos:

En cuanto al **primer cargo** precisó que tanto el artículo 32 de la Ley 3 de 1986 como el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986 crearon la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL fijando el hecho generador y autorizaron a las asambleas departamentales para fijar los demás elementos del tributo. Y que así mismo, la Asamblea del Atlántico, en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución Política, mediante la Ordenanza No. 041 de 2002, reglamentó el tributo, consultando los planes y programas de desarrollo económico y social del Departamento y respetando los parámetros legales en los términos expuestos por la Corte Constitucional en las sentencias C-504 de 2002, C-1097 de 2001, C-987 de 1999 y C-089 de 2001.

Respecto de los **cargos segundo y tercero**, que aluden a la necesidad de intervención de servidor público en los actos o hechos gravados con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, advirtió que la actora confunde aspectos que son propios de la estructura de la obligación tributaria, con otros que pertenecen al campo de las disposiciones tendientes a facilitar la administración y control del tributo. Agregó que la estampilla es un tributo territorial y, por tanto, los privilegios o exenciones son privativos de

la Asamblea Departamental, conforme con el artículo 294 de la Constitución Política.

Sobre el **cuarto cargo** referido a que los artículos 133, 135, 143, 145 y 144 de la Ordenanza 041 de 2002, modificado este último por la Ordenanza 021 de 2005, y los artículos 133, 135, 143, 144 y 145 del Decreto 823 de 2003, no establecieron el monto de la emisión de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, argumentó que el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986 estableció que el producido de la estampilla se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva y señaló su monto, que no podría ser superior a la cuarta parte (1/4) del respectivo presupuesto departamental, pero no estableció porcentajes ni cuantías para los rubros indicados.

Que, en este orden, se defirió a las asambleas departamentales la facultad de determinar su monto que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa, que no podrá exceder el 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.

En relación con los **cargos quinto y sexto**, referentes a que los artículos 135 y 145 de la Ordenanza 041 de 2001, modificados por los artículos 33, 34 y 38 de la Ordenanza 011 de 2003 y los artículos 135 y 145 del Decreto 823 de 2003 violan el derecho a la igualdad al gravar con la estampilla las facturas de unos actos y hechos jurídicos y exonera otros documentos semejantes, precisó: que si bien las normas citadas gravan actos, contratos, documentos y demás actividades que allí se enlistan, no es menos cierto que en las

mismas normas no se está exonerando explícitamente del gravamen a los actos, contratos y demás operaciones celebradas por particulares, lo cual, dijo, si daría lugar a una discriminación.

Que las normas no crean un trato diferencial entre los contribuyentes que suscriben los actos, contratos, documentos y demás actividades y operaciones que se enlistan en las normas demandadas y los contratos que se celebran entre particulares. Que tampoco se crea un trato diferencial entre los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla o los municipios tienen participación de capital y los contratos de las empresas que sí cuentan con esa participación, porque se trata de circunstancias totalmente diferentes.

Sobre el **séptimo cargo** en que se afirma que los artículos 145 y 148 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 2003 desconocen el principio de equidad tributaria, y la prohibición de doble imposición sobre el mismo hecho económico porque imponen una doble tributación sobre los mismos hechos, señaló que es facultad de la ley, en este caso, de la ordenanza, la determinación del sujeto pasivo. Y que no hay doble imposición porque se trata de dos estampillas totalmente diferentes.

En relación con los **cargos octavo y noveno**, que se fundamentan en la violación de los artículos 62 del Decreto Ley 1222 de 1986, 420 del Estatuto Tributario y 195 del Decreto Ley 1333 de 1986, porque la prestación de servicios se encuentra gravada con el IVA y el impuesto de industria y comercio, argumentó que la facultad otorgada en la ley a las asambleas departamentales es eminentemente tributaria, que fue ejercida mediante la Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto 823 de 2003, en relación con las actividades y operaciones que se realizan en el Departamento del Atlántico y

sus municipios, que deben ser gravadas con la estampilla PRO CIUDADELA UNIVERSITARIA y PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL, en las que el hecho generador son las actividades y operaciones que se verifiquen en la circunscripción territorial, lo cual significa que se trata de actividades contempladas en el Código de Comercio y el registro mercantil.

