



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SECRETARIA GENERAL

TRASLADO EXCEPCIÓN

FECHA: 30 DE ABRIL DE 2013

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2012-00218-00.

DEMANDANTE: JUAN MIGUEL CALDERON GALLON. .

DEMANDADO: GOBERNACIÓN DE BOLIVAR- UNIVERSIDAD DE CARTAGENA-
MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD SIMPLE.

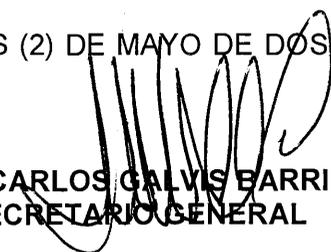
ESCRITO DE TRASLADO: EXCEPCIONES DE FONDO, PRESENTADAS POR LA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA.

OBJETO: TRASLADO EXCEPCIÓN DE FONDO.

FOLIOS: 87 A 164.

Las anteriores excepciones de fondo presentadas por la parte demandada –
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA-; se le da traslado legal por el termino de tres (3)
días hábiles, de conformidad a lo establecido en el artículo 175 de la Ley 1437 de
2011; Hoy, Treinta (30) de Abril de Dos Mil Trece (2013) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: DOS (2) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS
08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: SEIS (6) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS
05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Señor
LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÀLVAREZ
MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
E.S.D.

REFERENCIA: Medio de Control. Nulidad Simple
RADICACION: 13001-23-33-000-2012-0082-00
DEMANDANTE: JUAN MIGUEL CALDERON GALLON
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y OTROS

En mi calidad de apoderado de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, conforme al poder otorgado, respetuosamente, me dirijo a Ud., dentro de la oportunidad de Ley, para **DESCORRER** el traslado y **CONTESTAR** la demanda correspondiente dentro del proceso de la referencia, lo cual hago en los siguientes términos:

I. TEMPORALIDAD DE LA CONTESTACION.

La demanda fue notificada personalmente al Representante Legal de la Universidad de Cartagena, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico de la misma.

Encontrándonos en el término dispuesto en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para contestar la demanda, es decir dentro de los 30 días siguientes a la notificación personal, procedo a dar contestación a la demanda en los siguientes términos:

II. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La demandante solicita que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Ordenanza 026 de 2012, mediante la cual reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones contenido en el libelo demandatorio porque no le asiste razón jurídica ni fáctica a la demandante para solicitar la nulidad del acto administrativo contenido en la Ordenanza 026 de 2012, porque este es legal.

III. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

Al hecho primero. Es cierto. Mediante la Ley 334 de 1996, se creó y autorizó el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos.

Al hecho segundo. Es cierto. La Ley 1495 de 2011, modifica algunos apartes de la Ley 334 de 1996.

Al tercer hecho. No es cierto. La Ley 334 de 1996, dispone en el párrafo del artículo 7 que las obligaciones que se generen de los actos, contratos y operaciones de los institutos descentralizados y *las entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, serán gravadas con el uso de la Estampilla Universidad de Cartagena. Esta consagración no fue ni derogada ni modificada por la Ley 1495 de 2011.* Por su parte, la Ley 1495 de 2011, dispone en su artículo 3 que debe establecerse el gravamen a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal, en consonancia con lo anterior, y además

87
3:26pm
1
26 ABR 2013
Angel Cosi's
43.106.46/2013
98
Leonardo Riquelme

establece en el párrafo 3 que estos actos deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar. Estas disposiciones normativas precisan que las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, se encuentran sometidas al gravamen.

Al cuarto hecho. No es cierto. Esta afirmación es una interpretación sesgada de la Ley, no un hecho. La Ley 334 de 1996, en el artículo 3, dispuso que la Estampilla se autorizaba obligatoriamente en las actividades y operaciones que se realizaran en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo. De la misma manera el Parágrafo del artículo 7, identificó claramente como hecho generador de la estampilla, *las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones administrativas de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar.* Por su parte la Ley 1495 de 2011, quien modificó el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, autorizó en su artículo 3 a gravar con la estampilla *a todos los actos jurídicos del orden departamental y distrital y no deroga lo contenido en el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, por lo que continua vigente y con plena aplicabilidad.*

Al quinto hecho. Es cierto.

Al sexto hecho. No es cierto. La ordenanza 026 de 2012 se expidió cumplimiento de lo consagrado en Constitución y las Leyes en las que debió fundarse, tales y como son la Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2011, que la modifica.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

A. LA ORDENANZA 026 DE 2011 NO TRASGREDE LA LEY 334 DE 1996 Y LA LEY 1495 DE 2011, EN RELACION CON LOS HECHOS GENERADORES DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

No existe trasgresión de las normas contenidas en la Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2011, respecto de los hechos generadores del gravamen contenidos en el acto acusado.

Los hechos generadores de la Estampilla Universidad de Cartagena, contenidos en la Ley 334 de 1996, son los siguientes:

(...)

Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

(...)

*Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla **autorizada en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.***

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden

nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"

De la misma manera, la Ley 1495 de 2011, dispuso lo siguiente:

"Artículo 3. Establézcase como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo primero de la presente ley a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal...

(...)

Parágrafo 3: Los actos gravados deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar.

Debe precisarse que la Ley 1495 de 2011, no derogó lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, por lo que este se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien el parágrafo del artículo 4 de la Ordenanza 026 de 2012, dispone lo siguiente:

"Artículo 4. Hecho Generador. Son hechos generadores de la Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos, los siguientes:

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

(...)

Por esta razón, podemos observar que los hechos generadores contenidos en el acto administrativo demandado son exactamente iguales a los dispuestos en las normas superiores que lo fundan, por ello no existe, tal y como dice el demandante, extralimitación en la reglamentación de la Estampilla Universidad de Cartagena.

La Ley 334 de 1996 determina que son los actos, contratos y operaciones que se desarrollen en el Departamento de Bolívar, los que están gravados por la Estampilla Universidad de Cartagena, sean actos de orden municipal o departamental, pero ello se refiere al lugar donde se celebran estos, no a las entidades que los desarrollan. Por eso, nada tiene que ver con esta consideración, que la entidad o en funcionario que los desarrolla o ejecuta, sea de orden nacional, si estas últimas desarrollan tales actividades en el Departamento de Bolívar.

De la misma manera lo entendió el legislador en la Ley 1495 de 2011, mediante la cual se modificaron algunos apartes de la 334 de 1996, pues en el parágrafo 3 de su artículo 4 precisó claramente que se trata de actos gravados ***deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar. No se excluye a las entidades de orden nacional, siempre y cuando estas ejecuten, realicen o desarrollen los actos, contratos y operaciones en el Departamento de Bolívar.*** Por lo que no le asiste razón fáctica ni jurídica al demandante en su pretensión de nulidad del acto acusado por trasgredir las normas que lo debieron fundar respecto a la consagración, a su parecer excesiva de los hechos generadores del gravamen en el acto acusado.

B. NO EXISTE EXTRALIMITACIÓN EN LA CONSAGRACIÓN DE LOS SUJETOS PASIVOS ENTRE LA ORDENANZA 026 DE 2011 Y LAS NORMAS SUPERIORES EN LAS QUE DEBE FUNDARSE, LEY 334 DE 1996 Y LEY 1495 DE 2011. LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

La ordenanza 026 de 2012 de la Asamblea departamental de Bolívar, en su artículo 6 dispone que son sujetos pasivos del tributo las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores dispuestos en la misma.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, modificado por la Ley 1495 de 2011, establece como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1 de la ley a los actos jurídicos de orden departamental y municipal, ello refiriéndose a aquellos actos que se ejecuten, realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar, indistintamente a quienes desarrollan los mismos.

Sin embargo, como ya se explicó, el cotejo de las normas superiores con el acto administrativo atacado no puede hacerse de la forma incompleta como lo analiza el demandante, porque ello evidenciaría conclusiones equivocadas.

Este cotejo debe efectuarse así:

Ley 334 de 1996. Antes de la modificación Ley 1495 de 2011	Ley 1495 de 2011	Ordenanza 26 de 2012
<p>Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.</p> <p>Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.</p> <p>Parágrafo: Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"</p>	<p>Artículo 3. Establézcase el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1 de la presente ley a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal ...</p> <p>Adicionalmente autorízese a la Asamblea Departamental de Bolívar para que fije las características y tarifas de los anteriores hechos gravados en la presente Ley. (...)</p> <p>Parágrafo: Los actos gravados debe ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar.</p> <p>Artículo 7. Modifíquese el artículo 7, el cual quedará así: La presente ley rige a partir de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</p>	<p>Artículo 4. Son hechos generadores de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, los siguientes: (...)</p> <p>2. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, que se ejecuten, realicen o desarrollen en dicho departamento.</p> <p>Artículo 6 Sujetos Pasivos. Son sujetos pasivos del tributo las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores de que trata esta ordenanza.</p>

De acuerdo a las disposiciones antes citadas, vemos que lo que pretende el acto demandado en los artículos atacados es confluir en estricto sentido con las normas superiores en las que debió fundarse y esto porque la consagración de las entidades de orden nacional se elaboró específicamente con la finalidad de no excluirlas del ámbito de aplicación de la estampilla Universidad de Cartagena, si y solo si, desarrollan, ejecutan o realizan actividades en el Departamento de Bolívar. Por esta razón, se incluye la enunciación de las mismas aún en la Ordenanza 026 de 2012, pues el criterio diferenciador que se elaboró para determinar si el hecho es gravado o no con la estampilla es que se suscribiera, realizara, desarrollara o ejecutara en el Departamento de Bolívar, razón por la cual, nada tiene que ver el orden de la entidad, sino el lugar donde ésta desarrolla los actos jurídicos sujetos a gravamen.

De la misma manera debe advertirse que el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011, y que ello no implica derogatoria de lo contenido en el mismo, que dispone textualmente que las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla, lo que resulta coherente con el criterio que se utilizó a fin de determinar los hechos gravados con la misma.

En este sentir, debe precisarse que la Ley 1495 de 2011, cuando dispuso en el artículo 3 que los actos gravados con la estampilla son todos los actos jurídicos del orden departamental o municipal, se refirió a todos aquellos actos ejecutados dentro del departamento de Bolívar, y que ello aunado a la habilitación legal de la Asamblea Departamental para precisar las características de los hechos gravados, permitieron a esta corporación reglamentar a cabalidad la estampilla, de forma coherente con las disposiciones normativas superiores que le sirven de fundamento a esta.

Por todo lo anterior, solicito que se desestime la pretensión de nulidad del actor, porque es claro que este acto atacado, se reviste de legalidad y no se extralimita de las normas de carácter superior que le sirven de fundamento.

C. LOS CONCEJOS Y LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES TIENE ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES PARA FIJAR OTROS IMPOSITIVOS NO PREVISTO EN LA LEY QUE LOS CREA.

el alcance y límites de la facultad reglamentaria de las Asambleas Departamentales en materia de Tributos.

Sobre el particular, nuestra Constitución Política establece en el numeral 4 del artículo 300, lo siguiente:

“ARTÍCULO 300: *Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:*

(...)

4. *Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales”.*

(...)

Así mismo, en el artículo 338 consagra:

“ARTICULO 338. *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.

De otra parte, la ley 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, dispone en su artículo 62, lo siguiente:

“ARTICULO 62.-*Son funciones de las asambleas:*

1. *Establecer y organizar los impuestos que se necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que*

sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley”.

Conforme a los artículos anteriormente citados, y respecto a la autonomía territorial y financiera consagrada constitucionalmente, la Corte Constitucional ha manifestado:

“De este modo, se reconoce la autonomía financiera de las entidades territoriales para decidir sobre el establecimiento o supresión de tributos territoriales autorizados por la ley. En este sentido, cabe indicar que la ley que regula la potestad tributaria de los departamentos y municipios (C.P. arts. 300-4 y 313-4), debe dejar a estas entidades territoriales un margen de disposición lo suficientemente importante, que les permita adecuar los tributos a sus necesidades, a la realización de sus fines y a la afirmación de su autonomía.”

AUTONOMIA DEPARTAMENTAL- Es compatible con la potestad reglamentaria que ejerce el Presidente de la república / IMPUESTO DE REGISTRO- El Presidente puede reglamentar la ley que regule impuesto departamental

Es indiscutible que los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución y que, corresponde a las asambleas por medio de ordenanzas, decretar de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales; sin embargo tal autonomía es compatible y no sufre mengua en ningún sentido por el hecho de que el Presidente de la República en ejercicio de su potestad constitucional, reglamente la ley que regula un impuesto departamental como lo es el de registro. Es decir, la autonomía de las entidades departamentales es compatible con la organización de la república unitaria.

(00/02/08, Sala Plena, S-761, Ponente: Dr. JAVIER DIAZ BUENO, Actor: DEPARTAMENTO DE RISARALDA

De las disposiciones antes transcritas, podemos inferir claramente, que las Asambleas Departamentales se encuentran facultadas constitucionalmente, para establecer tributos, conforme a la ley que los crea. Así las cosas, queda claro que ante la omisión de uno de los elementos o características del tributo, resulta admisible que la Asamblea Departamental, en ejercicio de ese poder tributario derivado y en aras de garantizar la autonomía territorial reconocida constitucionalmente, pueda determinar los elementos del tributo.

En el caso sub lite la Asamblea Departamental, en ejercicio de las potestades conferidas constitucional y legalmente lo que busca es el cumplimiento efectivo del fin para la cual fue creada la estampilla, que era asegurar los ingresos a mi representada, los cuales están destinados a fortalecer la Educación Superior, especialmente en las destinaciones señaladas en la ley 1495 de 2011.

Lo que se pretende es garantizar la existencia de una armonía entre las normas que han regulado la estampilla anotada: ley 334 de 1996, Ordenanza 12 de 1998, Ley 1495 de 2011 y Ordenanza No. 26 de 2012, en razón que la ley 334 de 1996 no ha sido derogada ni la ordenanza 12 de 1998, sino han sido modificadas quedando entonces vigentes aquellas normas (artículos y párrafos) no modificados en la nueva ley y ordenanza.

D. LA JURISPRUDENCIA HA SEÑALADO QUE CORRESPONDE A LOS CONCEJOS MUNICIPALES Y LAS ASAMBLEAS DETERMINAR LOS ELEMENTOS DE LOS TRIBUTOS Y FIJAR OTROS ELEMENTOS IMPOSITIVOS NO PREVISTO EN LA LEY QUE LOS CREA.

CONSEJO DE ESTADO:

La línea jurisprudencial actual del Consejo de Estado sobre la competencia de los Concejos Municipales y las Asambleas departamentales para determinar los elementos de los tributos creados por la ley, aparecen en la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil trece (2013). Ref.: 730012331000200900156 02. Número Interno: 18579. Actor: LADY MARIANA AVENDAÑO RUBIO. Demandado: MUNICIPIO DEL GUAMO

COMPETENCIA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES Y LAS ASAMBLAS DEPARTAMENTALES PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS DE LOS TRIBUTOS

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

(.....)

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Provee la Sala sobre la legalidad del Acuerdo 012 del 20 de septiembre de 2005, del Concejo Municipal del Guamo, Tolima, por el cual se establecieron los sujetos, la base gravable y el hecho generador del impuesto por el servicio de alumbrado público en esa jurisdicción. En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si el concejo municipal tenía facultad para determinar los elementos mencionados y, si al hacerlo, se violaron los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva.

Se observa:

Como lo advirtió el delegado del Ministerio Público, mediante sentencia de 9 de julio de 2009¹, la Sala adoptó una nueva línea jurisprudencial en materia de la facultad impositiva de las entidades territoriales.

En esa sentencia puso de presente que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada, en cuanto estaba supeditada a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz había sufrido una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, que confirieron a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

De conformidad con lo anterior, la sentencia consideró que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues ello haría

¹

Sentencia 16544, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.

nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los departamentos y municipios sobre tales aspectos, a través del artículo 338 *ibídem*.

Asimismo, precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, pues la facultad creadora está atribuida al Congreso. Por tanto, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.

Así pues, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia del 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) según el cual, en virtud del principio de predeterminación, el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria correspondía exclusivamente a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución había asignado a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De manera categórica, este último fallo precisó: "...creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular"... y, "Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste."

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

CORTE CONSTITUCIONAL.

Nuestra Honorable Corte Constitucional en Sentencia C- 504 de 2002, sostuvo:

"Ahora bien, la exigencia de los enunciados que componen el precepto tributario, al tenor del artículo 338 de la Carta, debe aplicarse y hacerse efectiva en relación con el nivel del gravamen correspondiente, pues de la norma constitucional no surge una sola competencia en cuanto al ejercicio de la potestad impositiva ni tampoco un solo grado de tributos.

"Ante lo afirmado en la demanda, es necesario destacar que el aludido precepto constitucional no tiene el sentido de concentrar en el Congreso la competencia exclusiva y excluyente para establecer los elementos de todo tributo, incluidos los que establezcan las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, pues ello implicaría, ni más ni menos, el desconocimiento del ámbito propio e inalienable que la Constitución reconoce a las entidades territoriales en cuanto al establecimiento de gravámenes en sus respectivos territorios.

"Al contrario, elemento de primordial importancia en el sistema tributario colombiano desde la vigencia de la Constitución de 1886 (artículo 43), ahora reafirmado, desarrollado y profundizado por la Carta Política de 1991, es el de la descentralización y autonomía de las entidades territoriales (artículo 1 C.P.), entre cuyos derechos básicos está el de "administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones" (artículo 287, numeral 3, en armonía con los artículos 294, 295, 300-4 y 313-4 C.P.).

“Particularmente los artículos 300, numeral 4, y 313, numeral 4, confieren a asambleas y concejos autoridad suficiente para decretar, de conformidad con la Constitución y la ley, los tributos y contribuciones que su sostenimiento requiere.

“Cuando la Constitución estatuye que tales competencias de los cuerpos de elección popular habrán de ser ejercidas de acuerdo con la ley no está dando lugar a la absorción de la facultad por parte del Congreso, de tal manera que las asambleas y los concejos deban ceder absolutamente su poder de imposición al legislador. Este, por el contrario, al fijar las pautas y directrices dentro de las cuales obrarán esas corporaciones, tiene que dejar a ellas el margen que les ha sido asignado constitucionalmente para disponer, cada una dentro de las circunstancias y necesidades específicas de la correspondiente entidad territorial, lo que concierne a las características de los gravámenes que vayan a cobrar.

“Por eso, el mismo artículo 338 de la Constitución, que el demandante estima violado, dispone con claridad que no solamente la ley sino las ordenanzas y los acuerdos son los actos que consagrarán directamente los elementos de los tributos. Tal competencia está deferida, pues, según que el gravamen sea nacional, departamental, distrital o municipal, al Congreso, a las asambleas y a los concejos.

