



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,  
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

**San Andrés Isla, Junio cinco (05) de dos mil quince (2015)**

**MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ**

**Expediente No. 13-001-23-31-000-2007-00346-00**

**Nulidad Simple**

**Dte.: Empresa Colombiana de Petróleos - Ecopetrol S.A.**

**Ddo.: Departamento de Bolívar**

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

La Empresa Colombiana de Petróleos S.A., mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A, solicita la nulidad de algunos artículos de la Ordenanza No. 12 de 1997 y de la Ordenanza No. 11 de 2006, proferidas por la Asamblea del Departamento de Bolívar y formuló las siguientes pretensiones:

*"1. Que se declare la NULIDAD del artículo TERCERO; de la expresión 'y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo' contenida en el artículo QUINTO; del PARÁGRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO SÉPTIMO, y la expresión 'en sus distintas' contenida en el ARTÍCULO DECIMO PRIMERO (sic), de la Ordenanza No. 12 de Abril 29 de 1997, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, 'POR MEDIO DE LA CUAL SE FACULTA AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (sic) PARA LA EMISION (sic) DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS'.*

*2. Que se declare la NULIDAD de los artículos 71, 72, 73, 74, 76; la expresión 'y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo que se implanten' contenida en el artículo 77, y la expresión 'en sus distintas' contenida en el artículo 79, de la Ordenanza 11 de 2006, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar 'Por la cual se regulan aspectos del régimen sustancial, procedimental y Sancionatorio (sic) de los Tributos en el Departamento de Bolívar y se dictan otras disposiciones.*

**SUBSIDIARIA:**

*Subsidiariamente, que se declare la NULIDAD del literal a) del ARTICULO TERCERO de la Ordenanza 12 de 1997 y del literal a) del ARTÍCULO 71 de la Ordenanza 11 de 2006."*

**EL ACTO ACUSADO**

Las normas de la Ordenanza 12 de 1997 cuya nulidad se solicita es del siguiente tenor:

**"ORDENANZA No. 12**

**'POR MEDIO DE LA CUAL SE FACULTA AL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (sic) PARA LA EMISIÓN DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE CARTAGENA, SIEMPRE A LA ALTURA DE LOS TIEMPOS'**

(...)

**ARTICULO TERCERO (sic):** Autorízase al gobernador del Departamento de Bolívar, para que determine por decreto las características y tarifas y denominaciones de dicha estampilla (sic), la cual se aplicara (sic) obligatoriamente a las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en los municipios, así:

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

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

(...)

**ARTICULO QUINTO (sic):** La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia **y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo**, que se implanten, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.

(...)

**ARTICULO SEPTIMO (sic):** 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 SEGUNDO: El traslado de los recursos de la Universidad de Cartagena por parte de las entidades realizará bimensualmente.**

(...)

ARTICULO DECIMO PRIMERO: De conformidad con el artículo 8° de la Ley 334 de 1996 crease una junta especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla en sus distintas maneras de recaudos y empleos de ella.

Esta junta estará integrada:

(...)

A su turno, las normas de la Ordenanza 11 de 2006 a la letra dicen:

#### **"ORDENANZA No. 11**

*Por la cual se regulan aspectos del régimen sustancial, procedimental y Sancionatorio de los Tributos Departamentales y de los monopolios rentísticos en el Departamento de Bolívar y se dictan otras disposiciones.*

(...)

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

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

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

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

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

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

Aduce que el artículo 16 del Código de Petróleos<sup>1</sup>, reglamentado por el Decreto Reglamentario 850 de 1965<sup>2</sup> y el artículo 27 de la Ley 141 de 1994<sup>3</sup>, establecen que toda la actividad relacionada con la exploración y explotación del petróleo está exenta de impuestos departamentales y municipales, lo cual fue reafirmado por la H. Corte Constitucional en sentencia C-567 de 1995, en ese orden de ideas, la facultad reguladora de las Asambleas y Concejos está condicionada a lo que la Constitución y la Ley dispongan en la materia, en el caso concreto respecto de los recursos naturales no renovables como el petróleo.

En efecto, la refinería que maneja ECOPETROL S.A. en el distrito de Cartagena se beneficia de la actividad petrolera y por lo tanto, considera que los ingresos netos generados no pueden ser objeto de gravamen.

- Violación de los artículos 287 numeral 3 y 300 numeral 4 de la constitución política. La autorización dada por la ley 334 de 1996 no abarca la de fijar los elementos de la obligación tributaria de la estampilla universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.

Argumenta que, los actos administrativos demandados desconocen la facultad impositiva que radica en cabeza del Congreso de la República, así como el principio de legalidad tributaria desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia C-987 de 1992.

Considera la parte actora, que la facultad otorgada por el Legislador en los artículos 1y 3 de la Ley 334 de 1996, autoriza a la Asamblea Departamental para determinar las características, tarifas y los asuntos referentes al uso de la Estampilla

---

<sup>1</sup> **Artículo 16.** La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos, o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial. El petróleo crudo y sus derivados obtenidos de las explotaciones establecidas de acuerdo con las Leyes 37 de 1931, Ley 160 de 1936 y del presente Código, quedan exentos de todo impuesto de exportación durante los primeros treinta (30) años de la respectiva explotación. El petróleo crudo colombiano quedará también exento, durante el mismo plazo de los primeros treinta (30) años de cada explotación, de cualquier impuesto de carácter especial que grave; ese producto exclusivamente. Las exportaciones de petróleo no requerirán permiso escrito de la Oficina de Registro de Cambios, ni será obligatorio reintegrar al país la moneda extranjera proveniente de tales exportaciones; pero el Gobierno podrá exigir, cuando así lo aconsejare la situación de la balanza de pagos, que se integre al país hasta la cuarta parte del producto de dichas exportaciones, reintegro que no tendrá gravamen alguno, siendo entendido que el reembolso al exterior de las sumas así integradas se autorizará por la Oficina de Registro de Cambios, exento del pago de todo impuesto, de acuerdo con lo establecido en este Artículo.