Que la Ley 14 de 1983 estableció como hecho generador del impuesto de industria y comercio la realización de actividades industriales, comerciales y de servicios; la base gravable es el ingreso bruto menos descuentos y devoluciones generados en el periodo inmediatamente anterior al que se grava; mientras que la estampilla tiene como base gravable la presentación de facturas y/o cuentas de cobro presentadas ante las entidades que allí se indican.

En cuanto al **décimo cargo**, que se refiere a los abonos en cuenta y pago de nómina por concepto de salario mensual realizado por las entidades descritas en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 2003 y artículo 145 de los mismos actos, porque están gravados con el impuesto de renta y se aplica retención en la fuente, advirtió que la actora está desconociendo que los hechos generadores de todos los impuestos son diferentes, dado que no hay identidad en el hecho generador del impuesto de renta y el hecho generador de la estampilla PRO DESARROLLO.

Respecto al cargo **décimo primero** según el cual se gravan con la ESTAMPILLA PRODESARROLO DEPARTAMENTAL, exclusivamente, a unas empresas de servicios públicos domiciliarias y se exonera a las demás, se remitió a lo indicado para los cargos quinto y sexto.

Sobre el cargo **décimo segundo**, que alude a la exigencia legal de intervención de funcionarios públicos departamentales en los actos y hechos jurídicos sujetos al gravamen de la estampilla, reiteró que la actora confunde los aspectos que son propios de la estructura de la obligación tributaria, con otros que pertenecen al campo de las disposiciones tendientes a facilitar la administración y recaudo del tributo.

1.3. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad de la expresión *“las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios-ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital”, contenida en el literal a.3), a.4) y b) del artículo 135 de la Ordenanza No. 041 de 2001 y el mismo artículo y literal del Decreto Ordenanza No. 823 de 2003, así como del literal b) del artículo 145 de las normas acusadas”*.

Los fundamentos de la decisión se resumen así:

Primer cargo: Preciso que conforme lo previsto en los artículos 287 [numeral 4] y 338 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y la implementación de tributos, previamente establecidos en la ley, dentro de los límites fijados en las normas superiores, y que en ejercicio de dicha facultad, pueden establecer los elementos del tributo, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional³ y

³ Sentencia C-413 de 1996

el Consejo de Estado.⁴

Explicó que el artículo 32 de la Ley 3 de 1986 autorizó a las asambleas departamentales para ordenar la emisión de estampillas Pro-Desarrollo Departamental, cuya tarifa no podrá exceder del 2% del valor del documento o instrumento gravado, norma que fue reproducida por el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986, entendiéndose por hecho generador el *“elemento revelador de la capacidad económica del sujeto pasivo cuya realización produce el nacimiento de la obligación tributaria”*⁵.

Dijo que revisado el contenido de la Ley 3ª de 1986, se encuentra que el legislador estableció el hecho generador de la Estampilla Pro Desarrollo Departamental, pues lo definió como un *“tributo documental, lo que significa que el hecho generador es un documento o instrumento que produzca efectos jurídicos, cuyo hecho económico objeto de gravamen puede ser la circulación o transferencia de la riqueza, como también la obtención de un servicio a cargo del Estado.”*⁶.

Cargos 2, 3 y 12. El a quo decidió de manera conjunta los tres cargos, teniendo en cuenta que tienen argumentos similares, en la medida en que en todos se alega la violación del artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, al no cumplirse la exigencia legal de intervención de funcionarios públicos departamentales en los actos jurídicos y hechos sujetos al gravamen de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL.

Previa alusión y transcripción de la jurisprudencia de la Sección Cuarta del

⁴ Sentencias del 9 de julio de 2009 Exp. 16544, y del 15 de abril de 2010, Exp. 17681, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁵ Sentencia del 11 de marzo de 2010, Exp. 16667, C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

⁶ Sentencia de 4 de junio de 2009, Exp.16086 C.P. William Giraldo Giraldo.

Consejo de Estado relativa a los elementos de las estampillas, expuso lo siguiente: Con la expedición de la Constitución de 1991, los servicios públicos pueden ser prestados por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares (ART 365 CN), razón por la cual la Ley 142 de 1994 contempló la regulación de los servicios públicos domiciliarios distinguiendo tres clases de empresas prestadoras a saber: 1) oficiales en las cuales el capital de la Nación, entidades territoriales o entidades descentralizadas tienen el 100% de los aportes; 2) mixtas en las que el capital de la Nación, entidades territoriales o descentralizadas tienen aportes iguales o superiores al 50%; y 3) privadas, en las que el capital pertenece mayoritariamente a particulares.