“Dicho mandato constitucional no se agota, entonces, en la previsión de los poderes del Congreso en materia tributaria, ni en la consagración de los requisitos que deben reunir las leyes mediante las cuales los ejerza, sino que reconoce la existencia de los distintos niveles tributarios, dejando el respectivo espacio a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para percibir, por la vía de impuestos, tasas y contribuciones, las rentas que habrán de aplicar para la realización de sus funciones y para la afirmación de su autonomía.

“Dentro de ese contexto, la referencia a la obligación de señalar en el acto creador del impuesto los elementos esenciales de la obligación tributaria ha de entenderse hecha, según el tipo de gravamen, por el nivel territorial al que corresponda, de lo cual se infiere que si el legislador, como puede hacerlo (artículos 295, 300-4 y 313-4), decide regular o establecer normas generales sobre tributos del orden departamental, municipal o distrital, no se le puede exigir, ni debe permitírsele, que en la ley respectiva incluya directamente todos los componentes del tributo (hecho gravable, base gravable, sujetos activos, sujetos pasivos y tarifas) o, en los casos de tasas y contribuciones, el método y el sistema para recuperación de costos o la participación en beneficios -como sí está obligado a hacerlo tratándose de tributos nacionales-, pues su función no es, ni puede ser, según las reglas de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, la de sustituir a los órganos de éstas en el ejercicio de la competencia que les ha sido asignada por la Constitución. “Así lo puso de presente esta Corte en la sentencia C-537 del 23 de noviembre de 1995 (M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara), en la cual se sostuvo:

“Conforme a lo anterior, estima la Corte que la regla general en virtud de lo dispuesto por el artículo 338 superior, es que la ley que crea una determinada contribución, debe definir directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Pero ello no obsta para que dentro de una sana interpretación de las normas constitucionales, sean las entidades territoriales las que con base en los tributos creados por la Ley, puedan a través de las ordenanzas departamentales y los acuerdos municipales o distritales, a través de sus corporaciones, fijar los elementos de la contribución respectiva, o sea, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, así como las tarifas de las mismas”.

E. FALTA DE LEGITIMACION ACTIVA.

La acción de nulidad incoada por el actor, busca primordialmente la protección integral del orden constitucional del Estado y de la legalidad en toda su extensión. Siguiendo al Doctor Santofimio Gamboa la acción de nulidad *“es una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible a través de la cual cualquier persona podrá solicitar directamente o por medio de su representante, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que un acto administrativo, inclusive no publicitado, incurso en alguna de las causales establecidas en la ley pierda su fuerza ejecutoria pro declaración judicial de nulidad en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad”*

El carácter de la acción de nulidad, es eminentemente público, tiene como finalidad la preservación del orden jurídico, mantener la legalidad de manera objetiva, por lo tanto su ejercicio se encuentra condicionado a la satisfacción del interés general, que no es otro que el de tutelar el ordenamiento jurídico de manera abstracta, sin que haya lugar a la satisfacción de intereses de carácter particular y concreto.

*Es un fin "altruista pues quien la ejercita no puede perseguir ningún otro interés que el de restaurar el orden jurídico vulnerado en el acto"*²

Aunque el actor es JUAN MIGUEL CALDERON GALLON. Es importante determinar si es contratista del Estado, ejecutivo o desarrollo, ejecuta o desarrolla contrato en el Departamento de Bolívar, caso en el cual estaría cobijado con el pago de la estampilla demandada, quedando inmerso en falta de legitimación activa. Entonces su interés difiere de la finalidad perseguida por la acción impetrada, enmarcándose en el ámbito del interés particular, partiendo desde una perspectiva empresarial y capitalista en contraposición del interés general que busca garantizar el acceso a la educación superior en términos de oportunidad y calidad para los asociados, a partir de la creación de ingresos destinados al fortalecimiento de la Universidad Pública (Universidad de Cartagena).

En virtud de lo anterior, atendiendo los criterios de la teoría de los fines, móviles y motivos, la acción de simple nulidad invocada por el actor no es la acción correspondiente.

Para esta defensa no puede pasar por alto que el texto de la demanda, las hojas utilizadas y su tamaño, los argumentos facticos y jurídicos, el tipo de letra, son iguales a los utilizados por ECOPETROL a través de su apoderado BORIS OÑATE, en su oficio del 26 de julio de 2012 dirigido al Presidente de la Asamblea departamental de Bolívar. De una simple lectura así se observa, por ello si temor a equívocos este libelo está inspirado o inducido por la citada empresa que para evitar la excepción planteada. Por eso considero importante averiguar, indagar por los verdaderos motivos determinantes del actor para establecer si tiene o ha tenido vínculo con la empresa ECOPETROL. Si ha contratado con ECOPTEROL. Si es sujeto pasivo del tributo, para configurar la excepción planteada.

Como antecedentes hago una relación de procesos iniciados por ECOPETROL contra la estampilla "*Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos*", cursante en el Tribunal Administrativo de Bolívar:

- Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar.
- Radicado 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 y se fija en lista el 13 de julio de 2009 y en marzo 20 de 2010 se corre traslado para alegar.
- Radicado 13001-23-33-000-2013-0027-00 cuyo objeto es se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la respuesta de fecha veinte

² PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel, Derecho Procesal Administrativo. Medellín: Editorial Librería Jurídica Sánchez Ltda., 2006.

99

(20) de septiembre de dos mil doce (2012), mediante la cual se niega la devolución de las sumas de dinero que fueron transferidas a la Universidad de Cartagena, por los períodos de tiempo 1997-2004, en cumplimiento de la Ley 334 de 1996, Ordenanza 012 de 1997 y la decisión judicial de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007).

En el caso sub judice es innegable e ineludible que ECOPETROL tiene un interés particular, real, actual y directo sobre el resultado del proceso, distinto a la preservación del ordenamiento jurídico y preservación de la legalidad. Lo que pretende el demandante a través de la presente acción es que cese el recaudo y cobro de la Estampilla de la Universidad de Cartagena, para que sus finanzas, ingresos y en general intereses económicos no se vean afectados por el cobro del tributo.

Mediante Sentencia de fecha 12 de Marzo de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de la Acción de Cumplimiento 013-2006-0038 interpuesta por la Universidad de Cartagena contra Ecopetrol, ordeno a Ecopetrol el pago de las sumas adeudadas a mi prohijada por concepto de recaudo de la estampilla, lo que demuestra un interés de la parte actora en los resultados del presente proceso.

F. LA ESTAMPILLA PRINCIPAL FUENTE DE FINANCIAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA-ACESO A LA EDUCACIÓN

Nuestra Constitución Política consagra en su artículo 67, el derecho a la educación como un servicio público que cumple una función social, así:

“ARTICULO 67. La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.

La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.

El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.

La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley”.

Así mismo, nuestra Carta Fundamental en su artículo 69 de nuestra Constitución establece el principio de la Autonomía Universitaria, que consiste en la libertad de acción de las instituciones de Educación Superior. Que permite y reconoce a las universidades el derecho de establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional entre otras. Así mismo, consagra la obligación que tiene el estado de asegurar financiamiento de la educación superior:

“ARTICULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado.

98

El Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo.

El Estado facilitará mecanismos financieros que hagan posible el acceso de todas las personas aptas a la educación superior."

Por último, el artículo 70 Constitucional establece el deber que tiene Estado Colombiano de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de condiciones:

"ARTICULO 70. *El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.*

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación".

En desarrollo de los preceptos constitucionales transcritos y en aras de garantizar, promover el fortalecimiento y optimizar el acceso a la educación pública en el Departamento de Bolívar, y la Costa Caribe se expidió la ley 334 de 1996, cuya finalidad era asegurar la creación de ingresos para el servicio de la educación superior, específicamente para la Universidad de Cartagena. Posteriormente, la Asamblea departamental en ejercicio de las facultades conferidas, expidió la Ordenanza No. 12 de 1997, por medio de la cual autorizó la emisión de la estampilla "UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS" por la suma de 60.000.000 millones en valor constante, que lo que pretende es que se cumpla el fin para el cual fue creada la estampilla que es mejorar las condiciones de vida de los bolivarenses y de la costa Caribe, a través del acceso a la educación pública en términos de calidad y oportunidad, sin que se vea afectado los ingresos por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

FINANCIAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD PÚBLICA

El financiamiento de la universidad pública en Colombia se da a través de mecanismos dirigidos a la oferta y de subsidios a la demanda. Entre los mecanismos de oferta se cuentan los aportes directos de la Nación y las entidades territoriales, la generación de recursos propios que cada institución consigue en el ejercicio de sus labores misionales de formación, extensión e investigación, los recursos provenientes de estampillas pro universidad, el apoyo de Colciencias a los proyectos de las universidades y los proyectos de fomento dirigidos desde el Ministerio de Educación Nacional.

Para hablar de la financiación de la Universidad pública en Colombia es necesario remitirse a la Ley 30 de 1992, por medio de la cual se organizó el servicio público de la Educación Superior en el país. Esta Ley en su artículo 86 estableció que: *"Los presupuestos de las universidades nacionales, departamentales y municipales estarán constituidos por aportes del Presupuesto Nacional para funcionamiento e inversión, por los aportes de los entes territoriales y por los recursos y rentas propias de cada institución. Las universidades estatales u oficiales recibirán anualmente aportes de los presupuestos nacional y de las entidades territoriales, que signifiquen siempre un incremento en pesos constantes, tomando como base los presupuestos de rentas y gastos, vigentes a partir de 1993".*

Sumado a lo anterior, las universidades oficiales cuentan con estampillas pro universidad que son un impuesto de causación instantánea que por regla general grava documentos o actos en los que interviene una entidad territorial como

suscripción de contratos, venta de licores etc. La estampilla es creada por la respectiva Asamblea departamental y aprobada por el Congreso de la República mediante Ley. Actualmente 25 de las 32 universidades públicas cuentan con estampillas pro universidad y son la principal fuente de financiación de estas instituciones.

En el caso de mi representada la Estampilla UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS" ha constituido una importante fuente de recursos con la que ha contado el Alma Mater para la inversión, que ha contribuido significativamente en el crecimiento, fortalecimiento y consolidación del centro educativo como uno de los más importantes y mejores de la Costa Caribe.

Gracias a esos recursos, la Universidad de Cartagena ha crecido en infraestructura, ha recuperado, mejorado y extendido su planta física, ha mejorado sustancialmente su calidad académica, ha ampliado su cobertura, pasando en los últimos catorce años de 5.383 a 18.300 estudiantes, ha mejorado sus laboratorios, le ha dado un gran impulso a la investigación con relevancia social, ha ampliado su capacidad en las nuevas tecnologías, potenciado su plataforma informática y de telecomunicaciones.

Es por ello, que no puede concebirse Universidad De Cartagena sin estampilla, pues sin duda alguna constituye uno de sus principales fuentes de ingreso e inversión. Actualmente, 25 de las 32 Universidades Públicas colombianas cuentan con una estampilla pro universidad, que busca crear ingresos para asegurar su sostenimiento, lo que demuestra que la voluntad del legislador en la aprobación, modificación, ampliación de estas leyes es que estos tributos sean permanentes y garanticen el acceso a la educación

G. EXCEPCIÓN INOMINADA.

Solicito, igualmente, se declare cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso

V - FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA

Al primer, quinto y sexto cargo. La ordenanza 026 de 2012 fue proferida en sujeción a las disposiciones legales que deben fundarla, tales como son la Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2011.

i.i. Hechos generadores. No excedió el acto atacado lo consagrado en las leyes que lo fundamentan respecto de sus hechos generadores.

Los hechos generadores de la Estampilla Universidad de Cartagena, contenidos en la Ley 334 de 1996, son los siguientes:

(...)

Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

(...)

100

*Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla **autorizada en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.***

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

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

De la misma manera, la Ley 1495 de 2011, dispuso lo siguiente:

*"Artículo 3. Establézcase como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo primero de la presente ley a **todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal...***

(...)

Parágrafo 3: Los actos gravados deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar.

Debe precisarse que la Ley 1495 de 2011, no derogó lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, por lo que este se encuentra plenamente vigente.

Ahora bien el parágrafo del artículo 4 de la Ordenanza 026 de 2012, dispone lo siguiente:

"Artículo 4. Hecho Generador. Son hechos generadores de la Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos, los siguientes:

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

(...)

Por esta razón, podemos observar que los hechos generadores contenidos en el acto administrativo demandado son exactamente iguales a los dispuestos en las normas superiores que lo fundan, por ello no existe, tal y como dice el demandante, extralimitación en la reglamentación de la Estampilla Universidad de Cartagena.

Sin embargo, debo referirme especialmente a esa consideración del demandante sobre que los actos, contratos y operaciones desarrollados o ejecutados por las entidades de orden nacional en el Departamento de Bolívar, se encuentran eximidos de ser gravados por la Estampilla Universidad de Cartagena. **Este argumento es falso.**

La Ley 334 de 1996 determina que son los actos, contratos y operaciones que se desarrollen en el Departamento de Bolívar, los que están gravados por la Estampilla Universidad de Cartagena, sean actos de orden municipal o departamental, pero ello se refiere al lugar donde se celebran estos, no a las entidades que los desarrollan. Por eso, nada tiene que ver con esta consideración, que la entidad o en funcionario que los desarrolla o ejecuta, sea de orden nacional, si estas últimas desarrollan tales actividades en el Departamento de Bolívar.

De la misma manera lo entendió el legislador en la Ley 1495 de 2011, mediante la cual se modificaron algunos apartes de la 334 de 1996, pues en el parágrafo 3 de su artículo 4 precisó claramente que se trata de actos gravados **deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar. No se excluye a las entidades de orden nacional, siempre y cuando estas ejecuten,**

realicen o desarrollen los actos, contratos y operaciones en el Departamento de Bolívar.

De la misma manera debe advertirse que el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, no fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011, y que ello no implica derogatoria de lo contenido en el mismo, que dispone textualmente que las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla, lo que resulta coherente con el criterio que se utilizó a fin de determinar los hechos gravados con la misma. No lo modifica por lo siguiente:

parágrafo artículo 7. Ley 334 de 1996	artículo 7 de la Ley 1495 de 2011
trata de temas diferentes (auditoria de los recursos y hechos gravables)	Trata sobre los efectos en el tiempo
No es contrario al Art. 7 Ley 1495/11	No es contrario al PAR. Art. 7. Ley 334/96
No fue derogado expresamente	No hubo una derogatoria expresa
Si el legislador hubiese querido lo deroga	El legislador no lo deroga

i.ii. El artículo 6 de la Ordenanza 26 de 2012, está ajustado a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, modificado por la Ley 1495 de 2011.

La ordenanza 026 de 2012, en su artículo 6 dispone que son sujetos pasivos del tributo las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores dispuestos en la misma.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley 334 de 1996, modificado por la Ley 1495 de 2011, establece como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1 de la ley a los actos jurídicos de orden departamental y municipal, ello refiriéndose a aquellos actos que se ejecuten, realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar, indistintamente a quienes desarrollan los mismos.

Sin embargo, como ya se explicó, el cotejo de las normas superiores con el acto administrativo atacado no puede hacerse de la forma incompleta como lo analiza el demandante, porque ello evidenciaría conclusiones equivocadas.

Este cotejo debe efectuarse así:

Ley 334 de 1996. Antes de la modificación Ley 1495 de 2011	Ley 1495 de 2011	Ordenanza 26 de 2012
<p>Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deban realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.</p> <p>Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.</p> <p>Parágrafo: <u>Las obligaciones que</u></p>	<p>Artículo 3. Establézcase el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1 de la presente ley a <u>todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal</u></p> <p>...</p> <p>Adicionalmente autorícese a la Asamblea Departamental de Bolívar para que fije las características y tarifas de los anteriores hechos gravados en la presente Ley.</p> <p>(...)</p> <p>Parágrafo: Los actos gravados debe ejecutarse,</p>	<p>Artículo 4. Son hechos generadores de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos, los siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>2. <u>Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obra y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, que se ejecuten, realicen o desarrollen en dicho departamento.</u></p> <p>Artículo 6 Sujetos Pasivos. Son</p>

<p><u>se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la Altura de los Tiempos"</u></p>	<p>realizarse o desarrollarse en el Departamento de Bolívar.</p> <p>Artículo 7. Modifíquese el artículo 7, el cual quedará así:</p> <p><i>La presente ley rige a partir de su expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.</i></p>	<p>sujetos pasivos del tributo las personas naturales y jurídicas que suscriban, ejecuten, realicen y desarrollen los hechos generadores de que trata esta ordenanza.</p>
---	---	---

De acuerdo a las disposiciones antes citadas, vemos que lo que pretende el acto demandado en los artículos atacados es confluir en estricto sentido con las normas superiores en las que debió fundarse y esto porque la consagración de las entidades de orden nacional se elaboró específicamente con la finalidad de no excluirlas del ámbito de aplicación de la estampilla Universidad de Cartagena, si y solo si, desarrollan, ejecutan o realizan actividades en el Departamento de Bolívar. Por esta razón, se incluye la enunciación de las mismas aún en la Ordenanza 026 de 2012, pues el criterio diferenciador que se elaboró para determinar si el hecho es gravado o no con la estampilla es que se suscribiera, realizara, desarrollara o ejecutara en el Departamento de Bolívar, razón por la cual, nada tiene que ver el orden de la entidad, sino el lugar donde ésta desarrolla los actos jurídicos sujetos a gravamen.

De la misma manera debe advertirse que el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, no fue modificado por el artículo 7 de la Ley 1495 de 2011, y que ello no implica derogatoria de lo contenido en el mismo, que dispone textualmente que las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla, lo que resulta coherente con el criterio que se utilizó a fin de determinar los hechos gravados con la misma. No lo modifica por lo siguiente:

parágrafo artículo 7. Ley 334 de 1996	artículo 7 de la Ley 1495 de 2011
trata de temas diferentes (auditoria de los recursos y hechos gravables)	Trata sobre los efectos en el tiempo
No es contrario al Art. 7 Ley 1495/11	No es contrario al PAR. Art. 7. Ley 334/96
No fue derogado expresamente	No hubo una derogatoria expresa
Si el legislador hubiese querido lo deroga	El legislador no lo deroga

En este sentir, debe precisarse que la Ley 1495 de 2011, cuando dispuso en el artículo 3 que los actos gravados con la estampilla son todos los actos jurídicos del orden departamental o municipal, se refirió a todos aquellos actos ejecutados dentro del departamento de Bolívar, y que ello aunado a la habilitación legal de la Asamblea Departamental para precisar las características de los hechos gravados, permitieron a esta corporación reglamentar a cabalidad la estampilla, de forma coherente con las disposiciones normativas superiores que le sirven de fundamento a esta.

Por todo lo anterior, solicito que se desestime la pretensión de nulidad del actor, porque es claro que este acto atacado, se reviste de legalidad y no se extralimita de las normas de carácter superior que le sirven de fundamento.