<sup>2</sup> Artículo 1. De acuerdo con el artículo 16 del Código de Petróleos, los departamentos y municipios no podrán establecer impuesto alguno directo indirecto al petróleo o a cualquiera de sus derivados, incluyendo el gas como producto natural o como derivado de la destilación del petróleo, o a cualquiera de sus formas componentes.

<sup>3</sup> Artículo 27. Prohibición a la Entidades Territoriales. Salvo las previsiones contenidas en las normas vigentes, las entidades territoriales no podrán establecer ningún tipo de gravamen a la explotación de los recursos naturales no renovables.

*Artículo 74.- Base Gravable. La base gravable de este tributo esta (sic) constituida por el valor o cuantía del acto o negocio jurídico realizado o solicitado por el sujeto pasivo de la obligación.*

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

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

*Artículo 78. Control de Recaudo. El control del recaudo, del traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la Ordenanza 12 de 1997, estará a cargo de la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamental y Distrital.*

*Artículo 79. De conformidad con el artículo 8º de la Ley 334 de 1996, y la Ordenanza 12 de 1997, la junta especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla **en sus distintas** maneras de recaudos y el empleo de la misma, estará integrada:*

*(...)*

*Artículo 80.- Remisión normativa. Las disposiciones contempladas en la Ordenanza 12 de 1997 que no sean contrarias a las establecidas en el presente capítulo (sic), hacen parte integral del mismo en lo pertinente." (Subraya y negrilla de la Sala)*

## **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

Cita como normas violadas los artículos 121, 123, 243 y el numeral 4º del artículo 300 de la Constitución Política; el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953; artículo 1º del Decreto 850 de 1965; artículo 27 de la Ley 141 de 1994 y el párrafo del artículo 7º de la ley 334 de 1996.

Con fundamento en lo anterior, señala los siguientes cargos de ilegalidad:

- Violación del artículo 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953 (Código de Petróleos), del artículo 1 del decreto reglamentario 850 de 1956 y del artículo 27 de la ley 141 de 1994.

“Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos”, más no para regular los elementos del gravamen tendientes a suplir los vacíos legales, menos aún, para delegar en el Gobernador de Bolívar la reglamentación del tributo. Para fundamentar lo anterior, transcribe apartes de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 16 de marzo de 2001, cuando se pronunció sobre la estampilla de Universidad Tecnológica de Pereira.

- Violación del artículo 3º y del párrafo del artículo 7º de la ley 334 de 1996

Insiste en que la Asamblea Departamental no podía establecer los elementos de la obligación fiscal, sin embargo, en los artículos 3 y 7 de la Ordenanza 12 de 1997 se reguló los hechos generadores del tributo, los cuales exceden lo dispuesto en la Ley 334 de 1996 que autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena. Expone que, en las ordenanzas demandadas se gravó todos los contratos, con lo cual se extralimitó en el contenido de la Ley 334, según la cual las obligaciones que se generen de los contratos, contratos de obras y operaciones, no deben estar gravadas, como quiera que se autorizó gravar las obligaciones generadas en los contratos y no los contratos como tal. Las Ordenanzas cuya nulidad se deprecia confunde la fuente de la obligación (el contrato) con su efecto (la obligación).

- Violación de los artículos 121, 243, 300 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

Conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-873 de 2002, la Asamblea Departamental no está facultada para sustituir la estampilla física por otro medio de recaudo como lo estipuló en el artículo Quinto de la Ordenanza 12 de 1997, con lo cual vulneró el principio de legalidad de los tributos –artículo 338 Superior- que desconoce que la competencia tributaria se encuentra subordinada a la ley –numeral 4º del artículo 300 Superior-.

Asegura que la citada sentencia constitucional, declaró inexecutable la frase “en sus distintas” contenida en el artículo décimo primero de la Ordenanza 12 de 1997, así como los artículos 77 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006.

#### **CONTESTACIONES DE LA DEMANDA**

- **Universidad de Cartagena**

La Universidad<sup>4</sup>, a través de apoderada judicial contestó la demanda, manifestando que se opone a todas y cada una de las pretensiones en lo que se relacione con la Institución.

Esgrime que a la parte demandante no le asiste razón en sus planteamientos, pues, las Ordenanzas demandadas no establecen un gravamen en contra del petróleo o sus derivados, por el contrario, lo que se grava son las obligaciones que generan dichos actos, contratos de obra y operaciones de los entes descentralizados y entidades del orden nacional que funcionan en el Departamento de Bolívar.

Que en virtud a la autonomía tributaria de las entidades territoriales, la Constitución prohíbe al Legislador conceder exención o tratamiento preferencial en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales. Fundamenta su argumentación en la sentencia C-177 de 1996.

Respecto de la presunta vulneración al principio de equidad tributaria a que se refiere la demanda, transcribe parcialmente la sentencia C-784 de 2009, para concluir que no concibe el trato tributario diferente a la demandante, máxime cuando la finalidad de la Estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos, es garantizar la prestación del servicio de la educación.