Según el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, las personas que prestan sus servicios a las empresas de servicios públicos, mixtas o privadas, son trabajadores particulares y aunque la empresa tenga en su conformación de capital un componente público departamental, no por ello sus empleados adquieren la categoría de funcionarios departamentales.

El artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 estableció que la adhesión o anulación de la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL se debe hacer por los funcionarios departamentales que intervienen en el acto y al no haberse incluido en los actos acusados tal condición, **debe declararse la nulidad** de la expresión “*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital*”, del literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2001 y el mismo artículo y literal del Decreto Ordenanzal 823 de 2003. Que, de igual manera, la decisión recae sobre el inciso segundo del literal a.5) del artículo 145 de las mismas normas

acusadas de nulidad.

Que no ocurre lo mismo con el artículo 141 de los actos acusados, en cuanto este hace alusión a los mecanismos para el pago o compra de la estampilla, es decir, no regula un acto gravado en el que interviene una entidad financiera. La potestad para organizar el impuesto en su forma de recaudo está contemplada en el artículo 62 [numeral 1] del Decreto Ley 1222 de 1986.

Cargo 4. Decidió **negar la prosperidad del cargo**, que se sustentó en que en los artículos 133, 135, 143, 144 y 145 de la Ordenanza 041 de 2002 y los mismos artículos del Decreto 823 de 2003, no se estableció el monto de la emisión de la estampilla PRO DESARROLLO DE PARTAMENTAL, al observar que tanto el artículo 32 de la Ley 3 de 1986, como el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986, consagran que el monto de la emisión no podrá ser superior a la cuarta parte del presupuesto departamental, sin que se evidencie que en los actos acusados se supere el monto establecido en la ley.

Cargos 5 y 11. Preciso que los cargos, en su orden, se sustentan en la violación del derecho a la igualdad, al gravar con la estampilla pro desarrollo departamental, exclusivamente, la facturación de unos actos jurídicos y hechos específicos y exonerar a otros similares; y en que se gravan con la estampilla, exclusivamente, los abonos en cuenta y pago de nómina por concepto de salario mensual realizados por una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios y se exonera a las demás.

Previa referencia a los actos y operaciones gravadas con la estampilla el a

quo concluyó: Como puede evidenciarse, los sujetos pasivos entre los cuales se plantea el trato desigual no desarrollan actividades o tienen características similares entre sí, de suerte que no puede afirmarse que existe trato discriminatorio, pues los parámetros de comparación entre los sujetos a los que se grava un acto o documento, respecto de los exentos, debe conducir a encontrar semejanzas, de manera que se predique la desigualdad de tratamiento.

Así que, la entidad demandada bien podía gravar los trámites documentales sobre vehículos automotores, pues estos son desarrollados en la jurisdicción del Departamento por autoridades de ese orden, y exonerar los trámites de naves y aeronaves, que difieren ostensiblemente de los anteriores, destacando que el registro de los primeros se encuentra a cargo de la Dirección General Marítima DIMAR (D. E. 2324 DE 1984, ART.5º.) y la segundas corresponde a la U. A. E. Aeronáutica Civil, adscrita el Ministerio del Transporte.

En este orden, dijo, no se encuentra quebrantado el principio de igualdad o equidad tributaria, dado que los supuestos en que se basa el cargo de nulidad no plantean desigualdad entre personas naturales o jurídicas.

Cargo 6. Se fundamenta en que la expresión *“las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP_ en las que el Distrito de Barranquilla o sus entidades tengan participación en su capital”* del literal a.3) del artículo 135 y el mismo literal del mismo artículo del Decreto 823 de 2003, aparte que también consagra el artículo 145 de la ordenanza, violan el derecho fundamental a la igualdad al gravar con la estampilla pro desarrollo departamental, únicamente, a las empresas de servicios públicos

domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla tenga participación.