103

Al segundo cargo de nulidad. La norma acusada no dispone gravamen sobre actos que se realicen, ejecuten, o desarrollen por fuera del Departamento de Bolívar.

El acto demandado dispone que solo sean gravados los actos, contratos y operaciones que se desarrollen en el Departamento de Bolívar, aun cuando el sujeto que los desarrolla sea una entidad de orden nacional. Ello porque el criterio determinante para identificar si el hecho generador debe ser gravado o no es, el lugar donde se inicia, desarrolla o ejecuta este y no el sujeto que interviene en aquel hecho.

Si bien el demandante cita una decisión del Consejo de Estado, a fin de precisar que si la entidad distrital o departamental no interviene en el hecho sujeto a gravamen no puede someterse al mismo, ello con el fin de hacer claridad sobre que si no interviene un sujeto no podría ser lógicamente sujeto pasivo del recaudo de la misma, sin embargo, en este caso, es claro que las entidades del orden nacional que inician, ejecutan o desarrollan sus actos, contratos u operaciones en el departamento de bolívar, intervienen activamente en estas, por lo que no queda duda, que con esa actuación no se trasgreden las consideraciones propias de esta Corporación Judicial.

Aunado a lo anterior, debe precisarse a que la Luz de la normativa que rige la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la decisión de la Sección Cuarta dentro del expediente 18744 de fecha 12 de marzo de 2012, no constituye precedente judicial sobre la materia, solo un referente al que acudir, como criterio auxiliar, pues solo constituirán precedentes obligatorios, las decisiones de Unificación proferidas por las Sala Plena de decisión de esta Corporación. Ello, tal y como así lo disponen los artículos 270 y 271 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Para finalizar, solo los actos de las entidades de orden nacional que se inicien, desarrollen y ejecuten en el Departamento de Bolívar, serán gravados con la estampilla Universidad de Cartagena, así lo establece la Ley de autorizaciones, Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2011, por lo que no existe contrariedad entre la Ordenanza 026 de 2012 y aquellas. Este supuesto de hecho está plenamente contenido en la disposición del artículo 3 de la Ley 1495 de 2011, cuando se refiere a los actos jurídicos de orden departamental y municipal, pues alude a los iniciados, desarrollados o ejecutados en el Departamento de Bolívar, aunque el sujeto que los desarrolle sea una entidad de nivel nacional. Por esta razón, no existe contrariedad entre las disposiciones atacadas y lo contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2011.

Como esta accion esta encausada en favorecer a la petrolera estatal ss pertinente señalar que **Existe obligación legal, reglamentaria y judicial de Ecopetrol S.A., de destinar los recursos a la Universidad de Cartagena.**

El fundamento de la obligación de Ecopetrol de trasferir la Estampilla Universidad de Cartagena a esta, se soportó en lo contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ordenanza 012 de 1997, que a su turno dispusieron:

Ley 334 de 1996.

Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

(...)

Artículo 3. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la

Estampilla autorizada en las actividades y operaciones que deban realizarse en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo.

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

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

Por su parte, la Ordenanza 012 de 1997, dispuso lo siguiente:

Artículo 1: Autorízase al Gobernador del Departamento de Bolívar para que en el término de tres (03) meses, emita una estampilla, denominada "Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los tiempos", cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios que requieran la infraestructura de la Universidad de Cartagena."

(...)

Artículo 7: El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ordenanza, estará a cargo de la Contraloría General de la República y la Contraloría Departamental.

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

(...)

La ley 334 de 1996, la Ordenanza 12 de 97 de la H. Asamblea Departamental de Bolívar, que es una normatividad que no ha sido anulada por la jurisdicción contenciosa administrativa ni constitucional, por ende, es de obligatorio cumplimiento sus efectos. No existe un fallo judicial fruto de acción constitucional o contenciosa adelantada por el demandante que haya recaído sobre la normatividad legal y reglamentaria citada.

De la misma manera, y ante la reticencia de Ecopetrol S.A., de transferir a la Universidad de Cartagena lo retenido o dejado de retener por concepto de la Estampilla sobre las operaciones que realizaba en el Puerto de Cartagena, previa interposición de una acción de cumplimiento, el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción de Cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL actuando en consonancia con lo dispuesto en la ley, mediante sentencia de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007), consideró que a la parte demandada (Ecopetrol) le asiste obligación de transferir a la Universidad de Cartagena, los recursos que por concepto de las operaciones de petróleos realizadas en el Puerto de Cartagena retuvo con ocasión de la existencia de la Estampilla. Ello en los siguientes términos:

7. Que de acuerdo con el oficio No. VSM – GCI – 005396-2005-S del 20 de Diciembre de 2005, suscrito por el gerente de comercialización internacional, Fernando Bastos, en respuesta un derecho de petición dirigido por el suscrito al presidente de ECOPETROL S.A. manifestó que: "Adjunto cuadro en donde se resume el valor en dólares de las exportaciones que ECOPETROL ha realizado por el puerto de Cartagena desde el año 1997 hasta el 2004", en el cuadro anexo aparece todos los combustibles exportados por ECOPETROL por el puerto de Cartagena.

8. Sobre estas exportaciones el mismo oficio precisa y reconoce que ECOPETROL realiza operaciones en el puerto de Cartagena- bolívar. Veamos:

"Estas exportaciones bajo el lenguaje común de la industria son consideradas como operaciones. Sin embargo no significa que necesariamente toda operación sea necesariamente una exportación. La palabra operación tiene un significado mucho más amplio y en la industria petrolera podría abarcar actividades relacionadas con la exploración, producción, refinación, transporte, comercialización, etc."

(...)

109

"Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

ECOPETROL es una entidad de economía mixta de orden nacional autorizada de conformidad con la ley 165 de 1948 y el decreto 0030 de enero 9 de 1951, en este caso dentro de la relación que tiene con la Universidad de Cartagena para efectos tributarios cumple rol de responsable, por cuanto es este quien debe con sujeción a lo dispuesto por la normatividad que crea el tributo ya mencionado, hacer el efectivo descuento establecido en la ley para todas las operaciones que este realice y que establezca la ley como gravadas y remitir estos dineros a disposición de la universidad de Cartagena, como sujeto activo del tributo, es decir obligación de hacer que no afecta ni su renta ni su patrimonio.

No es posible encuadrar a ECOPETROL dentro del marco de sujeto pasivo del tributo pues si bien este no debe erogar su patrimonio en miras a cumplir con el estado colombiano, respecto de esta obligación de carácter fiscal, debe obligatoriamente destinar estos recursos, para los fines que fueron ideados por el legislador dentro del marco de la ley 334 de 1996, por lo cual no estamos en presencia de un gasto, lo que hace, en esta medida, procedente la acción.

De conformidad con lo planteado ECOPETROL es responsable del gravamen recaudado denominado estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" en relación con las actividades descritas en la ley llámese actos, contratos de obra u operaciones y que estos desarrollen con los demás sujetos intervinientes dentro de estas actividades, no en posición de erogar el tributo determinado, sino de encausar este tributo recaudado a los fines propios, que la ley 334 de 1996 establece en su artículo primero.

De lo anterior se colige que la empresa si ha exigido y efectuado las retenciones del caso en lo relacionado con los contratos de obra y servicios, por concepto de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" y no ha cumplido con lo establecido en la ley 334 de 1996 por cuanto estos fondos debieron ser destinados de conformidad con esta, a la Universidad de Cartagena y no ser mantenidos por ECOPETROL S.A. Lo que devala de forma evidente el incumplimiento de la entidad accionada de las normas citadas.

Observa esta Sala dentro de las pruebas documentales aportadas por el actor, escrito de fecha 20 de Diciembre del 2005, la entidad accionada informa sobre las operaciones (exportaciones de petróleo realizadas en el puerto de Cartagena) realizadas desde el año 1997 hasta el año 2004, operaciones a las que debió el accionado aplicar el gravamen establecido en la ley 334 de 1997 y destinar el recaudo a la Universidad de Cartagena para que esta diera los destinos propios que establece la ley. Lo anterior crea certeza a esta Sala sobre la realización por la accionada de las operaciones que debieron ser gravadas por la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

(...)

De conformidad con lo anterior, considera la Sala que ECOPETROL S.A. ha incumplido la ley 334 de 1996 y la ordenanza 012 de 1997, por cuanto no ha destinado el tributo recaudado en la realización de las operaciones, actos o contratos, por concepto de estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos" a lo establecido por la ley para tales fines, encontrándose en la obligación de hacerlo, en calidad de responsable del tributo. Por lo anterior deberá la accionada destinar esos dineros a los fines legalmente establecidos.

(...)

De esta decisión judicial que es cosa juzgada deriva entre otras la obligación de ECOPETROL a cumplir con el tributo pasado, presente y futuro en cuanto a las operaciones, actos o contratos, por concepto de la Estampilla Universitaria que nos ocupa.

El pago efectuado por Ecopetrol fue producto de un fallo judicial debidamente ejecutoriado y que hizo transito a cosa juzgada. Es imposible que en contencioso subjetivo se reviva o pretende revivir un proceso de acción de cumplimiento que ya termino.

La prueba reina para acreditar que el pago fue producto del fallo es la misma confesión que hace el apoderado del demandante en el hecho 13 del libelo introductorio procesal.

Al tercer cargo de nulidad. No existe obligación legal de la Universidad de Cartagena de adherir la Estampilla Universidad de Cartagena, este mecanismo está consagrado en el artículo 10 de la Ordenanza 026 de 2011 y se desarrolla en el marco de la legalidad. Esto no exime a los sujetos obligados a retener el pago de la Estampilla Universidad de Cartagena.

106

La obligación de recaudo y giro de la estampilla le corresponde a las entidades señaladas en el artículo 9 de la Ordenanza 026 de 2011. La obligación de adherir la estampilla les corresponde a los agentes retenedores o al funcionario competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ordenanza 026 de 2011. Y la obligación de causar o cobrar la misma, en el caso de las entidades de orden nacional, está a cargo de las tesorerías o dependencias que hagan sus veces, quienes serán agentes retenedores de las mismas, facultados para retener las tarifas, acorde a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 5 de la Ordenanza 026 de 2012.

El desarrollo del proceso de adhesión de la estampilla Universidad de Cartagena, es un procedimiento ajeno a la Universidad de Cartagena, y su cumplimiento le corresponde a las mismas entidades que llevan a cabo el cobro de aquella y en el caso de las entidades de orden nacional, a los encargados de la unidad de tesorería o dependencia que haga sus veces, tal y como lo precisa el artículo 10 de la Ordenanza 026 de 2012, sin que se crea que estas entidades se mantienen exentas del cumplimiento de la Ley y las reglamentaciones relacionadas con la materia, las cuales disponen que se materialice la adhesión de la misma.

Sin embargo, nada tiene que ver esto con las consagraciones legales que habilitan al recaudo de la misma sobre las operaciones realizadas en el Departamento de Bolívar y sobre las cuales cabe el mismo razonamiento ya dispuesto que se precisa así: no es cierto que estas no estén incluidas en el supuesto del hecho generador contenido en la Ley 1495 de 2012, porque está en el artículo 3 dispuso que serían gravados con la estampilla **los actos jurídicos del orden departamental y municipal**, haciendo referencia a todos aquellos actos que se llevaran a cabo en el Departamento de Bolívar, sin distinguir el sujeto que los lleva a cabo.

Cuando la Ley no distingue al interprete no le es dable distinguir, por lo que no puede el demandante entender que las entidades del nivel nacional no están incluidas en este supuesto, cuando lleven a cabo actos jurídicos en el departamento de Bolívar, porque ello implicaría desconocer los verdaderos alcances de la imposición del gravamen Estampilla Universidad de Cartagena, la que, desde el inicio, aún en la Ley 334 de 1996, dispuso que siempre que los actos, operaciones y contratos se desarrollaran por entidades de orden nacional, en el Departamento de Bolívar, también debían ser gravados, ello se consagró *ab initio* en el parágrafo segundo del artículo 7, que no fue modificado como se explico anteriormente.

Es por esto que el numeral segundo del artículo cuarto de la Ordenanza 026 de 2012, incluye los actos, contratos y operaciones de las entidades de orden nacional que funcionen en el Departamento de Bolívar, siempre y cuando se ejecuten, desarrollen o realicen en dicho departamento, porque este es el requisito indispensable para que a estas entidades se les pueda someter al recaudo.

Debe hacerse precisión sobre la causación y la adhesión de la Estampilla, lo que genera confusión al demandante al momento de afirmar que no es posible su imposición física porque se gravan las operaciones y estas no son actividades de carácter documental y no participan funcionarios o autoridades del Departamento de Bolívar.

Sobre lo anterior, es claro el artículo quinto de la Ordenanza 026 de 2012, en determinar que el tributo se causará a partir del momento de la suscripción de los contratos o convenios que se ejecuten, realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar **o al momento de realizar las actividades u operaciones** o de cumplirse las obligaciones emanadas de los contratos. Por lo que, al momento en el que estas se realicen, ya el tributo se ha causado. En este mismo sentir, el artículo décimo dispone que la obligación de adherir la Estampilla, esté a cargo de los agentes retenedores o los funcionarios competentes, quienes son los que intervengan en los actos, contratos u operaciones. Por esta razón, deben estas entidades prever la forma, de una vez causada la Estampilla, implementar un

107

mecanismo de adhesión, aún a las operaciones iniciadas, desarrolladas y ejecutadas en el Departamento de Bolívar. Esto no exime de su causación, es solo un procedimiento de implementación de la misma, que no es más que un requerimiento *ab probatione*, con el fin de evidenciar si fue pagada o no, por lo que en nada afecta los elementos sustanciales del gravamen ni podría con el mecanismo implementado para la adhesión, lesionar las normas superiores en las que se soporta el mismo.

De la misma manera y como forma de ilustración, el Decreto 725 de 2000, por medio del cual se reglamenta el cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena, también en su artículo 4 implementó un sistema de recaudo de la Estampilla a través de recibo de descuentos directos de los agentes auto retenedores o comprobantes de asignación efectuados directamente por sujetos pasivos de la estampilla, a nombre de la cuenta FIDEICOMISO UNICARTAGENA FONDO ESTAMPILLA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS, en las cuentas bancarias señaladas para tal fin. Acorde con lo anterior, existen mecanismos legales y reglamentarios autorizados a fin de efectuar la adhesión y el correspondiente pago de la estampilla, aún en las operaciones efectuadas en el Departamento de Bolívar, por lo que ello no tiene relación directa con causal de nulidad alguna o trasgresión de normas legales.

Ahora, en gracia de discusión, al momento del inicio, desarrollo o ejecución de las operaciones, estas deben ser documentadas a efectos de probar su existencia, su desarrollo, y aún los costos operativos y funcionales que estas implican, por lo que, la ausencia de un documento en el que se soporten, no es tal, que no puedan en este, efectuarse aún la adhesión.

Por otra parte, la consagración reglamentaria sobre la inclusión de las operaciones de los institutos descentralizados o entidades de orden nacional que se inicien, desarrollen o ejecuten en el Departamento de Bolívar, es coherente y está sujeta estrictamente a lo contenido en la Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2012, quienes en sus respectivos cuerpos normativos disponen que los actos jurídicos de orden departamental o municipal que se desarrollen en el Departamento de Bolívar, serán gravados con la Estampilla y de la misma manera en el artículo 7 de la Ley 334 de 1996 textualmente se ordena, disposición que no fue por la Ley 1495 de 2012.

Por ello, lo que podemos evidenciar en esta oportunidad no es una contradicción entre un acto de menor jerarquía y uno de mayor jerarquía, sino una irrestricta sujeción de la Ordenanza 026 de 2012, a lo consagrado por las Leyes 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2012, que crean la Estampilla Universidad de Cartagena.

Sobre la aparente contradicción entre lo dispuesto en la Ordenanza 026 de 2012, al referirse a que se encuentran gravadas las operaciones efectuadas por las entidades descentralizadas y del orden nacional, reiteramos los argumentos expuestos en relación con el cargo 1, porque la Ley 334 de 1996 autoriza textualmente que estas sean gravadas, por lo que, tomando lógicamente este hecho, no existe contrariedades entre aquellos.

Respecto a la prohibición contenida en el artículo 71 del Decreto Ley 1222 de 1986, sobre la imposición de gravámenes sobre objeto o industrias que la Ley gravó, de las operaciones que se inician, desarrollan y ejecutan en el Departamento de Bolívar, debe decirse que estas se encuentran autorizadas por la Ley y gravadas por esta misma y que el objetivo del impuesto de industria y comercio es diferente del objetivo de creación de la Estampilla Universidad de Cartagena, que se puede observar con claridad en el artículo 1 de la Ley 334 de 1996, modificada por la Ley 1495 de 2012; con la Estampilla no se grava la actividad ni comercial ni industrial que se desarrolla en el Departamento de Bolívar, simplemente se ordena retener o deducir de los actos, contratos y operaciones que se inicien, desarrollen o ejecuten en el Departamento de Bolívar, indistintamente de si sus fines son industriales o comerciales, para el cumplimiento de los fines propios de la Estampilla, tales como son la construcción,

100

sostenimiento, adecuación, remodelación y mantenimiento de escenarios físicos, deportivos, biblioteca, tecnología, bienestar universitario educación virtual, ampliación de cobertura, entre otros fines propios de favorecer la educación superior en Bolívar. En este entendido la Ordenanza 026 de 2012, no lesiona las disposiciones normativas superiores, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad de las mismas.

Al cuarto cargo.

El párrafo del artículo 5 de la Ordenanza 26 de 2012, dispone lo siguiente:

“Para los efectos del cobro de la Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la Altura de los Tiempos, el Departamento de Bolívar a través de la Tesorería Departamental, el Distrito de Cartagena, a través de la Tesorería Distrital y las entidades de orden nacional por medio de las tesorerías o las dependencias que hagan sus veces, serán agentes retenedores del gravamen, estando facultados, por tanto, para hacer la retención de las tarifas correspondientes a la Estampilla”

Alega el demandante que esta disposición lesiona el artículo 3 de la Ley 334 de 1996 modificada por la Ley 1495 de 2011, porque solo hay lugar a imponer el gravamen a los actos jurídicos de orden departamental y municipal y no a los desarrollados por entidades de orden nacional.

Los actos jurídicos de orden departamental o municipal son aquellos que se inician, desarrollan, ejecutan en el Departamento de Bolívar, tal y como lo dispone el párrafo del artículo 3 de la Ley 334 de 1996 modificada por la Ley 1495 de 2012, por esta razón, no importa el sujeto que los desarrolle, así sea una entidad de orden nacional, si se cumple la condición previamente dispuesta, debe someterse al gravamen de la Estampilla Universidad de Cartagena.