Que la Asamblea de Bolívar, en ejercicio de la facultad conferida en el numeral 4º del artículo 300 Superior y la Ley 334 de 1997, autorizó mediante ordenanza la emisión de la Estampilla Universidad de Cartagena, Siempre a la altura de los tiempos, en la cual fijó los elementos mínimos para la determinación del tributo. Según las normas constitucionales y la jurisprudencia constitucional las Asambleas departamentales se encuentran facultadas para el ejercicio del poder tributario fijando los elementos del tributo; sobre el particular cita apartes de la sentencia C-227 de 2002. Insiste en las Ordenanzas demandadas no excedieron los parámetros de la Ley 334 de 1996, por cuanto se ajustan al ordenamiento jurídico y gozan de presunción de legalidad.

Propone como excepciones (i) *inepta demanda al haber incoado una acción distinta a la que corresponde*, aduciendo que en el caso concreto ECOPETROL tiene un interés particular, actual y directo sobre el resultado del proceso, por cuanto pretende que se le suspenda el recaudo y cobro de la Estampilla de la Universidad de Cartagena, como quiera que, mediante sentencia fechada 12 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de una acción de cumplimiento radicada

---

<sup>4</sup> Folios 316 a 342 del cuaderno principal.

bajo No. 013-2006-0038, ordenó a Ecopetrol el pago de las sumas adeudadas a la Universidad de Cartagena por recaudo de la plurimencionada Estampilla.

Por lo anterior, propuso la excepción de (ii) cosa juzgada, pues considera que con la citada decisión judicial se estableció que Ecopetrol S.A. es responsable del gravamen, por cuanto no está grabado el petróleo un sus derivados. Adicionalmente, planteó la excepción de (iii) acceso a la educación estampilla principal fuente de financiamiento de la Universidad pública-acceso a la educación, la cual fundamenta en los artículos 67, 69 y 70 de la Constitución Política y la Ley 334 de 1996, los cuales propende por la prestación del servicio público de la educación superior en términos de calidad y oportunidad.

En ese sentido, expone la apoderada que la estampilla Universidad de Cartagena, Siempre a la altura de los tiempos, ha constituido una importante fuente de recursos para la inversión, funcionamiento, crecimiento, fortalecimiento y consolidación del Alma Mater, como uno de los centros educativos más importantes de la Costa Caribe.

Conforme lo expuesto, solicita se denieguen las súplicas de la demanda.

▪ **Departamento de Bolívar**

Mediante apoderado judicial<sup>5</sup>, el Departamento se opuso a la declaratoria de nulidad deprecada por considerar que, los actos acusados se encuentran exentos de cualquier vicio de nulidad invocada por la parte demandante, pues, se expidieron con fundamento en lo contemplado en la Ley 334 de 1996.

Sostiene que la parte actora, no cumplió su carga de explicar las razones por las cuales considera que las Ordenanzas están viciadas de nulidad, conforme lo establece el numeral 4º del artículo 137 del C.C.A..

Propone como excepciones de la demanda: 1. *Improcedencia de los cargos formulados contra los artículos 3, 5, párrafos 2º del artículo 7 y 13 de la Ordenanza No. 12 de 1997, y los artículos 71, 72, 74, 76 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006, expedidas por la Asamblea Departamental*, al respecto, esgrime que en el ordenamiento jurídico colombiano, se faculta a las Asambleas Departamentales determinar el hecho generador de los tributos legales, en ejercicio del principio constitucional de la autonomía territorial; al respecto cita fragmentos de la sentencia del Consejo de Estado fechada 04 de

<sup>5</sup> Folios 343 a 362 del cuaderno principal.

septiembre de 2008, M.P.: Dra. Ligia López Díaz y la sentencia de la Corte Constitucional C-1097 de 2001.

Plantea la excepción de 2. *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, por cuanto la Gobernación de Bolívar no es persona jurídica y por lo tanto, no es sujeto de derechos y obligaciones, luego, las pretensiones de la demanda frente a la demandada deben ser despachadas desfavorablemente, conforme lo establecido en la Ley 489 de 1998. De igual manera propone, la 3. *Ineptitud sustantiva de la demanda*, por cuanto la parte demandante no cumplió con la carga procesal de señalar las causales de nulidad que presuntamente adolecen las Ordenanzas demandadas, conforme lo establece el artículo 84 del C.C.A..

Por último, propuso la excepción de 4. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, manifestando que se adelanta otro proceso de nulidad simple radicado bajo No. 003-2008-00381 que se encuentra ante el H. Consejo de Estado para que se resuelva de fondo, donde se solicita la nulidad de la ordenanza No. 11 de 2006 y son sujetos procesales las mismas partes del presente proceso, es decir, existe identidad de causa.

#### TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Tribunal por auto del 28 de julio de 2008. (Folios 81 a 82 del cuaderno principal.)

Mediante providencia fechada 02 de octubre de 2008, se denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados. (Folios 87 a 89 del cuaderno principal.) El H. Consejo de Estado, a través de providencia de fecha 19 de mayo de 2011, confirmó la decisión adoptada por el Tribunal de instancia (fls. 120 a 126 del cdno. No. 2.)

En auto del 04 de diciembre de 2009, se abrió el proceso a pruebas. Por auto del 26 de marzo de 2010 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Folio 111 y 212 del cuaderno principal, respectivamente.)

A través de providencia calendada 09 de mayo de 2011, el Tribunal de Instancia declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del 28 de julio de 2008, inclusive. (Folios 81 a 82 del cuaderno principal)

Por auto del 29 de julio de 2011, se admitió la demanda en contra del Departamento de Bolívar y la Universidad de Cartagena, además se denegó la solicitud de

suspensión provisional de las Ordenanzas demandadas (fls. 304 a 310 del cdno. Ppal.)

A través proveído de 21 de junio de 2012, se abrió a pruebas el proceso. (Folios 385 a 388 del cuaderno principal)

Por auto fechado 24 de abril de 2014, se declaró concluido el periodo probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión a las partes. (Folio 342 del cuaderno principal.)