Tomando en consideración que la expresión acusada en este cargo fue declarada nula al decidir los cargos 2, 3 y 12, se abstuvo de abordar su estudio.

Cargos 7, 8, 9 y 10. Estudió y decidió de manera conjunta estos cargos que se sustentan en la violación del principio de equidad tributaria, en el sentido de que con la estampilla pro desarrollo departamental se están gravando los mismos hechos económicos que se encuentran gravados con el IVA y el impuesto de renta, así como la presentación de facturas y/o cuentas de cobro por la prestación de servicios, los cuales están gravados con el impuesto de industria y comercio. Al respecto expuso:

En cuanto al **impuesto a las ventas**, el artículo 420 literal b) del Estatuto Tributario contempla que se aplica sobre *“la prestación de servicios en el territorio nacional”*, por lo cual es evidente que hay una correspondencia entre el hecho generador que se estableció en el artículo 135 literal a.4) de la Ordenanza 041 de 2002 y el Decreto 823 de 2003, pues se grava *“toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante la Nación, entes territoriales y las entidades nacionales, departamentales, distritales y municipales señaladas en los literales a.1), a.3) ...”*, dado que la expedición de una factura, a la luz del artículo 772 del Código de Comercio, ocurre por la prestación de un servicio.

En cuanto al impuesto de industria y comercio manifestó que *“la Sala se releva del estudio del cargo por corresponder a la norma que se declarará nula en virtud de la consideración planteada en el párrafo que antecede.”*

En cuanto el **impuesto de renta**, los artículos 365 y 367 del Estatuto Tributario establecen la retención en la fuente como un mecanismo de pago anticipado del impuesto de renta y recae sobre *“los pagos o abonos en cuenta susceptibles de constituir ingreso tributario para el contribuyente sobre el impuesto de renta, que hagan las personas jurídicas y las sociedades de hecho (Art. 366 E.T.).* Por su parte el artículo 368 consagra quienes son agentes de retención.

De lo anterior, dijo, brota con meridiana claridad el quebranto del artículo 300 de la Constitución Política y el artículo 71 [numeral 5] del Decreto Ley 1222 de 1986, pues se estableció como hecho generador de la estampilla, hechos que son objeto de tributos nacionales, *“lo cual conlleva a que se declare la nulidad de los literales a.4), b) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 2003, decisión que abarca el literal b) del artículos 145 de los actos demandados, así como todo otro pago o abono en cuenta que se haya gravado con la estampilla pro desarrollo departamental y que sea objeto de retención en la fuente o de impuesto sobre las ventas.”*

Sobre los argumentos en que se sustenta el **séptimo cargo** consideró innecesario pronunciarse, *“pues la declaratoria de nulidad de las disposiciones sobre la estampilla pro desarrollo departamental, desaparecen el supuesto bajo el cual se apoyó la parte demandante para solicitar la nulidad del artículo 148 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto 823 de 2003.*

1.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El Departamento del Atlántico, parte demandada, recurrió la sentencia del Tribunal. Los argumentos de la apelación se resumen así:

Sobre la nulidad parcial de los literales a.3), a.4), y b) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y literal del Decreto 823 de 2003

El apoderado del Departamento de Antioquia manifestó no compartir el razonamiento expuesto por el Tribunal para decretar la nulidad de la expresión *“las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios – ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital”*, contenida en los literales a.3), a.4), y b) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y literal del Decreto 823 de 2003, por cuanto, según dijo, el *a quo* toma entre sus consideraciones como eje de referencia de la decisión un segmento de la providencia⁷ del Consejo de Estado que decretó la suspensión provisional de una norma que había sido demandada⁸, medida de carácter provisional que, a su juicio, no puede servir de antecedente jurisprudencial.

Que tanto la actora como el Tribunal confunden aspectos que son propios de la estructura de la obligación tributaria con otros que pertenecen al campo de las disposiciones tendientes a facilitar la administración y el control del tributo.

Explicó que la estampilla pro desarrollo departamental fue creada por la Ley 3ª de 1986, artículo 32, que fijó el hecho gravable como *“todas las*

⁷ Auto de 13 de diciembre de 2011, Rad. 080012331000-2010-00990-01. Actor ANDI .Demandado: Departamento del Atlántico.