Es por esto que los actos, contratos y operaciones que se lleven a cabo en el Departamento de Bolívar, son actos jurídicos de orden departamental, así los inicie, desarrolle o ejecute una entidad del orden nacional. En este entendido, son gravados por la Estampilla Universidad de Cartagena. Por esto no existe contradicción entre la norma superior y la Ordenanza 026 de 2012 y las disposiciones que reglamentan el recaudo y cobro de la misma. De igual manera, el párrafo del artículo 7 de la Ley 334 de 1996, debe ser aplicado en su integridad porque aún se encuentra vigente y consagra que las obligaciones que se generen los actos, contratos y operaciones de las entidades descentralizadas y de orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravados con la Estampilla,

De la misma manera, debe precisarse que, si bien el párrafo del artículo 5 del acto acusado identifica a la entidad de orden nacional como agente retenedor en el desarrollo de un acto jurídico distrital o departamental, esta siempre tendrá vínculo directo en el desarrollo de la operación por su participación directa en el desarrollo del hecho gravado, sea como sujeto pasivo o como agente retenedor, por lo que no tiene soporte la manifestación del demandante sobre que el agente retenedor no tiene relación directa con el hecho gravado, más aun si miramos detenidamente que las normas legales así lo reconocen coherentemente y hacen partícipes a esta entidad, siempre y cuando opere en el Departamento de Bolívar, en todos los momentos del gravamen como son causación, imposición, adhesión, recaudo y pago del mismo. De lo que no deviene contradicción alguna entre estas disposiciones superiores y el acto acusado.

Al séptimo cargo. No se delegó al gobernador y alcalde la facultad impositiva, ni mucho menos a la Asamblea Departamental y Concejo Distrital.

El artículo 338 Superior, dispone que en tiempo de paz, solamente el congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, la ordenanza y los acuerdos deben fijar, directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de los impuestos. De la misma manera dispuso que la Ley, las ordenanzas y los acuerdos puedan permitir que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes.

De la misma manera la Corte Constitucional en la sentencia C- 1043 del 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, estableció la forma de determinar los elementos de los tributos nacionales y territoriales, así:

“Así entonces cuando el legislador establece tributos de orden nacional debe señalar todos los componentes de manera clara e inequívoca. No obstante no opera la misma exigencia para los de orden territorial frente a los cuales el congreso deberá crearlos o autorizar su creación, pudiendo asumir además esa corporación legislativa una de las tres alternativas para la determinación de los elementos constitutivos del tributo 1. Que señale los elementos del tributo, 2. Que fije algunos de los elementos del tributo y permita a los Concejos y Asamblea señalen los restantes, 3. Que se deje a las corporaciones públicas territoriales la fijación de los elementos del tributo que aquel ha creado”

En este caso, la Ley creó el gravamen (Ley 334 de 1996) luego fue modificada (Ley 1495 de 2011), y determinó algunos de los elementos del gravamen y dejó a la Asamblea Departamental, la posibilidad de reglamentar lo relacionado con los demás elementos de aquel, como se lo permite la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la competencia de los Concejos Municipales y las Asambleas departamentales para determinar los elementos de los tributos creados por la ley, aparecen en la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil trece (2013). Ref.: 730012331000200900156 02. Número Interno: 18579. Actor: LADY MARIANA AVENDAÑO RUBIO. Demandado: MUNICIPIO DEL GUAMO, lo que se concretó en la expedición de la Ordenanza 026 de 2012, por lo que no existe extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria, más aun si se observa que todas las normas contenidas en el esta última disposición normativa, están estrictamente sujetas a la Ley 334 de 1996 y la Ley 1495 de 2011. Por lo que solicito se desestime este cargo y se declare la legalidad del acto administrativo demandado.

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

DOCUMENTALES :

Solicito sean tenidos en cuenta como parte integral de ésta contestación y valoradas como pruebas documentales y anexos de la presente contestación los siguientes documentos de conformidad con el artículo 252 del C. de P. C. con las modificaciones introducidas por la ley 794 de 2003 y demás normas concordantes y aplicables:

- a) El poder para actuar.
- b) Copia informal del oficio 547 del 16 de agosto de 2012 de la Presidencia de la Asamblea departamental de Bolívar.
- c) Oficio del 26 de julio de 2012, Radicado 2-2012-034-556 suscrito por el abogado Boris Oñate Donado.
- d) Copia de la jurisprudencia del Consejo de Estado del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ. Sentencia del siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).

Ref.: 730012331000200900156 02. Número Interno: 18579. Actor: LADY MARIANA AVENDAÑO RUBIO. Demandado: MUNICIPIO DEL GUAMO.

110

- e) Copia informal del fallo de tutela del 22 de marzo de 2013, Acción de Tutela de la Universidad de Cartagena contra el Tribunal Administrativo de Bolívar. RADICACION: 11001-03-15-000- 2012 – 00536 – 00
- f) De la misma manera, y con fundamento en el artículo 175 No. 4 del Código Contencioso Administrativo:
1. Con el objeto de probar la excepción de falta de legitimación se solicite a ECOPETROL si el JUAN MIGUEL CALDERON GALLON ha suscrito contrato con esa empresa que ejecuta o ejecuto en el departamento de Bolívar.
 2. Con el objeto de probar la excepción de falta de legitimación se solicite a la Asamblea departamental de Bolívar para que certifique si ECOPETROL si JUAN MIGUEL CALDERON GALLON presento algún escrito, solicitud o petición relacionado con la Ordenanza No. 26 de 2012.
 3. Con el objeto de probar la excepción de falta de legitimación e solicite al Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena, cuyo radicado es 13-001-33-31-013-2006-00038-00 para que certifiquen que fungen como demandante Universidad de Cartagena y demandada Ecopetrol S.A.
 4. Con el objeto de probar la excepción de falta de legitimación se solicite a la secretaria General del Tribunal Administrativo de Bolívar expida certificación sobre si en el proceso de nulidad simple, Radicado: 13-001-23-004-2009-00253-00, Demandante: ECOPETROL S. A., Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental en donde se pretende la nulidad de la expresión "en valor constante" del artículo 2º de de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea departamental de Bolívar, **se profirió o no sentencia. En caso afirmativo informar el sentido de la decisión y si se encuentra ejecutoriada**, con el objeto de demostrar que dicha normatividad se encontraba vigente al momento cuando se profirió la sentencia y el pago efectuado por el ECOPETROL y que pretende en este proceso su devolución.
 5. Con el objeto de probar la excepción de falta de legitimación se solicite a la Secretaria General del Tribunal Administrativo de Bolívar expida certificación sobre si en el proceso de nulidad simple, 13-001-23-003-2007-00346-00 cuyo objeto entre otras la declaratoria de nulidad de los artículos 3º, 5º, parágrafo del 7º, 11º de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea Departamental de Bolívar y fue admitida el 28 de julio de 2008, notificándose el 29 de abril de 2009 **se profirió o no sentencia. En caso afirmativo informar el sentido de la decisión y si se encuentra ejecutoriada**. con el objeto de demostrar que dicha normatividad se encontraba vigente al momento cuando se profirió la sentencia y el pago efectuado por el ECOPETROL y que pretende en este proceso su devolución.
 6. Se solicite a la Secretaria General del Tribunal Administrativo para que remita copia autentica de la sentencias de fecha doce (12) de marzo de dos mil siete (2007) proferida dentro del Radicado 013-2006-00038 dentro de la Acción de Cumplimiento iniciada por la Universidad de Cartagena contra ECOPETROL.

INTERROGATORIO DE PARTE.

Sírvase señalar fecha y hora para que el actor quien puede ser notificado en el lugar señalado en el libelo de demanda absuelva el interrogatorio de parte que le formulare, con el objeto de probar la excepción de Falta de Legitimación Activa, para determinar si el demandante ha pagado o paga la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos".

PERITAZGO.

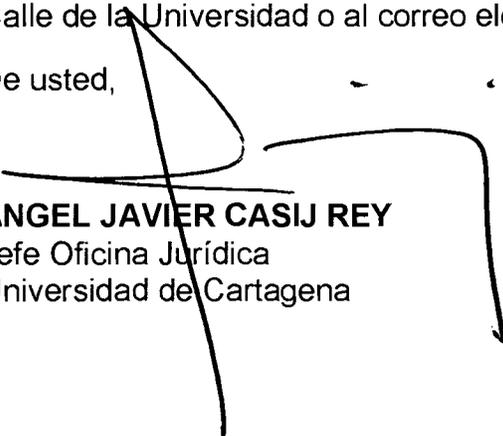
Sírvase designar peritazgo para que realice un estudio grafológico de forma y contenido entre el 26 de julio de 2012, Radicado 2-2012-034-556 suscrito por el abogado Boris Oñate Donado y el texto de la demanda para establecer:

- Que los argumentos de ECOPETROL y el Actor son los mismos de forma y fondo.
-

VII. NOTIFICACIONES.

Podrá notificarme personalmente de las decisiones en el Centro Cra 6 No. 36-100. Calle de la Universidad o al correo electrónico juridica@unicartagena.edu.co.

De usted,



ANGEL JAVIER CASIJ REY
Jefe Oficina Jurídica
Universidad de Cartagena



112

Honorables Magistrados
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Atte., Dr. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
Magistrado Ponente
E.S.D.

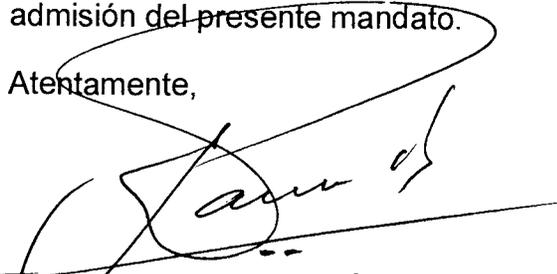
REFERENCIA:	ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE
DEMANDANTE:	JUAN MIGUEL CALDERÓN GALLÓN
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
RADICACION:	13001-23-33-000-2012-00082-00

EDGAR PARRA CHACÓN, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.944.219 de Líbano - Tolima, domiciliado y residente en Cartagena, actuando en mi calidad de Rector (e) y Representante Legal de la UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, ente universitario autónomo, con régimen especial, creada por el Decreto del 6 de octubre de 1827 del Libertador Simón Bolívar, con domicilio principal en Cartagena, Centro Carrera 6ª. No. 36-100, Claustro San Agustín, atentamente manifiesto a ustedes, que confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor ANGEL JAVIER CASIJ REY, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No.73.106.461, abogado titulado e inscrito, con tarjeta profesional vigente N°. 51665 del Consejo Superior de la Judicatura, para que represente a la entidad dentro del proceso referenciado.

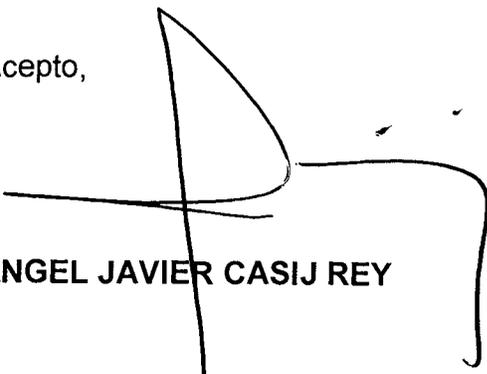
Nuestro apoderado queda facultado para contestar la demanda, proponer excepciones e incidentes, aportar y solicitar pruebas, interponer recursos, presentar alegatos, sustituir, renunciar, reasumir y, en general para realizar todo lo que en derecho sea necesario para la defensa de la Universidad de Cartagena.

Renuncio a la notificación y ejecutoria de la providencia que resuelva favorablemente la admisión del presente mandato.

Atentamente,

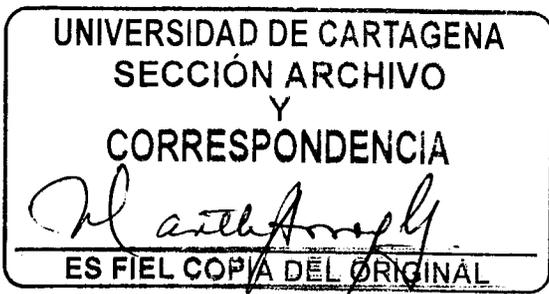

EDGAR PARRA CHACÓN

Acepto,


ANGEL JAVIER CASIJ REY



20

113

EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

En uso de sus facultades legales y

01234

CONSIDERANDO:

- A.- Que el suscrito, **GERMAN ARTURO SIERRA ANAYA** Rector de la Institución, se ausentará de la ciudad el 26 de abril de 2013, con el propósito realizar visita a la Estación Piscícola de San Cristóbal, en San Cristóbal.
- B.- Que se hace necesario encargar de la Rectoría a un funcionario de la institución; doctor **EDGAR PARRA CHACON** Vicerrector Académico.

RESUELVE:

Artículo Único. Encargase de la Rectoría de la Universidad de Cartagena al doctor **EDGAR PARRA CHACON** Vicerrector Académico, el 26 de abril de 2013 y mientras dure la ausencia del titular, doctor Germán Arturo Sierra Anaya, quien se ausentará de la ciudad con el propósito de realizar visita a la Estación Piscícola de San Cristóbal, en San Cristóbal.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Cartagena,

2013 ABR. 24

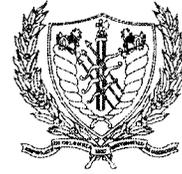


German Arturo Sierra Anaya
GERMAN ARTURO SIERRA ANAYA
Rector



Marly Mardini Llamas
MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General

27
28



LA SECRETARIA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
A solicitud de parte interesada

CERTIFICA

Que la Universidad de Cartagena, con domicilio en la ciudad de Cartagena, es un ente Universitario autónomo, de carácter académico, con régimen especial, vinculada al Ministerio de Educación Nacional, en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo; del orden departamental, conforme a los artículos 57 y 64 de la Ley 30 de 1992 y artículos 5 y 26 del Acuerdo N°. 40 de 1996 (Estatuto General), creada por el Decreto del 6 de octubre de 1827, expedido por el Libertador Simón Bolívar y reconocida por disposiciones legales posteriores, entre ellas la Ordenanza No. 12 de 1956 del Consejo Administrativo de Bolívar, el Decreto No. 166 del 24 de febrero de 1983 de la Gobernación del Departamento de Bolívar y el Acuerdo No. 40 del 5 de diciembre de 1996 del Consejo Superior (Estatuto General de la Universidad de Cartagena).

Que la autonomía de la Universidad de Cartagena fue consagrada por la Constitución Política de Colombia y reiterada por la Ley 30 de 1992, que la desarrolló.

Que el código de la Universidad de Cartagena ante el Ministerio de Educación Nacional-Viceministerio de Educación Superior es el 1205.-

Que el Rector es el Representante Legal y primera autoridad ejecutiva de la Universidad de Cartagena, de conformidad a la ley 30 de 1992 y al Estatuto General, Acuerdo No. 40 de 1996 del Consejo Superior.

Que el doctor **EDGAR PARRA CHACON**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 5944219 de Líbano (Tolima), actualmente ejerce el cargo de Rector encargado según Resolución de Rectoría No.01234 del 24 de abril del año 2013, por lo tanto es su Representante Legal.

Dado en Cartagena, a los veintiséis (26) días del mes de abril del año dos mil trece (2013).


MARLY MARDINI LLAMAS
Secretaria General

2.8
B



113

Asamblea Departamental de Bolívar

NIT. 806.005.597 - 1

Secretaría General

Cartagena de Indias D. T. y C.,
16 de agosto de 2012

OFICIO C. S. G. No. 547

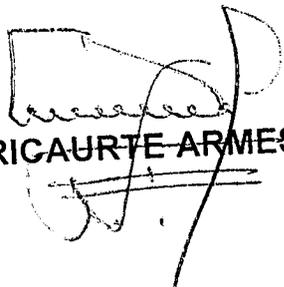
Doctor.
BORIS OÑATE DONADO
Apoderado General de Ecopetrol S. A.
E. S. D.

REFERENCIA. Radicado No. 2-2012-034-556 Ecopetrol – CGC CAL
CARTAGENA.

Cordial Saludo,

Comendidamente me permito informarle que el documento enunciado en la referencia fue recibido por mi persona, cuando ya se había dado segundo y tercer debate al proyecto de ordenanza "Por medio de la cual se reglamenta la Estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se dictan otras disposiciones", quedando sin alternativas para discutirlo con mis compañeros de Duma; de acuerdo a lo contemplado por el Reglamento Interno de la Corporación.

Atentamente,


ANDRES RICAURTE ARMESTO
Presidente

29
dt

116

Centro, Calle Gastelbondo No. 2-39 • Telefax: 6642896 • asambleadepartamentaldebolivar@gmail.com • Cartagena D. T. C. Colombia

30
5

Cartagena, 26 de Julio de 2.012.

Radicado Nro: 2-2012-034-556 Para responder citelo
Ecopetrol - CGC CAL CARTAGENA
Fecha: Jul 26 2012 1:36PM
Dependencia: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR
Destino: ANDRES RICAURTE ARNEDO
Original Folios: 5 Anexos: 0

Honorable Diputado
ANDRÉS RICAURTE ARNEDO
Presidente
Asamblea Departamental de Bolívar
Cartagena



Referencia: Observación al Proyecto de Ordenanza por medio del cual se fijan las características y tarifas de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se fijan otras disposiciones,

Deana Parib
03:02 pm
26-07-2012
cuco + anexo

Respetado señor Presidente:

Con fundamento en el artículo 20 de la Constitución Política, nos permitimos poner en consideración la siguiente observación sobre el Proyecto de Ordenanza "por medio del cual se fijan las características y tarifas de la estampilla Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos y se fijan otras disposiciones", en relación con su numeral 2 del artículo 4 que señala:

ARTICULO CUARTO- Hecho Generador: Son hechos generadores de la estampilla "Universidad de Cartagena siempre a la altura de los tiempos":

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

A nuestro juicio el proyecto de norma señalado, en caso de ser sancionada violaría el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011 por exceso en la potestad derivada para la emisión de tributos, veamos:

Handwritten marks and initials at the bottom right corner.

118

COMPARACIÓN NORMATIVA DE LA LEY 334 DE 1996 - LEY 1495 DE 2011 Y EL PROYECTO DE ORDENANZA POR MEDIO DEL CUAL SE FIJAN LAS CARACTERÍSTICAS Y TARIFAS DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS - ILEGALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD EVENTUAL DEL TEXTO DE PROYECTO DE ORDENANZA POR EXCEDER DE MANERA ABIERTA LAS AUTORIZACIONES OTORGADAS POR EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Basta una simple comparación de los textos normativos de la Ley 334 de 1996 - Ley 1495 de 2011 y del Proyecto de Ordenanza que se encuentra bajo análisis de la Asamblea del Departamento de Bolívar, para evidenciar que el texto de proyecto de Ordenanza excede y en consecuencia vulnera las autorizaciones y facultades expresas otorgadas por el Congreso de la República para la aplicación, implementación y cobro de la denominada Estampilla Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos:

A continuación se presenta para su análisis un cuadro comparativo de las normas de autorización y el proyecto de Ordenanza que se pretende aprobar a nivel departamental.