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el expediente fue remitido a este Tribunal, y recibido el 07 de julio de 2014 para emitir el correspondiente fallo.

Mediante auto de fecha 11 de julio de 2014, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **▪ Alegatos parte actora**

Durante el término del traslado para alegar, la parte demandante presentó sus alegaciones obrantes a folios 343 a 344 del cuaderno principal. En su escrito reitera los argumentos esgrimidos en el libelo introductorio, e insiste en que en virtud del artículo 27 de la Ley 141 de 1994, las entidades territoriales no pueden gravar la explotación y exploración del petróleo, las cuales se encuentran gravadas con las regalías y excepcionalmente, con el impuesto de industria y comercio.

#### **▪ Universidad de Cartagena**

Durante el término del traslado para alegar, el apoderado judicial, presentó sus alegatos de conclusión que se pueden apreciar a folios 345 a 355 del expediente, en donde reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicita se declaren probadas las excepciones planteadas oportunamente.

#### **▪ Departamento de Bolívar**

La entidad guardó silencio.

## CONSIDERACIONES

En esta oportunidad, corresponde a la Sala de Decisión de esta Corporación, determinar la legalidad de los apartes de los numerales tercero, quinto, del párrafo segundo del numeral séptimo, décimo primero de la Ordenanza No. 12 de 1997 y los apartes destacados de los artículos 71, 76, 77, 78, 79 y 80 de la Ordenanza No. 11 de 2006, proferidas por la Asamblea del Departamento de Bolívar, transcritos al inicio de esta providencia.

Procede la Sala, antes de entrar a analizar el problema jurídico de fondo, es decir, el examen de legalidad de los actos demandados, al estudio de las excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones, tales como fueron denominadas por los apoderados judiciales.

La Universidad de Cartagena, propuso las excepciones de (i) *inepta demanda al haber incoado una acción distinta a la que corresponde*, argumentando que en el caso concreto ECOPETROL S.A. en calidad demandante tiene un interés particular, actual y directo sobre el resultado del proceso, por cuanto pretende que se le suspenda el recaudo y cobro de la Estampilla de la Universidad de Cartagena, como quiera que mediante sentencia fechada 12 de marzo de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro de una acción de cumplimiento radicada bajo No. 013-2006-0038, ordenó a Ecopetrol el pago de las sumas adeudadas a la Universidad de Cartagena por recaudo de la plurimencionada Estampilla. Por lo anterior, propuso la excepción de (ii) *cosa juzgada*, al considerar que en la citada decisión judicial se estableció que Ecopetrol S.A. es responsable del gravamen, por cuanto no está gravado el petróleo en sus derivados.

Al respecto, esta Corporación considera que las excepciones planteadas no tienen vocación de prosperar habida consideración que, el objeto de la acción de nulidad dista de la finalidad de una acción de cumplimiento, por cuanto en tratándose de la acción pública de nulidad contra un acto de carácter general el juez de conocimiento debe examinar la legalidad del contenido del acto y la actuación administrativa, y la acción de cumplimiento es el medio procesal que tienen las personas para exigir que las autoridades cumplan con el ordenamiento jurídico existente, contenido en la ley o en un acto administrativo, de modo que se garantice la efectividad de dicho ordenamiento y su concreción en la realidad, para que no quede su vigencia real supeditada a la voluntad particular de la autoridad pública encargada de su ejecución. Sobre este punto, el Consejo de Estado en auto fechado 02 de agosto de 2013 dentro del proceso de la referencia, precisó: "*determinar si Ecopetrol es sujeto*

*pasivo de la estampilla "Universidad de Cartagena, Siempre a la Altura de los Tiempos" o si tiene intereses particulares, no incide en la decisión que en este proceso deba tomarse, pues, se insiste, la controversia gira en torno a la potestad tributaria de la entidad territorial demandada para determinar los elementos de dicha estampilla, asunto que es de puro derecho."*<sup>6</sup>

Adicionalmente, la Universidad de Cartagena propuso la excepción de (iii) *acceso a la educación estampilla principal fuente de financiamiento de la Universidad pública-acceso a la educación*. Observa la Sala que, ésta excepción es más un argumento de defensa que una excepción propiamente tal, en consecuencia, la misma será resuelta con el asunto de fondo.

Por su parte, el Departamento de Bolívar en su contestación de demanda planteó como excepciones la (i) *Improcedencia de los cargos formulados contra los artículos 3, 5, parágrafos 2º del artículo 7 y 13 de la Ordenanza No. 12 de 1997, y los artículos 71, 72, 74, 76 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006, expedidas por la Asamblea Departamental*, y (ii) *Ineptitud sustantiva de la demanda*, sobre las cuales considera la Sala que la argumentación esgrimida se refiere al fondo del asunto, luego, serán resueltas en el asunto de la sentencia.

La excepción de (iii) *Falta de legitimación en la causa por pasiva* de la Gobernación de Bolívar, encuentra el Tribunal que de conformidad con los artículos 209 y 303 de la Constitución Política, las Asambleas Departamentales son corporaciones con autonomía administrativa, presupuesto propio, pero sin personería jurídica, en consecuencia, no puede comparecer en juicio, lo cual debe hacerse siempre a través de la respectiva Entidad Territorial.

Por lo tanto en el caso concreto, es el Departamento de Bolívar quien, tal como se hizo, debe ser llamado a concurrir al proceso como sujeto pasivo, a través de su representante legal, es decir, el Gobernador como jefe de la administración; pues si bien, las asambleas son entidades de elección popular, no menos cierto es que son corporaciones administrativas que obedecen al principio de descentralización administrativa y su funcionamiento autónomo sólo opera al interior de la Administración. Este criterio viene desde la Constitución Nacional de 1.886 que definió a la República de Colombia como unitaria y centralista, se mantuvo en las reformas constitucionales de 1910, 1945, 1968 y así se conservó en la Constitución Política de 1991.