⁸ Ordenanza 041 de 2002 (artículos 173 a 179, 186, 281-2 y 358-6) y Ordenanza 0018 de 2006 (arts. 2 a 8) y Decreto Ordenanzal 823 de 2003 expedidos por la Asamblea Departamental del Atlántico.

operaciones que se lleven a cabo en el departamento” y autorizó a las asambleas para fijar los demás elementos de la obligación tributaria, lo cual se hizo, inicialmente, mediante la Ordenanza 001 de 1982, después en la 00011 de 2001 y en la más reciente, 00041 de 2002, para ajustarla a lo señalado en la ley. Dijo que eso significaba que la ordenanza y el Decreto Ordenanzal, que recopila la ordenanza citada, se avienen a los dispuesto en los artículos 300-4 y 338 de la Constitución Política.

También precisó que la Ordenanza 041 de 2002 en sus artículos 143 y 144 define la base legal y la destinación de la estampilla pro desarrollo departamental a la construcción de infraestructura sanitaria, educativa y deportiva, consultando los planes y programas de desarrollo económico y social del Departamento del Atlántico, lo cual significa que la Asamblea del Atlántico ejerció la facultad prevista en el numeral 4 del artículo 300 de la Constitución, en concordancia con el artículo 287 ibídem.

Sobre la nulidad de los artículos 145 y 148 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto Ordenanzal 823 de 2003.

Sobre esta decisión, que tomó el Tribunal al estudiar los cargos 7, 8, 9 y 10, por considerar que vulneran el principio de equidad tributaria, al gravar con la estampilla pro desarrollo departamental, los mismos hechos que son objeto de tributos nacionales, el Departamento del Atlántico puntualizó que la facultad que la ley otorga a las asambleas departamentales es eminentemente tributaria, es decir para determinar las características y demás elementos de las estampillas; que el hecho generador previsto en las ordenanza y el decreto demandados, son las actividades y operaciones que

se verifiquen en la circunscripción territorial, lo cual significa que se trata de actividades contempladas en el Código de Comercio y el registro mercantil.

Que la Ley 14 de 1983 establece como hecho generador del impuesto de industria y comercio la realización de actividades industriales, comerciales y de servicio, y la base gravable es el ingreso bruto menos descuentos; mientras que la estampilla tiene como base gravable: “la presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante las entidades que allí se indican”.

Transcribió apartes de las sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que analizan la autonomía de las entidades territoriales en materia impositiva y solicitó que se revoque la sentencia apelada.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del **Municipio del Atlántico** reiteró los fundamentos de la apelación y pidió revocar en todas sus partes la sentencia apelada.

La demandante manifestó reiterar los fundamentos expuestos en los alegatos de conclusión presentados en primera instancia.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico

En los estrictos términos del recurso de apelación interpuesto por el Departamento del Atlántico, le corresponde a la Sala decidir si:

- Si el artículo 135 [literal a.3)] de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y literal del Decreto Ordenanzal 823 de 2003 son nulos por el hecho de haber gravado con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL hechos y actos en los que no intervienen ni participan funcionarios departamentales,
- Si los artículos 135, [literales a.4) y b)] y 145 [literal b)] de la Ordenanza 041 de 2002 y los mismos artículos y literales del Decreto Ordenanzal 823 de 2003 son nulos por el hecho de gravar con la estampilla PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL hechos económicos que presuntamente excederían la jurisdicción territorial del Departamento y que, además, se encontrarían gravados por los impuestos nacionales de renta e IVA y con el impuesto de industria y comercio.

Se resolverá el asunto en los siguientes términos:

- 2.1. De si son nulos: el artículo 135 [literal a.3)] de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y literal del Decreto Ordenanzal 823 de 2003, por el hecho de haber gravado con la ESTAMPILLA PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL hechos y actos en los que no intervienen ni participan funcionarios departamentales**

Sea la primero advertir que, mediante sentencia de 10 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad del literal **a.2) del**

artículo 135 de la Ordenanza 021 de 2002 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico y el mismo artículo y literal del **Decreto Ordenanzal 823 de 2003** expedido por el Gobernador del Departamento del Atlántico, así como las referencias que del mismo literal se hacen en los demás artículos de dicha ordenanza.