LEY 334 DE 1996	LEY 1495 DE 2011	PROYECTO DE ORDENANZA
<p>Artículo 3 "Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla autorizada en las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios del mismo. Las providencias que expida la Asamblea del Departamento de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, serán puestas en conocimiento del</p>	<p>Artículo 3°. Establézcase como el gravamen de la estampilla de que trata el artículo 1° de la presente ley a todos los actos jurídicos del orden departamental y municipal con excepción de los contratos laborales y órdenes de servicios personales. Adicionalmente, autorícese a la Asamblea Departamental de Bolívar para que fije las características y tarifa de los anteriores hechos gravados en la presente ley. La Ordenanza que expida la Asamblea Departamental de Bolívar en desarrollo de</p>	<p>Artículo 4° Numeral 2.- Hecho Generador: Son hechos generadores de la estampilla "Universidad de Cartagena Siempre a la Altura de los Tiempos":</p> <p>2) Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que se ejecuten, realicen o desarrollen en el Departamento de Bolívar.</p>

2/9

119

<p>Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Parágrafo. Declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia <u>C-873 de 2002</u>. La Asamblea Departamental de Bolívar podrá autorizar la sustitución de la estampilla física por otro medio de recaudo del gravamen que permita cumplir segura y eficientemente el objeto de la presente ley. "</p>	<p>lo dispuesto en la presente ley, será puesta en conocimiento del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Parágrafo 1°. La tarifa contemplada en esta Ley no podrá exceder el 2% del valor del hecho sujeto al gravamen. Parágrafo 2°. Los contratos laborales, de aprendizaje e interadministrativos, sin cuantía entre entidades públicas quedan exentos de la presente estampilla. Parágrafo 3°. Los actos gravados deben ejecutarse, realizarse o desarrollarse en el departamento de Bolívar.</p>	
--	---	--

La lectura de las normas anteriores evidencia la ilegalidad e inconstitucionalidad del Proyecto de Ordenanza frente a la ley de autorizaciones, en especial se resaltan los siguientes aspectos:

- 1) La ley 1495 de 2011 únicamente autorizó a imponer el gravamen de la estampilla Universidad de Cartagena **A LOS ACTOS JURÍDICOS DEL ORDEN DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL**, lo cual excluye de manera clara, evidente y expresa la posibilidad de que la Asamblea Departamental pueda gravar con la estampilla a entidades del orden nacional como se pretende en el Proyecto de Ordenanza.
- 2) A diferencia del texto inicial establecido en el artículo 3° de la Ley 334 de 1996, el Congreso de la República a través de la Ley 1495 de 2011 no estableció una autorización general o amplia a la Asamblea del Departamento de Bolívar para establecer los hechos gravables generadores de la estampilla Universidad de Cartagena, **POR EL CONTRARIO, la voluntad manifiesta del Congreso de la República a través de la Ley 1495 de 2011 fue la de limitar el hecho generador del gravamen a los ACTOS JURÍDICOS DEL ORDEN**

33

120

DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL. En conclusión, la ley de autorización de la estampilla Universidad de Cartagena estableció una limitación expresa a la Asamblea y a las demás entidades departamentales en el sentido de que **NO PUEDE IMPONERSE LA ESTAMPILLA A LAS ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL**, tal como se pretende a través del Proyecto de Ordenanza actualmente bajo estudio de la Asamblea del Departamento de Bolívar. La aprobación de un texto como el anterior implicaría una clara violación de la Ley 1495 de 2011 y de la Constitución Política.

- 3) El párrafo del artículo 7° de la Ley 334 de 1996 mencionaba que las entidades del orden nacional podrían estar gravadas con la estampilla respecto de sus actos o contratos. **POR EL CONTRARIO, el Congreso de la República, a través de la Ley 1495 de 2011 y en especial en el artículo 6°, eliminó de la normativa legal colombiana el párrafo mencionado, manifestando así su voluntad expresa de eliminar cualquier tipo de causación o responsabilidad respecto de la estampilla a entidades del orden nacional.**
- 4) La Corte Constitucional y el Consejo de Estado, han presentado serios y reiterados pronunciamientos en relación con la ilegalidad e inconstitucionalidad de Ordenanzas y demás normas de carácter territorial que han excedido de manera evidente el alcance y contenido de las leyes de la República que autorizan la imposición de las Estampillas. En tal sentido, la aprobación de un Proyecto de Ordenanza por medio del cual se pretende gravar con la estampilla a entidades del orden nacional claramente sería ilegal y contrario a la Constitución Política.
- 5) Desbordamiento de la potestad derivada para la emisión de tributos. Esta potestad tiene por finalidad obtener la "cumplida ejecución de la Ley". Esta función se cumple por medio de la emisión de una ordenanza que tiene por objeto hacer eficaz, activa, plenamente operante la norma superior de derecho, pero nada más que eso. No puede la Honorable Asamblea de Bolívar, so pretexto de ejercer dicha potestad, introducir normas nuevas, preceptos que no se desprenden de las disposición legal, que no estén implícitos en ellas, reglas que hagan más gravosas para los gobernados sus obligaciones, o que restrinjan sus derechos. La potestad derivada, en otras palabras, no puede exceder los términos de la Ley que se pretende reglamentar. Cualquier exceso implica o

2, 4

constituye un acto exorbitante, una extralimitación de la función otorgada en el artículo 3 de la Ley 1495 de 2011. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho: "Esta Corporación ha señalado en diversas providencias^[1] que la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los Concejos decretan, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones. La Sala considera que la facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales, se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, que incluye la participación de órgano de representación popular para el señalamiento de los tributos y la predeterminación de los elementos esenciales de los mismos."

De lo expuesto, fuerza concluir que el proyecto de la norma que aquí tratamos de ser aprobada y sancionada constituiría una ilegalidad en el mundo normativo, por consiguiente solicitamos respetuosamente se sirvan acceder a improbar el numeral 2 del artículo 4 del proyecto de ordenanza referido.

Del señor Presidente de la Asamblea Departamental de Bolívar.



BORIS OÑATE DONADO

C.C. No. 85.468.561 de Bogotá
T.P. No. 99.642 del C.S. de la J.
Apoderado General de Ecopetrol S.A.

*Deliberación Pleno
3:01 p.m. / 20 febrero / 2012
54 votos*

^[1] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 8 de junio de 2001, Exp. 11997, M.P. Germán Ayala Mantilla; del 28 de enero de 2000, Exp. 9723, M.P. Daniel Manrique Guzmán; del 11 de marzo de 2004, Exp. 13584, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié; del 9 de diciembre de 2004, Exp. 14453, M.P. Ligia López Díaz, y del 17 de agosto de 2006, Exp. 15338, M.P. María Inés Ortiz Barbosa; entre otras providencias.

122

CORRESPONDE A LOS CONCEJOS MUNICIPALES Y LAS ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES DETERMINAR LOS ELEMENTOS DE LOS TRIBUTOS

Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales. Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.

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

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013)

**Ref.: 730012331000200900156 02
Número Interno: 18579
Actor: LADY MARIANA AVENDAÑO RUBIO
Demandado: MUNICIPIO DEL GUAMO.
FALLO**

2.6
#

123

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 17 de septiembre del 2010, del Tribunal Administrativo del Tolima, que decidió la acción de nulidad promovida contra el Acuerdo Municipal N° 012 del 20 de septiembre de 2005 del Municipio del Guamo.

Dicho fallo dispuso:

"PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda."

LA DEMANDA

La ciudadana Lady Mariana Avendaño Rubio¹, actuando en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del Acuerdo 012 del 20 de septiembre de 2005 expedido por el Concejo Municipal del Guamo y, de manera subsidiaria, la nulidad del artículo 1° y de los apartes de los artículos 6° y 7° del acuerdo demandado, que se subrayan:

"ACUERDO No. 012 (20 de Septiembre de 2005)

POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN LOS ELEMENTOS, LOS SUJETOS, LA BASE GRAVABLE, EL HECHO GENERADOR Y DEMÁS ELEMENTOS DE LA CONTRIBUCIÓN DE ALUMBRADO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DEL GUAMO TOLIMA Y SE CONCEDEN UNAS AUTORIZACIONES.

EL CONCEJO MUNICIPAL DEL GUAMO – TOLIMA, En uso de sus facultades constitucionales, legales y en especial, las que le confieren los numerales 1, 3 y 4 del artículo 313 y el 338 de la Constitución Nacional; el artículo 32 numeral 7 de la Ley 136 de 1994 y en particular la Ley 84 de 1915.

ACUERDA:

ARTÍCULO 1°: Crease el Tributo de Alumbrado Público como una contribución especial de carácter obligatorio, destinado exclusivamente a recuperar los costos eficientes en que incurra el Municipio por la prestación del servicio de Alumbrado Público.

ARTICULO 2°: Este tributo está sujeto a los siguientes principios:

¹ Folio 79 del cuaderno N° 4

37
PR

1. **Situación Financiera:** El tributo debe ser suficiente para afrontar los componentes de prestación.
2. **Progresividad:** Tiene por finalidad establecer una mayor carga tributaria para aquellas personas que posean una mayor capacidad económica, de manera que haya igualdad en aras del bien común; esto es, que cada quien contribuya de acuerdo con su capacidad contributiva o económica.
3. **Destinación exclusiva y autonomía:** Los ingresos por este tributo se deben administrar con destinación específica y solo para los fines previstos, al igual que serán administrados con autonomía por parte de las entidades directas o contratadas que perciban su recaudo y presten el servicio.
4. **Estabilidad Jurídica:** Fijando un esquema del soporte del tributo para el desarrollo y como sustento de un proceso de inversión o modernización del sistema de Alumbrado Público, no se podrán alterar las reglas contributivas en detrimento del modelo adoptado, ni del equilibrio financiero – contractual.

ARTÍCULO 3°: Los elementos de la contribución son los siguientes:

1. **Sujeto activo:** El Municipio es Sujeto Activo, titular de los derechos de liquidación, recaudo y disposición de los recursos correspondientes, quien podrá celebrar los contratos o convenios que garanticen un eficaz y eficiente recaudo de la contribución, con sujeción a la ley y a lo aquí dispuesto.
2. **Sujeto Pasivo:** Los Sujetos de este tributo serán todas las personas o jurídicas que sean propietarias, poseedoras, arrendatarias o tenedores a cualquier título, de bienes inmuebles ubicados dentro del perímetro urbano y rural del municipio. Igualmente quienes realicen actividades industriales, comerciales y de servicios, señalados en el Código de Comercio.
3. **Hechos generadores:** 1. De fijación y cobro del impuesto para el servicio lo constituye la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio según los términos definidos por la Resolución CREG-043 de 1995. 2. De pago de impuesto para el servicio de alumbrado público lo constituye la posesión, tenencia, o uso de predio (s), o el ejercer una de las actividades económicas específicas detalladas anteriormente en el área geográfica del municipio.
4. **Base gravable:** Se fija como base gravable de esta contribución especial para predios o usuarios del servicio de energía de carácter residencial el porcentaje de consumo de energía eléctrica para el sector residencial, previsto en este y demás acuerdos expedidos por el Honorable Concejo Municipal. Para sectores distintos al residencial, como el comercio, la industria, los servicios y el sector oficial se establece una base gravable especial diferente a las anteriores sobre la categorización del consumo de energía por rangos del mismo.

125

Igualmente se establece una base especial diferente por la actividad económica específica desarrollada en el predio en los casos previstos en este acuerdo y se contempla el tributo para el sector rural y predios urbanos no constituidos por el tamaño de los predios.

5. **Tarifas de la contribución:** La repartición proporcionada del costo mensual de la prestación del servicio de alumbrado público entre los sujetos pasivos, se hará teniendo en cuenta sus características y condiciones socio económicas. El valor de la contribución se actualizará con base en el valor del IPC establecido por el Banco de la república.

ARTÍCULO 4°: La liquidación, facturación y recaudo de este tributo corresponde al municipio o al prestador del servicio contratado para el efecto. El Municipio o el prestador del servicio de alumbrado público podrá celebrar convenios o contratos de conformidad con lo previsto en esta ley, con cualquier persona natural o jurídica, de derecho público o privado para realizar los procesos de facturación y recaudo del tributo. La facturación del tributo será concordante con los ciclos de facturación de las empresas de servicios públicos, con las cuales se suscriban los contratos de facturación conjunta. Los contribuyentes que no hagan parte de la bases de datos de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios serán facturados directamente en forma mensual por el ente territorial o por quién éste designe.

El valor a distribuir cubre todos los costos inherentes de alumbrado público discriminados en valor de energía eléctrica, costo de facturación y recaudo, costo de interventoría, costos de administración de Fiducia, costos de impuestos y seguros, costo de adecuación tecnológica – repotenciación, administración, operación y mantenimiento y costos del servicio de deuda – amortización e intereses.

ARTÍCULO 5°: Manejo de los recursos del tributo. Los recursos del tributo se percibirán, administrarán e invertirán por parte del municipio a través de un fondo especial dada su destinación específica, con el cumplimiento de las Normas Orgánicas de Presupuesto que resulten aplicables.

En caso de que el servicio sea objeto de concesión, los recursos asociados al tributo serán recaudados y administrados con cargo a la concesión, para los cual se implementarán los sistemas de fiducia correspondientes. La fiduciaria tendrá la obligación de pagar todos los componentes de prestación del servicio y preferencialmente lo adeudado por el suministro de energía eléctrica, las obligaciones financieras con destino al servicio de Alumbrado Público, luego de los cual se cancelará la operación del sistema.

ARTÍCULO 6°: Establézcase la base para la fijación del impuesto atendiendo a los siguientes criterios:

- **SECTOR RESIDENCIAL:** El monto del impuesto a cargo de los contribuyentes del sector residencial será un porcentaje fijo sobre el consumo de energía eléctrica.

39
9/24

▪ **SECTOR COMERCIAL – INDUSTRIAL Y DE SERVICIOS:** El monto del impuesto a cargos de los contribuyentes del sector no residencial se fijará sobre la base del consumo de energía eléctrica y en proporción directa del mismo y/o de acuerdo a la actividad económica específica desarrollada por el contribuyente en el predio o en el área geográfica del municipio, según los siguientes criterios:

Rango 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 1 y 2000 kilovatios/hora mes.

Rango 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía esta entre 2001 y 10000 kilovatios/hora mes.

Rango 3: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor que 10001 kilovatios/hora mes.

Rango 4: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Actividades de apuestas permanentes del orden departamental y/o nacional.
- Comercialización de derivados líquidos del petróleo.
- Centro de acopio y/o terminales de pasajeros correspondientes a servicio de transporte público de carga y/o pasajeros del nivel departamental y/o nacional.
- Actividades de comercialización por el sistema de subasta de equinos y/o porcinos y/o bovinos.
- Almacenamiento y/o distribución y/o comercialización de gas licuado de petróleo – GLP.

Rango 5: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Servicios de telefonía local y/o larga distancia fija por redes o inalámbrica.
- Producción y/o distribución y/o comercialización de señal de televisión por cable.

Rango 6: Contribuyentes que desarrollen alguna de las siguientes actividades económicas específicas:

- Transmisión y/o distribución de señal de televisión abierta.
- Servicio de telefonía móvil – comercialización y/o retransmisión y/o enlaces.
- Distribución y/o comercialización de gas natural por redes.
- Servicios y/o actividades de control fiscal o aduanero.
- Actividades financieras sujetas a control de la Superintendencia Bancaria.
- Distribución y/o comercialización de energía eléctrica.
- Explotaciones agrícolas con fines industriales en predios de más de 250 hectáreas.
- Tratamiento y/o comercialización y/o distribución de agua potable – servicio domiciliario- a través de empresas reguladoras y vigiladas a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

▪ **SECTOR OFICIAL:**

Rango 1: Contribuyentes cuyo consumo de energía este entre 1 y 500 kilovatios/hora mes.

Rango 2: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 501 y 2500 kilovatios/hora mes.

Rango 3: Contribuyentes cuyo consumo de energía está entre 2501 y 5000 kilovatios/hora mes.

Rango 4: Contribuyentes cuyo consumo de energía sea mayor de 5001 kilovatios/hora mes.

▪ **SECTOR ESPECIAL:** Se consideran en este sector las actividades no enmarcadas específicamente en ninguno de los otros sectores y las desarrolladas por entidades sin ánimo de lucro, tales como:

- Ancianato.
- Defensa Civil.
- Cruz Roja.
- Bomberos Voluntarios.
- Liga de lucha contra el cáncer.
- Acueductos veredales.

ARTÍCULO 7°: De acuerdo a la estratificación socio – económica vigente para el Municipio del Guamo de obligatorio cumplimiento para todas las entidades y/o empresas prestadoras de servicios, fijase (sic) los valores del impuesto para el servicio de alumbrado público así:

▪ **SECTOR RESIDENCIAL:** El porcentaje a cobrar por concepto de alumbrado público, será el quince por ciento (15%) que se liquidará sobre el valor de los facturado por consumo de energía eléctrica a los usuarios de este servicio.

▪ **SECTOR NO RESIDENCIAL:**

▪ **Sector Comercial – sector industrial – sector de servicios.**

RANGO	VALOR IMPUESTO
Rango 1	8% del C.E.E.
Rango 2	7% del C.E.E.
Rango 3	6% del C.E.E.
Rango 4	0.85 SMMLV.
Rango 5	\$550 por cliente y/o usuario matriculado o atendido.
Rango 6	<u>3.3 SMMLV.</u>

▪ **Sector Oficial**

LI
AB

128

RANGO	VALOR IMPUESTO
Rango 1	\$ 9.500.00
Rango 2	\$15.000.00
Rango 3	8% del C.E.E.
Rango 4	6% del C.E.E.

Contribuyentes especiales \$6.000.00

Servicios provisionales 5% del valor calculado por mes para el servicio.

Parágrafo: Para efectos de lo previsto en el presente Acuerdo, la sigla C.E.E. significa Consumo de Energía Eléctrica.

ARTICULO 8°: Autorízase al Alcalde Municipal para desarrollar el proceso licitatorio conforme lo establece la Ley 80 de 1993, con el objeto de suscribir un contrato de concesión de los previstos en el Estatuto Contractual del Estado para la prestación integral del servicio de alumbrado público municipal, incluidos los componentes de inversión en repotenciación, administración, operación del servicio y la infraestructura, expansión y mantenimiento del mismo.

Igualmente autorizase al Alcalde Municipal para celebrar los contratos de compra de energía y de facturación conjunta para el alumbrado público, al amparo de la resolución 43 de 1995 de la CREG y demás normas concordantes, en la búsqueda de las mejores condiciones para el servicio.

Parágrafo: Las autorizaciones aquí previstas se conceden por el término de un (1) año.