---

<sup>6</sup> Folios 326 a 332 del cdno. Ppal.

Por último, (iv) la *excepción de pleito pendiente* por el proceso de nulidad simple que se tramita en el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar radicado bajo No. 13 001 23 31 003 2008 00381 00, en el plenario se arrió copia auténtica de la sentencia de primera instancia proferida por esa Corporación el 24 de junio de 2011, en la cual se consignó que el estudio de legalidad recaía sobre los artículos 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ordenanza 011 de agosto de 2006, proferida por la Asamblea de Bolívar. Siendo así, se infiere sin mayores elucubraciones que no existe la identidad de partes, ni de pretensiones entre el mencionado proceso y el caso *sub lite*, y por tanto, la excepción no tiene vocación de prosperar.

### **Asunto de fondo**

La finalidad de la acción de nulidad definida por el artículo 84 del C.C.A., no es otra que, la de restablecer el orden jurídico abstracto cuando quiera que haya sido violado, quebrantado o desconocido a través de un acto administrativo, para así consolidar de esa manera la estabilidad y uniformidad de la actividad administrativa; por ello, cualquier ciudadano tiene capacidad jurídica para pedir la nulidad de un acto administrativo, para preservar el interés general, esto es, el interés de la legalidad de la actuación de la administración y por lo mismo, esta clase de acción no tiene término de caducidad.

En el caso concreto, la parte actora pretende se declare la nulidad de los apartes destacados arriba transcritos de los numerales tercero, quinto, séptimo, décimo primero de la Ordenanza No. 12 de 1997 y de los artículos 71, 76, 77, 78, 79 y 80 de la Ordenanza No. 11 de 2006, proferidas por la Asamblea del Departamento de Bolívar. Sobre las normas demandadas formula los siguientes cargos en contra de las citadas Ordenanzas a saber: (i) Violación del artículo 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953 (Código de Petróleos), del artículo 1 del decreto reglamentario 850 de 1956 y del artículo 27 de la ley 141 de 1994. (ii) Violación de los artículos 287 numeral 3 y 300 numeral 4 de la constitución política. La autorización dada por la ley 334 de 1996 no abarca la de fijar los elementos de la obligación tributaria de la estampilla universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos. (iii) Violación del artículo 3º y del párrafo del artículo 7º de la ley 334 de 1996. (iv) Violación de los artículos 121, 243, 300 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

Las Ordenanzas demandadas se fundamentan en la Ley 314 de 1996, "*Por la cual se autoriza la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos*".<sup>7</sup> Para resolver los cargos propuestos, la Sala considera pertinente retomar la argumentación esgrimida por la H. Corte Constitucional en sentencia C-873 de

<sup>7</sup> Precisa la Sala que la Ley 334 de 1996 fue modificada en el año de 2011, empero, el juicio de legalidad se hará con fundamento en el texto de la ley vigente al momento de interponerse la presente acción de nulidad, esto es, en el año 2007.

2002 al declarar exequible la Ley 334 de 1996, en su integridad, salvo el párrafo del artículo 3º y la expresión “*en sus distintas modalidades*”, contenida en el artículo 8º que se declararon inexecutable, sin desconocer que la Corte efectuó un estudio de constitucionalidad y en el caso concreto se trata de un examen de legalidad. En la sentencia se dijo:

“3.3.1 Las Leyes que autorizan a las entidades territoriales la emisión de un tributo no deben contener todos los elementos del mismo. En efecto, señaló expresamente esta decisión: “Las leyes demandadas, cuyo objeto es la autorización a una asamblea o concejo municipal o distrital para la creación de un tributo, no deben contener todos los elementos del mismo.”

3.3.3 El grado de injerencia del legislador en la administración de los recursos de las entidades territoriales depende del origen de los mismos. Lo que se expresó de la siguiente manera: “[s]i la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. Pero en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley. Esto significa que en tales eventos, ‘la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución’ (Sentencia C-084 de 1995). Así, desde sus primeros fallos, esta Corporación ya había señalado que ‘la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado.’ (Sentencia C-004 de 1993)”<sup>8</sup>

3.3.4 Respecto de la vulneración del principio de igualdad, dijo la sentencia que las diferencias que se señalan en la acusación, obedecen, precisamente a que los recursos, necesidades e intereses de cada entidad territorial son totalmente distintos entre sí, y en razón de ello, el contenido de las mismas es distinto. La providencia explicó: “[l]as leyes demandadas no consagran discriminación alguna frente a los sujetos pasivos de la obligación tributaria allí establecida, por cuanto las hipótesis sobre las cuales recae la supuesta discriminación son totalmente disímiles. No podría ser otra la conclusión si se tiene en cuenta que cada entidad territorial posee recursos, necesidades, e intereses totalmente heterogéneos, sumado a la discrecionalidad de cada cuerpo colegiado de ejecutar o no la autorización impartida por el Congreso para la emisión de la estampilla. En efecto, las leyes demandadas en ningún caso establecen una obligación sino una mera habilitación para establecer una tasa de conformidad con los parámetros señalados en cada ley y los que determine la asamblea o concejo respectivo, como se consignó en la susodicha sentencia C-1097/01.”