La decisión del Tribunal se fundamentó esencialmente en que la Asamblea Departamental del Atlántico no podía gravar con las estampillas Pro-Desarrollo Departamental y Ciudadela Universitaria actos o documentos suscritos o expedidos por autoridades diferentes a los funcionarios departamentales, toda vez que, conforme lo previsto en los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, la obligación de anular y expedir las estampillas radica en los funcionarios departamentales que intervienen en la expedición del acto.

La citada sentencia fue confirmada por esta Sección mediante sentencia de 9 de octubre de 2014⁹ al decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento del Atlántico y el Ministerio Público, previas las siguientes consideraciones:

“La Sala considera que reguladas las estampillas en esas condiciones sí vulneran los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 y 4 de la Ley 77 de 1981, y de contera el 300 [numeral 4] de la Carta Política, toda vez que, efectivamente, excede la potestad reguladora que, como se precisó, está restringida, se reitera, a que el objeto imponible sea el documento o instrumento gravado en cuyo otorgamiento intervenga el funcionario departamental (Decreto Ley 1222 de 1986), o las operaciones que se lleven a cabo en el Departamento sobre las cuales tenga jurisdicción la referida corporación y en el acto intervenga el

⁹ Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencia de 9 de octubre de 2014, Exp. 19122, M. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

funcionario nacional, departamental o municipal (Ley 77 de 1981).

Cuando el Decreto Ley 1222 de 1986 y la Ley 77 de 1981 exigen que en el otorgamiento del acto, documento o instrumento intervenga el funcionario departamental, lo hacen con el ánimo de que el funcionario departamental intervenga, para el caso de los contratos, como contratante, para que en calidad de sujeto activo de la estampilla perciba el precio que debe pagar el contratista por la estampilla que deberá adherir el contrato.

Por lo tanto, cuando la entidad pública asume la calidad de contratante, como lo exige el artículo 135 de la Ordenanza 41 de 2002, queda en evidencia que la intención de la norma es gravar con la estampilla a las entidades públicas, por contratos otorgados por éstas. Si bien el artículo 135 impone como condiciones adicionales que el contrato se ejecute en el Departamento o que la entidad pública tenga oficinas o dependencias en la jurisdicción del departamento, estas condiciones no están previstas en la ley.

Ahora bien, en los estrictos términos del recurso de apelación que interpuso el Departamento del Atlántico, le corresponde a la Sala decidir si se debe revocar la decisión que tomó el a quo en el sentido de anular la expresión “*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital*”, contenida en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y en el mismo literal y artículo del Decreto 823 de 2003.

La pretensión de nulidad se fundamenta en la violación del artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, que dispone que los funcionarios departamentales deben intervenir en los actos o hechos gravados con la estampilla pro desarrollo departamental, condición que no se cumpliría,

según la demandante, en el caso de los contratos suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios, sean mixtas o privadas, toda vez que conforme con el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, las personas que laboran en dichas empresas son trabajadores particulares.

Al respecto la Sala considera:

El artículo 32 de la Ley 3ª de 1986 autorizó a las asambleas departamentales para ordenar la emisión de la estampilla “Pro-Desarrollo Departamental”, cuyo producido se destinaría a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva; disposición que también quedó consagrada en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986.

De su parte, el artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 dispuso que la obligación de adherir y anular las estampillas a que se refieren los artículos anteriores queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

Según el artículo 133 de la Ordenanza 041 de 2002, “*En el Departamento del Atlántico se causarán las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo Departamental, Pro Electrificadora Rural, Pro Cultura Departamental, Pro Bienestar del Anciano y Pro Hospital Universitario*”. En el artículo 135 reguló los hechos generadores y la base gravable de las estampillas y, adicionalmente, estableció las condiciones y los sujetos pasivos del gravamen.

Conforme con el texto del literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002, los objetos o hechos imponible de las mencionadas estampillas son:

- Los contratos y sus modificaciones que se suscriban en el Departamento del Atlántico, cualquiera sea el lugar de ejecución,
- Los contratos que se suscriban fuera del departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio de este.
- Los contratos suscritos por el Distrito de Barranquilla, los municipios del Departamento, todas las entidades descentralizadas distritales y municipales, unidades administrativas especiales del orden distrital y demás entidades de estos órdenes, en los cuales dichas entidades actúen como contratantes. Entendiéndose incluidas en el concepto “demás entidades”, entre otras, las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios, en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital.