ARTÍCULO 9°: Los valores de la contribución fijados solo podrán incrementarse en la variación del índice de precios al consumidor – I.P.C. de acuerdo a topes definidos por el Banco de la República o la entidad que haga sus veces, para cada período. La indexación se aplicará de manera automática anualmente a partir del 1° de enero de cada año para la vigencia anual respectiva.

ARTÍCULO 10°: Exclúyanse como sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público, los sectores rurales y urbanos de la jurisdicción municipal del Guamo Tolima en donde no se presta dicho servicio y los suscriptores cuyas luminarias dependen de la instalación interna.

ARTÍCULO 11°: El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de sanción y publicación." (Subrayado fuera del texto)

La demandante estimó como violados los artículos 13, primer inciso, 95 [9], 150 [12], 287 [3], 313 [4], 338 y 363 de la Constitución Política; 32 [7] de la Ley 136 de 1994; 1° literal d) de la Ley 97 de 1913, concordante con el artículo 1° literal a) de la Ley 84 de 1915; 27 de la Ley 141 de 1994; 24.1 de la Ley 142 de 1994, 16 del Decreto 1056 de 1953; 1° del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 9° parágrafo 2° de la Resolución N°

42

129

43 de 1995, expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG. Sobre el concepto de violación expuso:

Violación del principio constitucional de legalidad.

Precisó que han sido claros y reiterados los pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que señalan que las facultades tributarias otorgadas por la Constitución Nacional a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales, deben ejercerse exclusivamente dentro de los límites establecidos por la Ley.

Que el Concejo Municipal del Guamo, sin tener competencia para ello, estableció de manera directa y autónoma los elementos esenciales del impuesto sobre el servicio de alumbrado público; que el fundamento legal para el cobro de dicho impuesto lo determinan los artículos 1°, literal d) de la Ley 97 de 1913 y literal a) del artículo 1° de la Ley 84 de 1915, los cuales se limitan a indicar que los municipios pueden crear el impuesto sobre el servicio de alumbrado público, pero sin precisar ninguno de los elementos del mismo, ni imponer límites o instrucciones a las entidades territoriales.

Dijo que el Consejo de Estado ha reiterado que la ley que autoriza la creación de un tributo, sea departamental o municipal, no puede otorgar a los entes territoriales libertad absoluta para establecer a su arbitrio los hechos generadores, los sujetos pasivos, las bases gravables y los demás elementos esenciales del mismo, sino que debe establecer, como mínimo, un marco dentro del cual dichos entes territoriales puedan desarrollar la ley.

Afirmó que los apartes subrayados de los artículos 6° y 7° del Acuerdo, fijan los elementos del tributo por fuera de los límites contenidos en la Ley 97 de 1913, ya que determinan unas bases gravables que se asemejan más a hechos generadores nuevos y autónomos que desnaturalizan la esencia del tributo regulado, en especial la de distribución y/o comercialización de gas natural por redes, lo que configura unos elementos que son totalmente ajenos al impuesto.

43

130

Estima que el artículo 1° del Acuerdo 012 crea en el Municipio del Guamo el impuesto de alumbrado público como una *"contribución especial de carácter obligatorio"*, lo que evidencia una contradicción con las Ley 97 de 1913 que autorizan la creación del impuesto de alumbrado público.

Violación de los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva.

Los hechos generadores y las bases gravables señaladas en el acuerdo acusado no son indicadores de la capacidad contributiva del sujeto pasivo; el Estado debe exigir los impuestos con base en la potencialidad del sujeto pasivo para contribuir con los gastos públicos, artículo 95 [9] de la Constitución Política.

Los artículos 6° y 7° violan los principios señalados al establecer bases gravables y tarifas diferenciales, respecto de determinados contribuyentes, y gravar con el impuesto de alumbrado público, las actividades de distribución y/o comercialización de gas natural por redes; asimismo el artículo 2° [2] fija unos rangos para los usuarios comerciales, industriales o de servicios dependiendo de su actividad económica y no de su capacidad contributiva, diferente de los usuarios residenciales.

Violación a la prohibición legal de gravar con impuestos municipales la distribución y el transporte de gas natural.

Manifestó que, de conformidad con la prohibición contenida en el artículo 1° del Decreto 850 de 1965 y en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, fundamentada en la exención contenida en el artículo 16 del Código de Petróleos, el municipio no podía gravar con el impuesto de alumbrado público la actividad de distribución y/o comercialización de gas natural por redes.

Violación a los límites impuestos por la regulación

Porque la Resolución 43 de 1995, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, acto administrativo de obligatoria aplicación, que reglamentó la prestación del servicio de

44
[Handwritten signature]

131

alumbrado público municipal impone, en su artículo 9° [2], un límite a los municipios en materia de tarifas e ingresos por dicho servicio.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 16 de marzo de 2009, negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del acto acusado; el Consejo de Estado, en segunda instancia, la decretó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio del Guamo² se opuso a las pretensiones de la demanda; señaló, en síntesis, que el acto administrativo acusado fue expedido por el Concejo Municipal del Guamo, organismo competente, teniendo en cuenta los procedimientos señalados en la Constitución, en la Ley 136 de 1994 y en el Reglamento del Concejo Municipal del municipio, con observancia de las normas en que debía fundarse, por lo que goza de la presunción de legalidad.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Tolima³ negó las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Mencionó que el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de agosto de 2009⁴, modificó el criterio jurisprudencial acerca de las facultades impositivas desarrolladas por los municipios, señaladas en la Ley 97 de 1913; que, asimismo, la Corte Constitucional, en sentencia C-504 de 2002, determinó la vigencia de los literales d) e i) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913 y declaró la exequibilidad, bajo el presupuesto de que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la mencionada ley.

² Folio 164 del cuaderno N° 4

³ Folio 190 cuaderno N° 4

⁴ Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

4.5
[Handwritten signature]

MB

Que, en consecuencia, no existe la nulidad que aduce la accionante y que, por el contrario, surge el principio de presunción de legalidad que acompaña el acto administrativo, el cual se profirió con base en los artículos 313 y 338 de la Constitución Política, cuyo alcance es el que compete a los concejos municipales, en desarrollo de la autonomía tributaria, esto es, fijar mediante acuerdos los elementos del impuesto de alumbrado público.

Advirtió que el servicio de alumbrado público fue definido como público por la Resolución 043 de 1995 de la CREG y que, mediante la sentencia C-713 de 2008, la Corte Constitucional precisó que su naturaleza jurídica corresponde a la de un impuesto y no a la de una tasa.

RECURSO DE APELACIÓN

La actora⁵ interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, en el cual reiteró los argumentos de la demanda, los alegatos de primera instancia y puntualizó lo siguiente:

Se configura la violación al principio de legalidad por indefinición de los elementos del tributo, por parte del legislador, y la consecuente incompetencia del Concejo Municipal del Guamo para fijarlos, toda vez que su potestad tributaria está subordinada a la ley, que prevé los supuestos de hecho mínimos que tipifican el tributo.

En la sentencia del Tribunal no se analizaron los cargos relacionados con las violaciones subsidiarias al principio de legalidad, en que incurren los apartes demandados de los artículos 1°, 6° y 7° del Acuerdo 012 de 2005.

Se incurre, además, en violación de los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva, ya que en los apartes de los artículos 6° y 7° del Acuerdo 012 de 2005, se grava a los distribuidores y comercializadores de gas natural con una tarifa más alta que la establecida a otros sujetos pasivos, que también ejercen actividades industriales y comerciales en el Municipio del Guamo.

⁵ Folio 215 cuaderno N° 4

46
D

123

Se impone un tributo para un único sujeto pasivo y con fundamento en un hecho que no atiende su capacidad contributiva en relación con éste, estableciendo hechos generadores, bases gravables y tarifas, ajenas a la naturaleza del gravamen.

Los apartes de los artículos 6° y 7° del Acuerdo 012 de 2005 violan los artículos 16 del Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953) y 27 de la Ley 141 de 1994, que prohíben al municipio gravar la actividad de distribución y comercialización de gas por redes con el impuesto de alumbrado público.

El Concejo Municipal ignoró los límites y parámetros establecidos en la Resolución CREG 043 de 1995 y antes de hacerlo debió determinar y explicar cuánto le costaba cubrir el costo y mantenimiento del servicio de alumbrado público, para fijar un impuesto que consultara los costos reales del servicio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante y el Municipio no presentaron alegatos de conclusión.

El Ministerio Público⁶ solicitó que se confirmara la sentencia apelada, según los siguientes fundamentos:

La nueva jurisprudencia del Consejo de Estado determinó que es viable, constitucionalmente, que los concejos municipales fijen los elementos de la obligación tributaria, cuando la ley que crea el tributo no lo hace.

Conforme con la modificación de la jurisprudencia de esa Corporación, los concejos municipales están autorizados para regular el impuesto de alumbrado público a que hacen referencia a la Ley 97 de 1913 y, en desarrollo de la facultad que les otorgan los artículos 313 y 338 de la Constitución Política y los principios de autonomía y descentralización territorial, pueden fijar los elementos, por lo que no es dable invocar la inaplicación de las leyes mencionadas.

⁶ Folio 241 cuaderno N° 4

47
48

134

Si bien es cierto, el artículo 1° del Acuerdo 012 de 2005 crea el tributo de alumbrado público como *“una contribución especial de carácter obligatorio”*, dentro del texto se refiere, indistintamente, a contribución, tributo e impuesto, pero al establecer los hechos generadores y la base gravable, se refiere a la fijación y cobro del impuesto.

El hecho de enunciar la creación de una contribución especial no conlleva la nulidad del acuerdo, toda vez que se entiende referido al impuesto de alumbrado público.

Consideró que no se demuestra la violación de los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva, al gravar a los distribuidores y comercializadores de gas natural con la tarifa más alta, pues no se plantean los parámetros de comparación para establecer el trato inequitativo y desigual, y los sujetos que ejercen actividades industriales y comerciales en el municipio han sido clasificados por rangos, de acuerdo con el consumo de energía y con la actividad específica desarrollada, clasificación que no ha sido desvirtuada.

Señaló que el impuesto de alumbrado público no se está imponiendo sólo a quienes distribuyen y comercializan gas natural por redes, sino a todos los usuarios del servicio de los sectores residencial, comercial, industrial y de servicios, así como del sector oficial y especial.

Observó que las tarifas fijadas en el artículo 7° fueron asignadas de acuerdo con el rango establecido en el artículo 6, en el que se ordenó establecer la base para la fijación del impuesto, atendiendo, en el caso de los contribuyentes del sector no residencial, a los criterios de consumo de energía eléctrica y de la actividad económica específica desarrollada por el contribuyente; por lo tanto, se les grava como potenciales usuarios o beneficiarios del servicio de alumbrado público y su actividad es solo un criterio tenido en cuenta para la estratificación de los contribuyentes.

Por último, se refirió a cierta providencia del Consejo de Estado en la que, en un asunto similar, se dijo que lo que se debe determinar es si el servicio de alumbrado público que se presta en la entidad territorial tiene como hecho generador el petróleo o sus derivados y que si no se están tomando criterios como la cantidad de gas distribuido y/o comercializado o los

4.5
B

13b

ingresos recibidos por las mencionadas actividades, para establecer el valor a pagar por el gravamen referido, lo gravado no es la actividad como tal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Provee la Sala sobre la legalidad del Acuerdo 012 del 20 de septiembre de 2005, del Concejo Municipal del Guamo, Tolima, por el cual se establecieron los sujetos, la base gravable y el hecho generador del impuesto por el servicio de alumbrado público en esa jurisdicción. En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si el concejo municipal tenía facultad para determinar los elementos mencionados y, si al hacerlo, se violaron los principios de equidad, igualdad y capacidad contributiva.

Se observa:

Como lo advirtió el delegado del Ministerio Público, mediante sentencia de 9 de julio de 2009⁷, la Sala adoptó una nueva línea jurisprudencial en materia de la facultad impositiva de las entidades territoriales.

En esa sentencia puso de presente que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada, en cuanto estaba supeditada a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz había sufrido una variante en el año 1991, cuando el constituyente dispuso que la ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, que confirieron a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

De conformidad con lo anterior, la sentencia consideró que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues ello haría nugatoria la autorización que la Constitución confirió expresamente a los departamentos y municipios sobre tales aspectos, a través del artículo 338 ibídem.

⁷ *Sentencia 16544, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia.*

13b

bb

Asimismo, precisó que la competencia municipal en materia impositiva no es ilimitada ni puede excederse al punto de establecer tributos *ex novo*, pues la facultad creadora está atribuida al Congreso. Por tanto, sólo a partir del establecimiento legal del impuesto, los entes territoriales pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando la ley creadora no los ha fijado directamente.

Así pues, dicho proveído retomó el criterio de la sentencia del 15 de octubre de 1999 (exp. 9456) según el cual, en virtud del principio de predeterminación, el establecimiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria correspondía exclusivamente a los organismos de representación popular, porque el propio artículo 338 de la Constitución había asignado a las leyes, las ordenanzas y los acuerdos la función indelegable de señalar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos.

De manera categórica, este último fallo precisó: *"...creado el tributo o autorizada su implantación por parte de la ley, en el evento de que ésta no se haya ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen y por ende del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular"....* y, *"Teniendo en cuenta que la obligación tributaria tiene como finalidad el pago de una suma de dinero, ésta debe ser fijada en referencia a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se derive de él, o que se relacione con éste."*

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado.

Autorización legal

50
CS

El impuesto de alumbrado público tiene origen legal en la Ley 97 de 1913, en virtud de la cual, el Legislador autorizó al Concejo Municipal de Bogotá para establecer un impuesto “sobre el servicio de alumbrado público”, así:

“Artículo 1º.- El Concejo Municipal de la ciudad de Bogotá puede crear libremente los siguientes impuestos y contribuciones, además de los existentes hoy legalmente; organizar su cobro y darles el destino que juzgue más conveniente para atender a los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental:

(...)

d. *Impuesto sobre el servicio de alumbrado público”.*

Esta facultad fue extendida por la Ley 84 de 1915, a las demás entidades territoriales del nivel municipal, así:

“ARTÍCULO 1. Los Concejos Municipales tendrán las siguientes atribuciones, además de las que les confiere el artículo 169 de la Ley 4 de 1913.

a). *Las que le fueron conferidas al Municipio de Bogotá por el artículo 1 de la Ley 97 de 1913, excepto la de que trata el inciso b) del mismo artículo, siempre que las Asambleas Departamentales los hayan concedido o les concedan en lo sucesivo dichas atribuciones.”*

El literal d) del artículo 1º de la Ley 97 de 1913 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-504 de 2002, en la que, acorde con lo expuesto sobre la autonomía tributaria de los entes territoriales, precisó que corresponde a los concejos municipales determinar los elementos de los tributos cuya creación autorizó la citada ley; dijo la Corte:

“En efecto, tal como lo ha venido entendiendo esta Corporación, el artículo 338 superior constituye el marco rector de toda competencia impositiva de orden nacional o territorial, a cuyos fines concurren primeramente los principios de legalidad y certeza del tributo, tan caros a la representación popular y a la concreción de la autonomía de las entidades territoriales. Ese precepto entraña una escala de competencias que en forma directamente proporcional a los niveles nacional y territorial le permiten al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales imponer tributos fijando directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas. En consonancia con ello el artículo 313-4 constitucional prevé el ejercicio de las potestades impositivas de las asambleas y concejos al tenor de lo dispuesto en la Constitución Política y la ley, siempre y cuando ésta no vulnere el núcleo esencial que informa la autonomía territorial de los departamentos, municipios y distritos.

130

(...)

*Destacando en todo caso que mientras el Congreso tiene la potestad exclusiva para fijar todos los elementos de los tributos de carácter nacional; en lo atinente a tributos del orden territorial debe como mínimo crear o autorizar la creación de los mismos, pudiendo a lo sumo establecer algunos de sus elementos, tales como el sujeto activo y el sujeto pasivo, **al propio tiempo que le respeta a las asambleas y concejos la competencia para fijar los demás elementos impositivos, y claro, en orden a preservar la autonomía fiscal que la Constitución le otorga a las entidades territoriales.** Es decir, en la hipótesis de los tributos territoriales el Congreso de la República no puede establecerlo todo.*

(...)

Al respecto nótese cómo la norma establece válidamente el sujeto activo y algunos sujetos pasivos –empresas de luz eléctrica y de gas-, y los hechos gravables, dejando al resorte del Concejo de Bogotá la determinación de los demás sujetos pasivos y de las tarifas”. (Negritillas fuera de texto).

En tales condiciones, la Ley 97 de 1913 constituye lo que la Corte Constitucional ha denominado una “ley de autorizaciones”, es decir, el “elemento mínimo” que necesitan los entes territoriales frente a los impuestos que administran porque “tratándose de recursos propios de las entidades territoriales no hay razón para que el legislador delimite cada uno de los elementos del tributo, pues de esa forma cercenaría la autonomía fiscal de que aquéllas gozan por expreso mandato constitucional”⁸.

Caso concreto.

El Concejo Municipal del Guamo, Tolima, profirió el Acuerdo 012 del 20 de septiembre de 2005, por medio del cual se establecen los elementos, los sujetos, la base gravable, el hecho generador y demás elementos de la contribución de alumbrado público en el municipio del Guamo, y se conceden unas autorizaciones.

La apelante fundamenta su pretensión de nulidad en la presunta violación de los artículos 313 numeral 4⁹, de la Constitución Política y 32 numeral 6 de la Ley 136 de 1994¹⁰, normativa

⁸ C-538 de 2002. En el mismo sentido la sentencia C-035 de 2009.

⁹ C.P. art. 313. Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

52

139

relacionada con la facultad impositiva de las entidades territoriales que, afirma, el concejo municipal desconoció al determinar los elementos del impuesto de alumbrado público.

La Sala considera que este aspecto quedó esclarecido en el punto anterior, al precisar que el legislador autorizó a los municipios para crear el impuesto de alumbrado público en cada jurisdicción y los facultó para determinar los elementos del tributo; así las cosas, el Concejo del Municipio del Guamo estaba facultado para hacerlo.

Por otro lado, la actora advierte que el Tribunal solo analizó la violación principal, lo que llevó a denegar las pretensiones de la demanda, sin tener en cuenta los demás cargos de nulidad, entre ellos la presunta violación al literal d) del artículo 1° de la Ley 97 de 1913, porque el Acuerdo 12 de 2005 fijó los elementos del tributo por fuera de los límites legales contenidos en la citada ley, teniendo en cuenta que se refiere a una contribución especial de carácter obligatorio.

Señaló que el tributo derivado del servicio de alumbrado público tiene la naturaleza de un impuesto.

En referencia directa a los términos de la apelación, es pertinente aclarar que aunque el artículo 29 de la Ley 1150 del 2007 asignó a la CREG la regulación del costo de facturación y recaudo de la contribución creada por la Ley 97 de 1913, tal señalamiento no tiene el alcance que sugiere el municipio, en cuanto a señalar el tributo como una contribución.