3.3.5 Finalmente, sobre la acusación de que se autorice a una entidad territorial para que fije tributos a entidades del orden nacional, dijo la sentencia, que no encuentra que exista un trato diferencial y el tributo está circunscrito al ámbito territorial. Se explicó así: “[l]as leyes demandadas crean un trato diferencial entre los contribuyentes del respectivo ente territorial en su condición de sujetos pasivos de la obligación tributaria allí establecida, frente a los contribuyentes del nivel nacional o de las demás entidades territoriales, pues sólo aquellos deberán asumir la carga fiscal derivada del cobro de la estampilla. Sin embargo, la Corte no encuentra tal diferenciación arbitraria o irrazonable, toda vez que los parámetros para identificar una posible discriminación tributaria están circunscritos a la órbita interna del ente territorial del que se trate.”

(...)

#### **Principio de legalidad tributaria**

(...)

De conformidad con el artículo 338 de la Constitución y tomando en consideración el anterior criterio jurisprudencial, es fácil concluir que las leyes demandadas, cuyo objeto es la autorización a una asamblea o concejo municipal o distrital para la creación de un tributo, no deben contener todos los elementos del mismo. Si bien resulta imprescindible que este último contenga todos los elementos esenciales esgrimidos en el citado canon constitucional, en manera alguna dicha norma “*señala que la fijación de sus elementos sólo puede ser efectuado por el legislador, ya que habla específicamente de las ordenanzas y los acuerdos. Por consiguiente, es conforme con la Constitución que las asambleas y los concejos fijen, dentro de los marcos establecidos por la ley, los elementos constitutivos del mismo*”<sup>9</sup> Tratándose de recursos propios de las entidades territoriales, no hay razón para

<sup>8</sup> Sentencia C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>9</sup> Sentencia C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

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. En consecuencia, el cargo según el cual las leyes demandadas son inconstitucionales por no contener todos los elementos constitutivos del tributo, no está llamado a prosperar.

Resta determinar, entonces, si el legislador incurre en una indebida injerencia en la autonomía territorial al establecer la destinación del recurso recaudado a través de la estampilla, restringiendo así la discrecionalidad de las asambleas departamentales o concejos municipales o distritales para decidir autónomamente dicha destinación pues, como lo ha sostenido la Corte, *"cuando se trata de recursos territoriales provenientes de fuente endógena (recursos propios), la posibilidad de intervención por parte del legislador aparece muy restringida, pues de otra forma la autonomía financiera de las entidades territoriales correría el riesgo de perder su esencia"*.<sup>10</sup>

(...)

Efectivamente, las leyes demandadas crean un trato diferencial entre los contribuyentes del respectivo ente territorial en su condición de sujetos pasivos de la obligación tributaria allí establecida, frente a los contribuyentes del nivel nacional o de las demás entidades territoriales, pues sólo aquéllos deberán asumir la carga fiscal derivada del cobro de la estampilla. Sin embargo, la Corte no encuentra tal diferenciación arbitraria o irrazonable, toda vez que los parámetros para identificar una posible discriminación tributaria están circunscritos a la órbita interna del ente territorial del que se trate. En ese sentido, no puede compararse el tratamiento tributario que decida adoptar una determinada asamblea departamental o concejo distrital o municipal, frente a la política fiscal de la Nación o de otro ente territorial por cuanto, en materia de tributación territorial, el principio de equidad se restringe al tratamiento fiscal que se pueda dar al interior de la respectiva entidad departamental, distrital o municipal.

(...)

No podría ser otra la conclusión si se tiene en cuenta que cada entidad territorial posee recursos, necesidades, e intereses totalmente heterogéneos, sumado a la discrecionalidad de cada cuerpo colegiado de ejecutar o no la autorización impartida por el Congreso para la emisión de la estampilla. En efecto, las leyes demandadas en ningún caso establecen una obligación sino una mera habilitación para establecer una tasa de conformidad con los parámetros señalados en cada ley y los que determine la asamblea o concejo respectivo, como se consignó en la susodicha sentencia C-1097/01." (sentencia C-538 de 2002, M.P., doctor Jaime Araújo Rentería).

(...)

5. Pronunciamientos individuales respecto de algunas Leyes que autorizan que la estampilla puede ser sustituida por *"otro sistema, método o medio de recaudo"*, autorización que resulta inexecutable, tal como lo explicó también la sentencia C-538 de 2002.

5.1 Las Leyes 122 de 1994; 334 de 1996; 382 de 1997; 426 de 1998; 440 de 1998; 538 de 1999; 561 de 2000, se declararán exequibles en su integridad, salvo lo relacionado con la facultad de que la estampilla pueda ser sustituida por otro sistema, método o medio de recaudo, por las razones expuestas en la sentencia tantas veces mencionada, C-538 de 2002. Allí se dijo sobre este específico punto, lo siguiente:

"Regla ésta que atenta primeramente contra lo dispuesto en el artículo 313-4 de la Constitución Política, toda vez que la competencia tributaria de los Concejos Distritales y Municipales debe sujetarse a la ley que en forma precisa establezca un tributo o autorice su creación. Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de los Concejos, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (art-150-10 C.P.)."

Esta clase de autorizaciones, dice además la sentencia, estaría habilitando tácitamente a las asambleas o a los concejos, según el caso, *"para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla–, y por tanto, para hacer a través de Acuerdo lo que le corresponde al Congreso hacer mediante Ley (art. 121 C.P.)"* (ibidem)."

### Caso concreto

Ahora bien, conforme lo expuesto procede la Sala a desacatar cada uno de los cargos formulados en contra de los artículos cuya nulidad se deprecia.