Como se ve, para que tenga lugar el hecho generador, respecto de los contratos suscritos por el Distrito de Barranquilla, los municipios del Departamento, todas las entidades descentralizadas distritales y municipales, las unidades administrativas especiales del orden distrital y las demás entidades enunciadas en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002, se requiere que estas entidades actúen como contratantes.

Ahora bien, tratándose de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 dispone que sean aquellas en las que el Distrito de Barraquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación, es decir que tengan el carácter de mixtas, en los términos previstos en el artículo 14 numeral 6 de la Ley 142 de 1994, que las define como aquellas “... *en cuyo capital, la*

Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.”

La Sala considera que, independientemente del régimen laboral de los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, sí es nula la expresión *“las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios – EPS- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital”*, contenida en el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y numeral del Decreto Ordenanzal 823 de 2003, por cuanto, la imposición del gravamen de las estampillas sobre los contratos suscritos por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital, cuando estas actúen como contratantes no cumple la exigencia prevista en los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, en el sentido de que *“...en el otorgamiento del acto, documento o instrumento intervenga el funcionario departamental”*.

En efecto, por la composición misma de la empresa, esto es, distrital o municipal, los empleados tendrían la condición de empleado del distrito o del municipio, pero no del departamento.

Bajo las consideraciones expuestas, la Sala encuentra probada la violación de los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 y 300 [numeral 4] de la Constitución Política, y, en consecuencia, habrá de confirmar la sentencia apelada, en cuanto anuló el literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y el mismo artículo y numeral del Decreto Ordenanzal 823 de 2003.

- 2.2. De si los artículos 135, [literales a.4) y b)] y 145 [literal b)] de la Ordenanza 041 de 2002 y los mismos artículos y literales del Decreto Ordenanzal 823 de 2003 son nulos por el hecho de gravar con la estampilla PRO DESARROLLO DEPARTAMENTAL hechos económicos que excederían la jurisdicción territorial del Departamento y, además, se encontrarían gravados por los impuestos nacionales de renta e IVA y con el impuesto de industria y comercio.**

El Departamento demandado insistió, en el recurso de apelación, en que está facultado para gravar las actividades y operaciones contempladas en el código de comercio que se verifiquen en la circunscripción territorial. También reiteró que la base gravable de la estampilla es distinta de la prevista para el impuesto de industria y comercio.

La Sala considera que las normas demandadas son nulas por las siguientes razones:

El literal a.4) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto Ordenanzal No. 823 de 2003 grava con las estampillas Pro-Ciudadela Universitaria del Atlántico y Pro Desarrollo Departamental, toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante la Nación, entes territoriales y las entidades nacionales, departamentales distritales y municipales señaladas en los literales a1), a2), a3), siempre que tales facturas y/o cuentas de cobro no correspondan al desarrollo de contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas.

Y el literal b) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 y del Decreto No. 823 de 2003, y el artículo 145 de la Ordenanza 041 de 2002 grava con la estampilla los abonos en cuenta y/o pago de nómina por concepto de salario mensual realizado por las entidades descritas e incluidas en los literales a.1), a.2), y a.3) con exclusión de los gastos de representación.

Lo primero que advierte la Sala es que las normas demandadas no limitan el hecho generador a que se ejecute en la circunscripción territorial del Departamento del Atlántico, como lo alegó el apoderado de la entidad demandada en el recurso de apelación.

En efecto, el elemento espacial del hecho generador de la estampilla está restringido por la participación del funcionario departamental que interviene en la expedición del documento que se grava con la estampilla.