En primer lugar, porque la tipología impositiva responde a características distintivas y especiales que esta Sala ya analizó en relación con el tributo creado por el literal d) del artículo 1° de la mencionada Ley 97 de 1913, concluyendo que se trata de un verdadero impuesto local y no de una contribución, toda vez que el servicio no reporta un beneficio concreto, específico y cuantificable para una colectividad determinada.

¹⁰ Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios". Art. 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. (...) 7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.

5-3
e-5

Además, porque el artículo 29 se limitó a establecer los elementos que deben cumplirse en los contratos estatales de alumbrado público, como especie del género de los contratos de concesión, entonces regulados por la Ley 80 de 1993 y que eran pasibles de las medidas de eficiencia y transparencia que amparó la Ley 1150 del 2007, vista en todo su contexto.

De acuerdo con tal razonamiento y en consonancia con el concepto del Ministerio Público, se negará la nulidad del artículo primero del Acuerdo 0012 del 20 de septiembre de 2005, en cuanto *“adoptó el impuesto sobre el servicio de alumbrado público del orden municipal”* como *“una contribución especial de carácter obligatorio”* en el entendido de que dicho tributo es propiamente un impuesto.

De manera concordante, tal condicionamiento se extenderá a todas las referencias que en ese sentido contenga dicho cuerpo normativo.

Por otra parte, precisa la Sala que el hecho de que el Acuerdo demandado no indique que se tienen en cuenta los límites y parámetros establecidos en la Resolución CREG 043 de 1995, que reglamenta de manera general el suministro y cobro que efectúan las empresas de servicios públicos domiciliarios a los municipios, por el servicio de energía eléctrica que se destine a alumbrado público, no afecta la motivación del acto administrativo.

Se advierte, además, que la actora no presentó pruebas idóneas para desvirtuar que las tarifas no atendían los costos y mantenimiento del servicio o la capacidad económica de los sujetos pasivos afectados por las misma.

El Acuerdo 12 de 2005 establece como base para la fijación del impuesto en el sector residencial, un porcentaje fijo sobre el consumo de energía; en los sectores comercial, industrial, de servicios y sector oficial, el consumo de energía correspondiente a la actividad económica específica desarrollada, por rangos en el predio o en el área geográfica del municipio y, en el sector especial, actividades no enmarcadas específicamente en ninguno de los otros sectores y desarrolladas por entidades sin ánimo de lucro.

M

La Sala estima que los anteriores son parámetros de medición admisibles que permiten determinar la capacidad contributiva del potencial usuario y que guardan proporcionalidad con el beneficio recibido por la prestación del servicio.

Base gravable y tarifa del impuesto.

La base gravable del impuesto ha sido distinguida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquel en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso¹¹.

Como tal, la base gravable debe corresponder a la realidad que constituye el hecho generador, de manera que su regulación legal o territorial puede no contener una medición concreta, sino las reglas a partir de las cuales se dimensiona la cuantía de la obligación tributaria con la aplicación de indistintos métodos de determinación.¹²

Sobre la base gravable se aplica la tarifa, como elemento que permite calcular la cuota con que el sujeto pasivo debe contribuir al pago del impuesto para el financiamiento de las cargas públicas.

Ese factor de medición de la base gravable puede ser fijo o variable, sea que se trate de una determinada suma de dinero o que se comprenda entre un máximo y un mínimo ajustado a la magnitud de la base gravable; asimismo, las tarifas pueden expresarse en porcentajes fijos, proporcionales o progresivos.

11

BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael. Nociones Fundamentales de Derecho Tributario. Tercera Edición. Cuarta Reimpresión 2009. Editorial Legis. Págs. 262-263-269.

¹² *PIZA RODRÍGUEZ, Julio Roberto, Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio, primera edición, 2010, Pág. 386.*

142

En el impuesto de alumbrado público, "el contenido económico" inmerso en el hecho generador y la "capacidad contributiva" del potencial usuario no es evidente, y, por lo mismo, los entes territoriales acuden a distintas fórmulas que, por supuesto, deben referir a una dimensión ínsita en el hecho imponible, que se deriven de él, o se relacionen con éste¹³.

Desde esta perspectiva, se ha considerado que no se vulnera el artículo 338 de la Carta Política, en tanto las tarifas sean razonables y proporcionales con respecto al costo que demanda prestar el servicio a la comunidad, sin desconocer que la determinación de los costos reales y su redistribución entre los potenciales usuarios no es uniforme en la práctica, dadas las condiciones particulares de cada entidad territorial¹⁴.

La demandante manifiesta que los artículos 6° y 7° gravan a los distribuidores y comercializadores de gas natural con una tarifa más alta que la establecida para otros sujetos que ejercen actividades industriales y comerciales en el municipio

El sistema tributario está fundamentado en los principios de equidad, eficiencia y progresividad y por ello tiene en cuenta la capacidad económica de los ciudadanos; entiende la Sala que al utilizar criterios diferenciales para fijar la tarifa en los sectores comercial, industrial y de servicios, en aplicación de los principios antes señalados el municipio atiende a las diferentes condiciones socioeconómicas de los sujetos pasivos del tributo, de acuerdo a una categorización establecida en el artículo 6° del Acuerdo.

Según las premisas anteriores, se advierte que los artículos 6° y 7° no adolecen de vicios que los invaliden, por cuanto las tarifas implantadas en el artículo 7° fueron establecidas en el artículo 6°, en el cual se ordenó determinar la base para la fijación del impuesto, atendiendo, para los sujetos pasivos del sector no residencial, los criterios de consumo de energía eléctrica y de la actividad económica específica desarrollada por el contribuyente.

Se observa que el Acuerdo grava con el impuesto de alumbrado público a los contribuyentes que desarrollen la actividad de distribución y comercialización de gas natural por redes, en el municipio, como potenciales usuarios o beneficiarios de este servicio y no a la actividad

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencias del 13 de noviembre de 1998, exp. 9124, M.P. Julio Enrique Correa Restrepo, y del 11 de septiembre de 2006. exp. 15344, M.P. Ligia López Díaz.

¹⁴ Sentencia 18141 de 2011 Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez

56
A

143

misma, lo que se constituye en un criterio válido para la identificación de los contribuyentes¹⁵.

Así las cosas, encuentra la Sala que el Acuerdo demandado está ajustado a los lineamientos legales, motivo suficiente para mantener su legalidad. En consecuencia, se impone confirmar la sentencia apelada que denegó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA:

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia del 17 de septiembre de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la nulidad del Acuerdo 012 del 30 de septiembre de 2005, expedido por el Concejo Municipal del Guamo, en el entendido de que adopta un impuesto, no una contribución. Concordantemente, tal condicionamiento se extiende a todas las referencias denominativas que aparezcan en cualquier otro artículo de dicho cuerpo normativo.

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

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente

¹⁵ Sentencia 16667 del 11 de marzo de 2010 C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

57
[Handwritten signature]

144

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

55
57

343 145

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00536-00

ACTOR: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA Y OTRA

Referencia: Acción de Tutela
FALLO

La Sala decide la acción de tutela presentada por la actora contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y Ecopetrol S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

I. ANTECEDENTES

La Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos", por medio de su representante legal, instauraron acción de tutela por considerar que se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y al "cumplimiento de los fallos judiciales".

Hechos

De la revisión del expediente, se advierten como hechos relevantes, que dieron origen a la presente acción, los siguientes:

La Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos" promovieron acción de cumplimiento contra Ecopetrol S.A., con el fin de que se le ordenara el cumplimiento de los artículos 1° y 6° y el párrafo del artículo 7°

59
34

357446

Informó que, el 9 de mayo de 2012, la Universidad de Cartagena, que no es el sujeto activo del tributo y cuya destinación solo es del 35% del recaudo total, le notificó del cobro persuasivo de la estampilla, en relación con las exportaciones efectuadas en el departamento en los periodos 2007 a 2011, por un monto total de \$222.698.216.078.12.

En relación con las sentencias de 12 de marzo y 18 de abril de 2007, advirtió que no ordenaron liquidar intereses moratorios ni sanción, sino que se limitaron a ordenar el pago del valor correspondiente a la estampilla. Aclaró que esos factores solo pueden ser determinados por la autoridad tributaria territorial [Secretaría de Hacienda Departamental de Bolívar], a través de los mecanismos legales vigentes.

Así que en caso de que la autoridad de impuestos considerara que Ecopetrol debe declarar y pagar estampilla o imponerle sanciones, deberá adelantar el procedimiento dispuesto en el artículo 95 de la Ordenanza 011 de 2006 con observancia de lo establecido en el Estatuto Tributario Nacional. Así que las actuaciones que se adelanten para el cobro del tributo deben estar sujetas a discusión en vía gubernativa y ante las autoridades judiciales expertas en materia tributaria.

Finalmente, y en relación con los hechos que dieron origen a la presente acción, sostuvo que el tribunal en la sentencia interpretó equivocadamente los elementos del tributo, tales como sujetos activo y pasivo y recaudador, lo que llevó a una decisión injusta. No obstante, Ecopetrol cumplió la orden judicial lo que desvirtúa la alegada vulneración de los derechos fundamentales invocados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los

60
5

352/47

jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto". Esta acción procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso *sub examine*, la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos" pretenden la protección de los derechos fundamentales al "cumplimiento de los fallos judiciales", de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que consideran vulnerados con las actuaciones del Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y del Tribunal Administrativo de Bolívar.

1. Acción de tutela contra providencias judiciales

En cuanto a la acción de tutela como mecanismo para controvertir providencias judiciales, se precisa que, de manera excepcionalísima, se ha aceptado la procedencia cuando se advierte la afectación manifiesta de los derechos constitucionales fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad⁶.

Ahora bien, sin perder de vista que la acción de tutela es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, que en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecuó su

⁶ Ver entre otras, sentencias de 3 de agosto de 2006, Exp. AC-2006-00691, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón., de 26 de junio de 2008, Exp. AC 2008-00539, de 22 de enero de 2009, Exp. AC 2008- 00720-01, ambas con ponencia del Gustavo Eduardo Gómez Aranguren y de 5 de marzo de 2009, Exp. AC 2008-01063-01, CP. doctor Luis Rafael Vergara Quintero.

61
240

359 140

posición respecto de la improcedencia de esta acción contra providencias judiciales y acogió el criterio de la procedencia excepcional⁷.

Igualmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁸ en sentencia de 31 de julio de 2012, exp 2009-01328-01, aceptó la procedencia de la tutela contra providencia judicial, en los siguientes términos:

"De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203)**, han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales." (Subraya la Sala)

Hechas estas precisiones acerca de la excepcionalísima procedencia de la tutela contra providencias judiciales, la Sala adoptará la metodología aplicada por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para estudiar si, en un caso concreto, procede o no el amparo solicitado.

En esa sentencia la Corte Constitucional precisó que las causales genéricas de procedibilidad o requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial son:

- (i) *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional;*
- (ii) *Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada,*

⁷ Entre otras, ver sentencias de 28 de enero de 2010 (Exp. AC-2009-00778); de 10 de febrero de 2011 (exp AC-2010-1239) y de 3 de marzo de 2011 (Exp. 2010-01271) C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ Consejera Ponente María Elizabeth García González.

62

salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable;

(iii) *Que se cumpla con el requisito de la inmediatez;*

(iv) *Cuando se trate de una irregularidad procesal ésta debe tener un efecto determinante en la sentencia que se impugna y afectar los derechos fundamentales de la parte actora;*

(v) *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos que se transgredieron y que tal vulneración hubiere sido alegada en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y*

(vi) *Que no se trate de sentencias de tutela.*

Una vez agotado el estudio de estos requisitos, y, siempre y cuando se constate el cumplimiento de todos, es necesario determinar la existencia de por lo menos alguna de las causales especiales de procedibilidad, es decir, que la providencia controvertida haya incurrido en: a) defecto orgánico, b) defecto procedimental absoluto, c) defecto fáctico, d) defecto material o sustantivo, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente constitucional que establece el alcance de un derecho fundamental y h) violación directa de la Constitución.

2. Caso concreto.

2.1. Excepción previa de falta de legitimación en la causa por activa

Antes de analizar los requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción, la Sala debe pronunciarse respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa alegada por Ecopetrol S.A. Al respecto se observa que, contrario a lo afirmado por la demandada, las actoras podrían ser las directamente afectadas con el incumplimiento de las ordenes proferidas en la sentencia de 12 de marzo y su complementaria de 18 de abril, ambas de 2007, providencias de las cuales se derivan las demás actuaciones, también atacadas por esta vía. En consecuencia, la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de

360 149

63

361 150

Cartagena, siempre a la altura de los tiempos" son las titulares de los derechos fundamentales invocados. Se descarta, pues, la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por activa.

2.2. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

Precisado lo anterior, y teniendo en cuenta los lineamientos jurisprudenciales, comienza la Sala a verificar si en el caso concreto se reúnen los requisitos generales de procedibilidad, así:

(i) **Relevancia constitucional.** En el *sub examine*, la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos" pretenden la protección de los derechos fundamentales al "cumplimiento de los fallos judiciales", de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, que consideran vulnerados con las actuaciones de las autoridades judiciales demandadas, por cuanto, a juicio de la actora, para entender satisfecho el acatamiento de las normas cuyo cumplimiento fue ordenado en la sentencia de 12 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Ecopetrol debe pagar los correspondientes "intereses y sanciones" sobre el valor del impuesto liquidado.

Así pues, la Sala advierte que el asunto discutido tiene un contenido e importancia constitucional, en la medida en que con su estudio el juez de tutela no se involucra en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones, sino que la cuestión, en principio, afecta derechos fundamentales de las partes.

(ii) **Agotamiento de todos los medios de defensa judicial.** De los hechos narrados en esta providencia, se advierte que la demandante para efectos de lograr el cumplimiento de la sentencia ha hecho uso de diferentes recursos y solicitudes de nulidad.

69
999

362 151

Si bien en este punto podría considerarse que las actoras debieron solicitar la adición de la sentencia del tribunal o promover el incidente de desacato⁹ para que se dispusiera el pago de los "intereses moratorios y sanciones" que, a juicio de las actoras se deriva del cumplimiento de la sentencia y es el aspecto en que fundan la vulneración de sus derechos fundamentales, la Sala anticipa que tales mecanismos no resultarían procedentes por las razones que más adelante se exponen.

(iii) *Inmediatez*. Este requisito pretende que la tutela se haya interpuesto en un término "razonable y proporcionado" a partir del hecho que originó la vulneración¹⁰, para efectos de no sacrificar principios constitucionales como la cosa juzgada y seguridad jurídica que amparan las decisiones judiciales.

En este caso, Ecopetrol S.A. ha planteado que este requisito no se cumple por cuanto cada una de las providencias acusadas es "independiente" y se han proferido entre los años 2007 y 2011, razón por la cual la finalidad de la acción de tutela promovida es ilegítima.

Al respecto, la Sala observa que si bien una vez en firme el fallo de segunda instancia se han proferido múltiples providencias tanto del Juzgado Trece Administrativo de Cartagena como del Tribunal Administrativo de Bolívar, todas tienen en común decidir distintas solicitudes que han hecho las partes con el fin de determinar el valor que debe pagar Ecopetrol para dar cumplimiento a la sentencia del 12 de marzo y su complementaria de 18 de abril de 2007, lo cual aunque abarca el periodo comprendido entre 2009 y 2011, ha obedecido a que se han agotado los diferentes recursos y trámites para incluir la liquidación de los "intereses y sanciones", aspecto concreto en que las actoras sustentan la violación de los derechos fundamentales invocados.

⁹ Aunque el Juzgado en la contestación de la demanda se refirió al incidente de desacato promovido por la parte actora, revisadas las actuaciones allegadas a este proceso de tutela no se advierte que se haya adelantado dicho trámite, con fundamento en el artículo 29 de la L. 393/97.

¹⁰ T-315/05

363
152

En efecto, se observa que la última providencia atacada fue la proferida el **28 de noviembre de 2011**¹¹ por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, entre otras cuestiones, decidió que no era procedente la adición del auto del 5 de septiembre de 2011¹², por considerar que *"el fallo emitido fue cumplido a cabalidad"* y que el pago de *"intereses moratorios y sanciones no fue objeto de debate en la emisión de la sentencia"*. En la parte resolutive del auto en mención se dispuso, además, que el juzgado procediera al archivo del proceso.

Teniendo en cuenta la fecha de la providencia indicada y que la acción de tutela se presentó ante esta Corporación el **23 de marzo de 2012**¹³, se concluye que fue ejercida dentro de un término proporcionado y razonable.

(iv) **Irregularidad procesal.** La Corte Constitucional ha indicado que *"Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora"*¹⁴. Sin embargo, en la forma en que lo propusieron las demandantes en la presente acción de tutela, la Sala advierte que no se originan propiamente en una irregularidad en el trámite del proceso, sino en el entendimiento que las partes y las autoridades judiciales demandadas le han dado a la orden emitida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en la acción de cumplimiento promovida, razón por la cual, en el presente caso, este requisito no es exigible.

Finalmente se observa que (v) **la actora ha identificado los hechos que generan la vulneración de sus derechos fundamentales**, los cuales han sido discutidos a través de diferentes medios ante el Juzgado Trece

¹¹ Fl. 61

¹² Por el cual no se declaró la nulidad de las providencias del 13 de enero de 2011 y de 5 de abril de 2011.

¹³ Según acta individual de reparto que obra a folio 227

¹⁴ T-148/10

C.C.
41

369
153

Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar y (vi) que la presente acción de tutela no se promueve contra sentencia de tutela.

Así, se observa que están superados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, por lo que, *en principio*, podría la Sala abordar el estudio de los defectos que se endilgan a las providencias atacadas por las demandantes.

2.3. Causales especiales de procedibilidad formuladas en la demanda de tutela

La parte demandante señala que el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar han incurrido en "defecto fáctico" y "defecto sustantivo" en las providencias que se atacan, por las siguientes razones:

- **Defecto fáctico:** el Juzgado tuvo como informe definitivo el que rindió la Contraloría General de la República el 12 de febrero de 2009, en el que estableció como suma a pagar por Ecopetrol \$26.402.634.271.86 que no incluye los valores correspondientes a "intereses y sanciones", cuando ha debido tener en cuenta la liquidación del 4 de junio de 2009 en el que el ente de control estableció como valor total a pagar junto con intereses y sanciones la suma de \$104.329.637.163

- **Defecto sustantivo:** Porque las autoridades judiciales desconocen las normas departamentales [arts. 498 y 532 del Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar y 95 de la Ordenanza 11 de 2006 de la Asamblea Departamental de Bolívar] que establecen que por el incumplimiento en el pago de los tributos, el contribuyente debe pagar "intereses y sanciones" y el artículo 177 del C.C.A. que dispone los intereses de mora en las sentencias proferidas por esta jurisdicción.