<sup>10</sup> Sentencia C-089 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Violación del artículo 16 del Decreto Legislativo 1056 de 1953 (Código de Petróleos)

Este cargo se sustenta básicamente en que, según la parte actora, los artículos demandados de las Ordenanzas 12 de 1997 y 11 de 2006, viola el contenido del artículo 16 del Código de Petróleos, en el entendido de que Ecopetrol S.A. en desarrollo de sus actividades se encuentra exenta del pago de todo impuesto territorial, en consecuencia, no puede ser exigible a la Empresa. El texto de la norma es del siguiente tenor:

*“Artículo 16. La exploración y explotación del petróleo, el petróleo que se obtenga, sus derivados y su transporte, las maquinarias y demás elementos que se necesiten para su beneficio y para la construcción y conservación de refinerías y oleoductos, quedan exentos de toda clase de impuestos departamentales y municipales, directos, o indirectos, lo mismo que del impuesto fluvial.  
(...)”*

Observa la Sala que de la revisión del artículo Tercero de la Ordenanza 12 de 1997, y lo artículos 71 a 76 de la Ordenanza 11 de 2006, arriba transcritos, en los cuales la Asamblea determinó los elementos del tributo de la Estampilla Universidad de Cartagena, Siempre a la altura de los tiempos, estos son, los hechos gravables, sujetos pasivos y base gravable, no se desprende que como lo asevera la parte actora, que se hubiese gravado de manera directa la actividad de la refinería de Ecopetrol S.A. que funciona en el Distrito de Cartagena. El Tribunal no encuentra que el hecho generador del tributo imponga per se carga sobre impuestos de la Nación en desconocimiento del artículo 16 del Código de Petróleos.

A juicio de este Tribunal, la violación directa de ley que alega la parte demandante no tiene vocación de prosperar habida consideración de que, su argumento no ataca la legalidad del contenido de la norma propiamente tal, sino, de la aplicación de una exención legal a la Empresa de Petróleos en particular de un hipotético caso en que el recaudador del tributo le exija la contribución. Para la Sala, el juicio de legalidad que se ejerce en una acción pública de nulidad propende por el interés general y salvaguardar la seguridad jurídica, mas no, de resolver cada caso en concreto, pues, para esos eventos los destinatarios de las normas cuentan con otros medios de control.

- Violación de los artículos 287 numeral 3 y 300 numeral 4 de la constitución política. La autorización dada por la ley 334 de 1996 no abarca la de fijar los elementos de la obligación tributaria de la estampilla universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.

La parte demandante considera que, la Asamblea de Bolívar en la expedición de las plurimencionadas Ordenanzas desconoció la facultad impositiva que radica en cabeza del Congreso de la República, así como el principio de legalidad tributaria, en tanto reguló elementos de tributo no contenidos en la Ley que 334 de 1996.

En este punto, la Sala adicionalmente se pronunciará sobre el cargo de la Violación del artículo 3º y del párrafo del artículo 7º de la ley 334 de 1996. El texto original de la mencionada Ley es del siguiente tenor:

**"LEY 334 DE 1996  
(diciembre 20)**

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

*Artículo 1º. 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 2º. La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta por la suma de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000). (sic)*

*Artículo 3º. 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 Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*Parágrafo. 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.*

*Artículo 4º. Facúltase a los Concejos Distritales y Municipales del Departamento de Bolívar, para que previa autorización de la Asamblea Departamental de Bolívar, hagan obligatorio el uso de la estampilla "Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos", cuya emisión se autoriza mediante esta ley con destino exclusivo a la Universidad de Cartagena.*

*Artículo 5º. La obligación de adherir y anular la estampilla en referencia, queda a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.*

*Artículo 6º. El recaudo de los valores que representa la estampilla se destinará a los objetos establecidos en el artículo 1º de la presente ley.*

*Parágrafo. La tarifa contemplada en esta ley no podrá exceder del 2% del valor del hecho sujeto al gravamen.*

*Artículo 7º. 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".*

*Artículo 8°. Créase una Junta Especial encargada de manejar los fondos que produzca la estampilla en sus distintas maneras de recaudo y empleos de ellas.*

*Esta junta estará integrada:*

- a) Por el Gobierno del Departamento de Bolívar, que será su Presidente;*
- b) Por un representante del Presidente de la República;*
- c) Por el Rector de la Universidad de Cartagena;*
- d) Por un representante del Cuerpo Docente de la Universidad de Cartagena elegido dentro de su seno;*
- e) Por un representante elegido por los estudiantes de la misma universidad.*

*Artículo 9°. La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación."*

En la transcrita sentencia de Constitucionalidad la Corte indicó que, el Congreso en ejercicio de su soberanía impositiva, "*puede autorizar a los cuerpos colegiados territoriales para establecer o modificar tributos, así como delinear los parámetros mínimos que aseguren cierta eficacia al tributo de acuerdo con los propósitos fiscales perseguidos*", por lo que, las leyes de autorización no deben contener todos los elementos esenciales del tributo, pues 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.

En el caso concreto encuentra la Sala que, el Legislador estableció un límite legal difuso a la Asamblea de Bolívar para determinar el hecho generador y los sujetos pasivos, elementos del tributo que la Ley no fijó; los artículos 3° y 5° la citada norma dispuso que, debían relacionarse con las actividades y operaciones que se deben realizar en el Departamento de Bolívar y en sus municipios, pero, en las que necesariamente intervinieran funcionarios del nivel departamental, distrital y municipales. Asimismo, el parágrafo del artículo 7° gravó los actos, contratos de obras y operaciones de los institutos descentralizados y entidades del orden nacional que funcionen en el Departamento.