En el caso concreto, el literal a.4) del artículo 135 de la Ordenanza 041 y del Decreto Ordenanzal 0823, al referirse a las facturas, prevé que se trate de aquellas facturas que se presenten no solo ante el Departamento, sino ante otras entidades como:

- La Contraloría y la Asamblea Departamental [literal a.1)],
- Las entidades descentralizadas nacionales, unidades administrativas especiales de la Nación y demás entidades del orden nacional, con o sin personería jurídica y cualquiera sea la rama del poder público a la que pertenezcan o el régimen especial al que estén sometidas, las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios en las que la nación o sus entidades tengan participación en su capital, el Consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la Rama

Judicial, la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la Defensoría del Pueblo, los organismos de control nacional tales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, el Banco de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales, y, en general, todas las entidades señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 [literal a.2)]

- Distrito de Barranquilla y municipios del Departamento, las entidades descentralizadas distritales y municipales y demás entidades de estos ordenes, con o sin personería jurídica, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, las emprestas prestadoras de servicios públicos domiciliarios-EPS- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital, los concejos distritales y municipales, los organismos de control distrital y municipal, tales como la Procuraduría Seccional, la Personería Distrital, las Personerías municipales, la Contraloría Distrital y municipal y, en general, todas las entidades señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a las esferas distrital y/o municipal.[literal a.3)]

El literal a.2) del artículo 135 condicionaba el hecho generador, para el caso de los contratos que se suscriban en el Departamento y por fuera del Departamento, a que las obligaciones del contrato se ejecuten en cualquier lugar, para el primer caso, y en el territorio del Departamento, total o parcialmente, para el segundo caso. Adicionalmente, disponía que es necesario que las entidades enlistadas en ese literal tengan oficina o dependencias dentro del territorio del Departamento.

Para la Sala, las condiciones que prescribía la norma para justificar que el hecho generador está circunscrito a la entidad territorial no son pertinentes pues, como se precisó, el único hecho que permite restringir el ámbito espacial del hecho generador de la estampilla es que intervenga la autoridad departamental en la expedición del documento gravado.

El hecho gravado previsto en el literal a.4), esto es, la presentación de las facturas y las cuentas de cobro ante las autoridades anteriormente citadas, excede la circunscripción territorial del hecho generador de la estampilla pues, en la expedición de las facturas, que son actos jurídicos privados, no interviene ninguna autoridad, ni siquiera del orden departamental. Interviene, se insiste, el particular. En ese entendido, es clara la violación del artículo 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, que exige la intervención de funcionarios departamentales en los actos o hechos gravados con la estampilla.

En cuanto a los abonos en cuenta y/o pagos de nómina que hagan las entidades a las que remite la norma demandada tampoco son procedentes pues también exceden la jurisdicción territorial del impuesto, pues no se trata de documentos en cuya expedición participe la autoridad departamental. La ordenanza demandada grava el hecho de que de las entidades a las que remite la norma demandada abonen el salario o paguen el salario. No alude al hecho de que expidan un documento. Y si se considera que el documento gravado es la nómina de las entidades aludidas inicialmente, es evidente que en su expedición no interviene ninguna autoridad departamental y, por lo mismo, el elemento espacial del hecho generador de la estampilla excede el previsto en la ley. En consecuencia, tampoco le asiste razón a la autoridad demandada.

Por último, la Sala precisa que el Departamento del Atlántico también alegó que no son nulas las normas demandadas por el hecho de que la base gravable prevista para la estampilla es diferente a la base gravable prevista para otros impuestos, concretamente, la prevista para el impuesto de industria y comercio. Para el Departamento del Atlántico no se viola el artículo 62 [numeral 1] del Decreto Ley 1222 de 1986.

Sobre el particular, la Sala considera innecesario referirse a ese aspecto pues basta con haber advertido que las normas demandadas son nulas por no haber circunscrito el elemento espacial del hecho generador a que se cause en la jurisdicción del Departamento del Atlántico. En consecuencia, se confirmará la nulidad de las normas demandadas.

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

FALLA:

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia del 13 de febrero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en el contencioso de simple nulidad iniciado por Clara María González Zabala contra el Departamento del Atlántico, en cuanto anuló la expresión “*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –ESP- en las que el Distrito de Barranquilla y/o los municipios o sus entidades tengan participación en su capital*”, contenida en el Literal a.3) del artículo 135 de la Ordenanza 041 de 2002 de la Asamblea Departamental del Atlántico; y en el literal a.3) del artículo 135 del Decreto Ordenanzal No. 823 de 2003.

Así mismo, **CONFÍRMASE** en cuanto anuló los artículos 135, [literales a.4) y b)] y 145 [literal b)] de la Ordenanza 041 de 2002 y los mismos artículos y literales del Decreto Ordenanzal 823 de 2003

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