Así que en este caso, el problema jurídico se concreta en determinar si las providencias atacadas incurrieron en las causales específicas invocadas, de

67
153

154
365

forma que el amparo de los derechos invocados sea procedente a través de este mecanismo constitucional.

Resulta necesario analizar los siguientes puntos: i) la acción de cumplimiento promovida por las actoras, ii) la finalidad y procedibilidad de la acción de cumplimiento y iii) el caso concreto.

2.4. Acción de cumplimiento promovida por las actoras.

Las providencias objeto de censura se dictaron en virtud de la acción de cumplimiento promovida por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos" contra Ecopetrol.

Las pretensiones en esa demanda fueron las siguientes:

"PRIMERO.- Se disponga el cumplimiento de los artículos 1°; 6° y el párrafo del artículo 7° de la ley 334 de 1996, por parte de ECOPETROL S.A. el tenor de dichas disposiciones es el que se transcriben a continuación:
 (...)

SEGUNDO.- Se disponga el cumplimiento del artículo 8° de la Ordenanza 012 de 1997, por parte de ECOPETROL S.A., cuyo contenido es el siguiente:
 (...)

TERCERO.- Se ordene al ECOPETROL S.A., el pago de los impuestos que por concepto de operaciones realizadas en el departamento de Bolívar y específicamente las realizadas por el puerto de Cartagena, ha dejado de cancelar desde el año 1997, hasta cuando se materialice el cumplimiento de la ley 334 de 1996.

CUARTO.- Que se prevenga a ECOPETROL S.A., no vuelva a incurrir en la conducta que por esta acción se demanda."

Las normas cuyo cumplimiento fue exigido por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla, tal y como se encontraban vigentes para la época en que se instauró la acción de cumplimiento, disponían:

Ley 334 de 1996¹⁵, por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.

¹⁵ Esta Ley fue modificada por la Ley 1495 de 2011.

68
43

155
366

“Artículo 1. Autorízase a la Asamblea del Departamento de Bolívar para que se ordene emitir una estampilla, denominada “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”, cuyo producido será destinado para la construcción, adecuación, remodelación y mantenimiento de la planta física, escenarios deportivos, bibliotecas, y demás bienes y elementos, equipos, laboratorios, que requiera la infraestructura de la Universidad de Cartagena.

Parte del recaudado será destinado al estímulo y fomento de la investigación en las distintas áreas científicas programadas por la Universidad de Cartagena.

Del total recaudado, la Universidad de Cartagena destinará hasta un veinte por ciento (20%) para atender los aportes de contrapartidas que deben cumplir la atención de la seguridad social de sus empleados.

(...)

Artículo 6°. El recaudo de los valores que representa la estampilla se destinará a los objetos establecidos en el artículo 1° de la presente ley. Parágrafo. La tarifa contemplada en esta ley no podrá exceder del 2% del valor del hecho sujeto al gravamen.

Artículo 7. El control del recaudo, el traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la presente ley, estarán a cargo de la Contraloría General de la República.

Parágrafo. Las obligaciones que se generen de los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento, serán gravadas con el uso de la estampilla “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”.

Ordenanza 012 de 1997, por medio de la cual se faculta al Gobernador del Departamento de Bolívar para la emisión de la estampilla “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”.

Artículo 8. El producido de la estampilla “Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”, será consignado en una cuenta especial denominada “Fondo Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”. Esta cuenta será manejada por la Tesorería General del Departamento.

De la acción instaurada conoció, en primera instancia, el Juzgado Trece Administrativo de Cartagena, que la admitió y notificó a Ecopetrol.

69
44

66
307

Ecopetrol en la respuesta a la demanda formuló como excepciones la *inexistencia de la obligación a su cargo* y *falta de legitimación en la causa por pasiva*. Explicó que no es la autoridad encargada de hacer cumplir la ley, y que actúa como particular y no ejerce funciones públicas.

La entidad demandada, en esa oportunidad, aclaró que el Departamento de Bolívar disponía de herramientas legales para cobrar la estampilla al presunto contribuyente, según lo dispuesto en el Estatuto de Rentas de ese ente territorial. Agregó que, en todo caso, la exploración y explotación de petróleo y sus derivados está exenta de impuestos territoriales.

Precisó, además, que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los actos en los que intervengan los funcionarios departamentales, distritales y municipales son los que están gravados con estampilla, razón por la cual no podía pretenderse que Ecopetrol hiciera el pago directo del tributo sin intervención de funcionario alguno.

Teniendo en cuenta los argumentos de defensa expuestos por Ecopetrol, el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena en primera instancia, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y, en consecuencia, la improcedencia de la acción de cumplimiento.

Sin embargo, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia de 12 de marzo de 2007, proferida en segunda instancia, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, dispuso:

"PRIMERO: Revóquese el fallo proferido por el Juzgado Trece Administrativo del Circuito de Cartagena adiada veintiséis (26) de Enero de dos mil siete (2007).

SEGUNDO: Ordénese a la empresa ECOPETROL S.A. El cumplimiento del artículo 1, 6 y parágrafo del artículo 7 de la ley 334 de 1996 y del artículo 8 de la ordenanza 0012 de 1997 y en consecuencia la remisión de los dineros recaudados o que debió recaudar a la Universidad de Cartagena.

TERCERO: Comuníquese a la Contraloría General de la República para que realice una visita fiscal que determine el monto del incumplimiento de la ley 334 de 1996".

70
AT

157
368

El Tribunal en el proveído de segunda instancia concluyó que Ecopetrol es una empresa de economía mixta de orden nacional y para efectos tributarios cumple el papel de responsable de la estampilla en relación con las actividades descritas en la Ley 334 de 1996, es decir, la celebración de contratos de obra u operaciones. Explicó que esa entidad debe hacer la retención en todas las operaciones que realiza y que la ley establezca como gravadas y, posteriormente, remitir la suma por concepto de estampilla a la Universidad de Cartagena. Preciso que Ecopetrol tiene una obligación de hacer que no afecta su renta ni su patrimonio.

El *ad quem* advirtió que la empresa ha exigido y efectuado retenciones en los contratos de obra y servicios por concepto de estampilla, pero incumplió su deber al no destinar los dineros a la universidad. Además, encontró que Ecopetrol no ha recaudado ese gravamen respecto de las exportaciones de petróleo realizadas en el Puerto de Cartagena desde 1997 a 2004.

En sentencia complementaria de 18 de abril de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar concedió el término de 10 días a la Contraloría General de la República para realizar la visita fiscal a Ecopetrol y determinar el monto del incumplimiento en los actos y contratos en los que por ley esa entidad debía exigir el pago de la Contribución.

Después de la decisión de segunda instancia se han dictado múltiples providencias para lograr el cumplimiento. No obstante, las actoras consideran que Ecopetrol, aparentemente con anuencia de las autoridades judiciales demandadas, no ha cumplido integralmente la sentencia, razón por la cual acuden a este medio excepcional para lograrlo.

2.5. Finalidad y procedibilidad de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento es de carácter constitucional y está consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 393 de

77
#6

150
369

1997. Esta acción tiene como finalidad que cualquier persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para exigir el efectivo cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo.

Según el artículo 8 de la citada ley, la acción procede contra toda omisión o ejecución de actos o hechos de la autoridad o particular¹⁶, de los cuales se deduzca un incumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos.

El artículo 9º ib. dispone que la acción no procede para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela ni cuando el afectado cuente con otro medio de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento. Significa lo anterior que la acción de cumplimiento es un *mecanismo subsidiario*.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 393 de 1997, la jurisprudencia de esta Corporación¹⁷ ha precisado que para que la acción de cumplimiento proceda deben cumplirse los siguientes requisitos mínimos:

1. Que el deber u obligación que se pide hacer cumplir **esté consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes**¹⁸.
2. Que la norma esté vigente.
3. Que **el mandato sea imperativo e inobjetable** y que esté radicado en cabeza de la autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones

¹⁶ El artículo 6 de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede contra los particulares que actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de las mismas.

¹⁷ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 6 de noviembre de 1997, Rad. ACU-00032 y Sección Quinta, sentencias del 6 de febrero de 2003, Rad. ACU-01688; de 4 de agosto de 2006, Rad. 2004-02394; de 10 de marzo de 2011, Rad. ACU-00119; de 9 de febrero de 2012, Rad. 00286.

¹⁸ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

72
407

370
154

públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento. **Es decir, que la norma contenga un deber jurídico claro, expreso y exigible a cargo del demandado.**

4. Que el actor, antes de instaurar la demanda, pruebe la renuencia de la entidad demandada frente al cumplimiento del deber.

Si alguno de los anteriores requisitos no se cumple la acción de cumplimiento no puede prosperar.

2.6. Caso concreto

De acuerdo con la normativa que regula la acción de cumplimiento y los lineamientos jurisprudenciales indicados, la Sala no puede pasar por alto que en, el *sub examine*, la acción de cumplimiento instaurada por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos", no era procedente por las siguientes razones:

Las normas que fueron objeto de análisis dentro de la acción de cumplimiento no señalan obligaciones, sino pautas generales para el establecimiento de la estampilla en el Departamento de Bolívar, su destinación y el control que debía ser ejercido sobre su recaudo (Ley 334 de 1996) y la cuenta en la que debe consignarse el producido de la estampilla (Ordenanza 012/97).

Es decir, las normas cuyo cumplimiento se exigía no se refieren a una **obligación clara, expresa y exigible a cargo de Ecopetrol** sino que regulan la estampilla en cuestión. La acción de cumplimiento no es la adecuada para verificar si la empresa demandada, realiza actos u operaciones gravadas con la estampilla y que, por tal razón, debía consignar su producido a favor del Departamento de Bolívar.

73
~~73~~

160
371

Debe precisarse que para tener la obligación sustancial de pagar un tributo deben verificarse otras condiciones o elementos indispensables como son, entre otros, que el contribuyente tenga la condición de sujeto pasivo y que se haya realizado el hecho generador, aspectos que no pueden definirse dentro del trámite de una acción de cumplimiento, pues no fue establecida con dicha finalidad.

En efecto, Ecopetrol desde su intervención en la acción de cumplimiento y con ocasión de la presente tutela, ha discutido su calidad de sujeto pasivo y ha dicho que las operaciones de exportación de petróleo, respecto de las cuales las actoras afirman que debió recaudarse la estampilla, están exentas de dicho tributo, todo lo cual evidencia que no se trata de una obligación inobjetable.

Precisamente, debido a que la acción de cumplimiento no es el mecanismo adecuado para determinar y liquidar obligaciones tributarias es que se ha presentado la situación que ahora se plantea en este trámite de tutela y que hace aún más evidente que de las normas invocadas no existía una obligación clara, expresa y exigible a cargo de Ecopetrol. Tanto las demandantes en la acción de cumplimiento como el Tribunal utilizaron la mencionada acción para reconocer derechos y crear obligaciones a Ecopetrol, lo cual desdibuja la naturaleza y finalidad de la acción de cumplimiento y va en contravía de reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

En efecto, esta Corporación tiene establecido que "... *Las condiciones que debe tener la ley o el acto administrativo cuyo cumplimiento se impetre, deben ser semejantes a las del título ejecutivo, vale decir, contener una obligación clara, expresa y exigible. Ello debe ser así precisamente para evitar que una acción como la de cumplimiento pueda convertirse en*

→ \$
✗

*una de conocimiento para crear o establecer la obligación que la autoridad debe ejecutar...*¹⁹

De acuerdo con lo anterior, la Sala precisa que el juez que conoce de una acción de cumplimiento no está facultado para determinar quiénes son los sujetos activos y pasivos de un tributo, y menos para liquidarlo y ordenar el pago, pues para ello están instituidos los trámites y procedimientos no solo de cobro²⁰, sino de determinación del tributo en normas especiales que deben ser cumplidos en debida forma y en garantía de los derechos de defensa y contradicción de manera que las diferentes actuaciones que se profieran puedan ser controvertidas ante los mismos funcionarios que las emiten o ante sus superiores y, posteriormente, si persiste la inconformidad del contribuyente, puedan ser demandadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La anterior motivación era suficiente para declarar improcedente la acción de cumplimiento promovida por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la estampilla, pues, se insiste, la acción de cumplimiento era abiertamente improcedente para que Ecopetrol transfiriera los dineros que correspondían por la estampilla.

En esas condiciones, causa extrañeza a la Sala, que, a pesar del claro marco normativo de la acción de cumplimiento previsto en la Ley 393 de 1997 y la reiterada jurisprudencia que ha proferido el Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la citada acción, con base en cual se establece que a través de este medio únicamente se pueden hacer efectivas normas que contengan obligaciones claras, expresas y exigibles, se haya dispuesto el cumplimiento de normas que, respecto de Ecopetrol, carecían de tales condiciones.

¹⁹ Sentencia de 25 de enero de 2001, M.P. Filemón Jiménez Ochoa.

²⁰ Ecopetrol manifestó en la contestación a la presente acción de tutela que actualmente se adelanta en su contra un procedimiento de cobro respecto de la estampilla.

161
372

75
80

162
373

En efecto, como se ha precisado y para el caso concreto, la determinación de la obligación a cargo de Ecopetrol, su condición o no de agente retenedor de la estampilla y si debió recaudar el impuesto respecto de las exportaciones o si se trataba de operaciones exentas del tributo, son aspectos que debían debatirse ante las autoridades competentes y por los trámites legalmente instituidos para tal fin.

Pues bien, teniendo en cuenta el análisis efectuado del que se concluye la improcedencia de la acción de cumplimiento y que no podía pasar desapercibido por la Sala, se advierte que si carece de sustento jurídico realizar por vía de dicha acción la determinación del valor que supuestamente adeudaba Ecopetrol por concepto del recaudo de la estampilla, tampoco podría determinarse o liquidar el valor de las "sanciones e intereses" que reclaman las demandantes y que, a su juicio, se derivan del cumplimiento integral del fallo del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Ahora, si bien la presente acción de tutela no fue interpuesta por la parte actora para controvertir la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, en cuanto ordenó a Ecopetrol el cumplimiento de los artículos 1°, 6° y 7° [parágrafo] de la Ley 334 de 1996 y otras normas, se advierte que teniendo en cuenta las precisiones antes realizadas respecto de la naturaleza de la acción de cumplimiento, esta Sala se releva de estudiar si las providencias discutidas por las demandantes incurren en alguno de los defectos endilgados, pues estas tienen su origen en una decisión que no pudo haberse adoptado en el trámite de una acción de cumplimiento.

Para esta Corporación, resulta desafortunado el uso indebido que de la acción de cumplimiento realizaron tanto las demandantes como el Tribunal Administrativo de Bolívar, pero, en aras de garantizar los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada y de respetar la sentencia atípica de segunda instancia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, no realizará ningún pronunciamiento respecto de esa decisión ni de las

JG
E/

163
379

providencias que se discuten en el presente trámite, por cuanto sería violatorio del debido proceso y del derecho de defensa de quien ahora promueve esta acción, adoptar una medida en contra de sus pretensiones y derechos fundamentales, máxime cuando, como lo han indicado las demandadas en esta acción de tutela, Ecopetrol transfirió la suma que fue determinada por la Contraloría General de la República y con la cual, según el Tribunal, ha entendido satisfecha su orden impartida en la sentencia de la acción de cumplimiento.

Adicionalmente, se advierte que en el contexto en que fue proferida la decisión de segunda instancia en el trámite de la acción de cumplimiento, debe precisarse que, de acuerdo con el artículo 170 del C.C.A., la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar reúne el requisito de congruencia, toda vez que ordenó el acatamiento de las normas que fueron invocadas en la demanda, de cuyos textos no se deriva el pago de los "intereses y sanciones" que ahora se reclaman.

Asimismo, se indica que si la Universidad de Cartagena cree que tiene derecho al pago de las sanciones por mora y extemporaneidad, la Sala advierte que debería formular las peticiones tendientes a iniciar las actuaciones correspondientes ante la administración tributaria territorial respectiva para obtener el acto administrativo concreto que satisfaga sus aspiraciones pecuniarias.

En consecuencia, se negará el amparo solicitado por las razones expuestas.

Finalmente, esta Sala considera pertinente precisar y resaltar que el pago realizado por Ecopetrol en virtud de la sentencia del de 12 de marzo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, tiene como título una providencia debidamente ejecutoriada que constituye cosa juzgada. Además, el trámite dentro del cual se expidió dicha sentencia se encuentra legalmente concluido, pues así lo dispuso el Tribunal al haberse verificado el cumplimiento de la orden impartida y ordenar al Juzgado Administrativo el respectivo archivo del proceso.

77
②

164
375

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

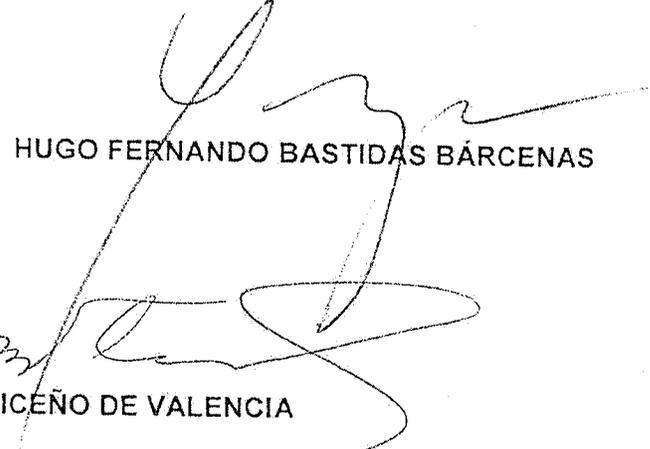
FALLA

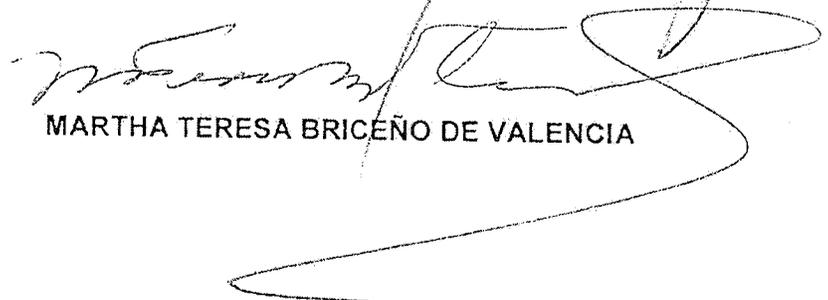
1. **NIÉGASE** la acción de tutela interpuesta por la Universidad de Cartagena y la Junta Especial de la Estampilla Universidad de Cartagena "Siempre a la altura de los tiempos".
2. Si esta providencia no es impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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


CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidenta de la Sección


HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS


MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

78