Según el texto de tales disposiciones en el caso *sub lite* la Asamblea de Bolívar se ajustó *prima facie* a los parámetros legales, al punto de transcribir el contenido de algunos artículos de la Ley que creó el tributo, empero, en el numeral Tercero de la Ordenanza No. 12 de 1997 y los artículos 71, 73 y 74 de la Ordenanza No. 11 de 2006, al crear el hecho generador, sujetos pasivos y base gravable del uso de la Estampilla Universidad de Cartagena, no se circunscribió a los actos, contratos de obras y operaciones en los que intervinieran funcionarios públicos al servicio de ese

Departamento, ni de los institutos descentralizados y entidades de orden nacional que funciones en el Departamento. Para la Sala, los citados artículos incluyeron como hecho generador toda clase de contratos y a personas jurídicas del orden particular, lo cual no encuadra en la limitación fijada por el legislador, luego, tal norma está viciada de nulidad.<sup>11</sup>

En igual sentido, este Tribunal considera que la delegación otorgada al Gobernador para que determine las características y tarifas de la Estampilla contenida en el numeral Tercero de la Ordenanza No. 12 de 1997 es ilegal, por cuanto el artículo 338 de la Constitución Política señala que solamente en los cuerpos colegiados de elección popular radica la potestad de imponer contribuciones fiscales o parafiscales, sin que pueda delegarse al gobierno en sus diversos niveles dicha potestad impositiva.<sup>12</sup>

- Violación de los artículos 121, 243, 300 numeral 4 y 338 de la Constitución Política.

Conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-873 de 2002, la Asamblea Departamental no está facultada para sustituir la estampilla física por otro medio de recaudo como lo estipuló en el artículo Quinto de la Ordenanza 12 de 1997, con lo cual vulneró el principio de legalidad de los tributos –artículo 338 Superior- que desconoce que la competencia tributaria se encuentra subordinada a la ley –numeral 4º del artículo 300 Superior-. La parte actora, fundamentó el cargo en la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inexecutable la frase “en sus distintas” contenida en el numeral décimo primero de la Ordenanza 12 de 1997, así como los artículos 77 y 79 de la Ordenanza 11 de 2006.

Conforme la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase “*en sus distintas*” contenida en el artículo 8º de la Ley 334 de 1996, encuentra la Sala que la misma frase está contenida en el numeral Décimo Primero de la Ordenanza No. 12 de 1997 y el artículo 79 de la Ordenanza 11 de 2006, cuya nulidad solicita la parte actora. La Corte Constitucional argumentó en su decisión que la ley que creó la estampilla no debía ser indeterminada en el objeto a gravar ni en el otorgamiento de facultades alternativas que desconocen el contenido del artículo 338 Superior.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Sobre el tema, ver sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Marzo 22 de 2012. Rad. No.: 47001-23-31-000-2003-01364-01(18813)

<sup>12</sup> Al respecto ver sentencia Corte Constitucional C-538 de 2002.

<sup>13</sup> En sentencia C-873/02 sostuvo: “(...) se declararán exequibles en su integridad, salvo lo relacionado con la facultad de que la estampilla pueda ser sustituida por otro sistema, método o medio de recaudo, por las razones expuestas en la sentencia tantas veces mencionada, C-538 de 2002. Allí se dijo sobre este específico punto, lo siguiente : “Regla ésta que atenta primeramente contra lo dispuesto en el artículo 313-4 de la Constitución Política, toda vez que la competencia tributaria de los Concejos Distritales y Municipales debe sujetarse a la ley que en forma precisa

Comparte esta Corporación el argumento esgrimido por la Corte Constitucional y lo considera válido y suficiente para declarar la ilegalidad de las mencionadas normas demandadas, así como, aplicable en su integridad al juicio de legalidad de la frase demandada en el *sub examine* contenida en el numeral Quinto de la Ordenanza No. 12 de 1997 “y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo” y el aparte demandado del artículo 77 de la Ordenanza No. 11 de 2006 y/o los nuevos mecanismos tecnológicos de recaudo”, en consecuencia, procederá a declarar la ilegalidad de dichas normas.

Por último, el párrafo segundo del numeral séptimo de la Ordenanza 12 de 1997 dispone: “**PARÁGRAFO SEGUNDO:** *El traslado de los recursos de la Universidad de Cartagena por parte de las entidades realizará bimensualmente.*” El artículo 78 de la Ordenanza No. 11 de 2006: “**Artículo 78. Control de Recaudo.** *El control del recaudo, del traslado de los recursos a la Universidad de Cartagena y la inversión de los fondos provenientes del cumplimiento de la Ordenanza 12 de 1997, estará a cargo de la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamental y Distrital.*”.

Analizados el contenido de los artículos transcritos con la Ley 334 de 1996, no se evidencia que estén viciados de nulidad por desconocer normas de rango superior; para este Tribunal el hecho de que los elementos del tributo estén viciados de nulidad, no necesariamente trae consigo la nulidad de los de los mecanismos y autorizaciones del recaudo del mismo, menos aún, teniendo en cuenta que se fundamentan en el artículo 7º de la Ley 334.

En ese orden de ideas, la Sala accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en precedencia.

### **Costas**

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

establezca un tributo o autorice su creación. Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de los Concejos, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (art- 150-10 C.P.).”

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLÁRANSE** no probadas las excepciones propuestas por las partes, conforme lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO: DECLÁRASE** la nulidad del Numeral Tercero de la Ordenanza No. 12 de 1997 de la Asamblea del Departamento de Bolívar.

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

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

**CUARTO: NIEGANSE** las pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** No hay lugar a condena en costas.

**SEXTO:** Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadore de este Tribunal.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ**  
Magistrado

(Ausente con permiso)

**JOSÉ MARÍA MOW HERRERA**  
Magistrado

**NOEMI CARREÑO CORPUS**  
Magistrada

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARIA GENERAL  
ENCANTADORA A: Julio 4/15 NITINCO  
AL PROCURADOR DELEGADO No. 120  
DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR EN LA  
PRESENCIA DE FECHA:  
[Signature]  
EL PROCURADOR: [Signature]  
Cuenta para concepto de...