

ESTAMPILLA REFUNDACION DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA DE CARA AL NUEVO MILENIO – La Ley 654/01 se ajusta a las normas constitucionales. Consideraciones de la Corte Constitucional

Del análisis efectuado a las normas superiores, esa Corporación concluyó que las leyes demandadas como se indicó, no vulneran los principios constitucionales de descentralización y autonomía territorial, ni los de legalidad y equidad que informan el sistema tributario. Advirtió que en materia fiscal la autonomía de las autoridades territoriales no es absoluta, sino relativa, toda vez que, tratándose de establecer y regular los tributos, los entes territoriales deben ejercer esta facultad dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley, sin que, de manera alguna, el legislador pueda desnaturalizar la esencia de ese principio. 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.

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 4 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 5 INCISO TERCERO (Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 6 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 7 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 8 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 9 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 10 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 12 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 13 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 15 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 17 (No Anulado)

ASAMBLEA DEL MAGDALENA – Tenía facultad para determinar el hecho generador y los sujetos pasivos de la estampilla / ESTAMPILLA REFUNDACION DE LA UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA DE CARA AL NUEVO MILENIO – Hecho generador

De la lectura de los artículos 2° y 4° de la Ley 654 de 2001 se establece que el legislador delimitó la autorización dada a la Asamblea del Magdalena para que determinara el hecho generador y los sujetos pasivos, elementos del tributo que la Ley no fijó, a que debían estar relacionados con actividades y operaciones que se realizaran en el Departamento, en el Distrito de Santa Marta y en los municipios de ese Departamento, pero, en las que necesariamente intervinieran funcionarios del nivel departamental, Distrital o Municipal. Según el texto de tales disposiciones, al desarrollar la ley, la Asamblea del Magdalena debía sujetarse al marco de autorización y, tratándose de los elementos esenciales del tributo, a esta limitación. Así, el hecho generador y los sujetos pasivos tendrían que circunscribirse a actos y documentos en los que intervinieran funcionarios públicos al servicio de ese Departamento, del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de

Santa Marta o de los municipios de su jurisdicción y determinar cuáles, de los que pudieran estar en estas condiciones, serían los obligados al uso de la estampilla Refundación de la Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio.

FUENTE FORMAL: LE7 654 DE 2001

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 4 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 5 INCISO TERCERO (Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 6 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 7 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 8 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 9 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 10 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 12 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 13 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 15 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 17 (No Anulado)

ASAMBLEA DEL MAGDALENA – Excedió la facultad reglamentaria al establecer como hecho generador la suscripción de documentos por entidades del orden nacional o particular que pueden ser objeto de impuestos nacionales

La Ordenanza, en el aparte señalado, incluyó como hecho generador del tributo los actos proferidos por “entidades del orden nacional o entidades del orden particular”. En los primeros intervienen funcionarios de nivel nacional, y en los segundos, no intervienen funcionarios públicos. Supuestos que no encuadran en la limitación fijada por el legislador, es decir, exceden la ley de autorización y, en consecuencia, es ilegal. Cabe señalar que en la sentencia de la Corte Constitucional, a la que se ha hecho referencia, al revisar el tema de si “las leyes que autorizan la creación de tributos territoriales no vulneran per se el principio de equidad tributaria advirtió que, si bien, “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”, tal diferenciación no es arbitraria o irrazonable, toda vez que, “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”. En el presente asunto, tanto el demandante como el Tribunal centraron su análisis en el tratamiento discriminatorio dado al interior del ente territorial, sin que de manera alguna la decisión del a quo, que comparte la Sala, esté en contravía de lo dicho por la Corte Constitucional. Cabe advertir que el juicio es de legalidad del acto, a la Corte Constitucional compete el estudio de constitucionalidad de las leyes como el que realizó en la sentencia mencionada. En consecuencia, en el juicio de legalidad, que compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encontró que en el inciso 3° del artículo 5° de la Ordenanza 019 de 2001, la Asamblea del Magdalena excedió la limitación impuesta por el legislador, por lo que procedía retirarlo del ordenamiento legal, sin que ésta y las demás razones esgrimidas por el Tribunal hayan sido desvirtuadas

por la apelante, por lo que el recurso no tiene vocación de prosperidad y se confirmará la sentencia apelada.

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 4 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 5 INCISO TERCERO (Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 6 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 7 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 8 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 9 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 10 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 12 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 13 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 15 (No Anulado) / ORDENANZA 019 DE 2001 (18 de septiembre) ASAMBLEA DEL MAGDALENA - ARTÍCULO 17 (No Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

Radicación número: 47001-23-31-000-2003-01364-01(18813)

Actor: RICARDO JESUS ANAYA VISBAL

Demandado: DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA.

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Universidad del Magdalena, por intermedio de apoderado, contra la sentencia del 23 de junio de 2010 del Tribunal Administrativo del Magdalena que resolvió:

“1. **DECLARAR** la nulidad del inciso tercero del artículo 5° de la Ordenanza N°019 de 2001 expedida por la H. Asamblea Departamental del Magdalena cuyo tenor literal es el siguiente: ‘Todos los Contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente ordenanza, con o sin formalidades plenas, que se celebren en el Departamento del Magdalena, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten parcial o totalmente dentro del territorio de éste, suscritos por Entidades Descentralizadas nacional (sic), Unidades Administrativas Especiales de la Nación y

demás Entidades del orden nacional, con o sin personería Jurídica, y cualquiera sea la rama del poder público al que pertenezcan o al régimen especial al que estén sometidos, en los cuales estos actúan como contratantes, siempre que además, tales Entes tengan oficina o dependencia (sic) dentro del territorio del Departamento. Para estos efectos se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las Empresas Prestadoras de servicios Públicos E.S.P., empresas de Servicio Público Domiciliario E.S.P., en las que la Nación y sus Entidades tengan participación en su capital, el Consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la Defensoría del pueblo, los organismos de Control Nacional tales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la república, el Banco de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales y, en general, todas las señaladas en el Artículo 38° de la Ley 489 de 1.998’.

“2. Denegar las demás súplicas del libelo.”

ANTECEDENTES

Con fundamento en el artículo 300 numeral 4 de la Constitución Nacional y la Ley 654 del 2001, la Asamblea del Departamento del Magdalena expidió la Ordenanza 019 del 2001 *“Por la cual se determinan las características y demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla Refundación Universidad del Magdalena de cara al nuevo milenio, se determina el sujeto activo, el sujeto pasivo, base gravable y tarifa, y se dictan otras disposiciones”*. Acto publicado en la Gaceta Departamental el 18 de septiembre de 2001, Edición 7558¹.

LA NORMA DEMANDADA

Se solicita la nulidad de los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 12°, 13°, 15° y 17° de la Ordenanza 019 del 2001. Se transcribe el texto completo de tales artículos y se destacan las partes demandadas, así:

“ARTÍCULO 4° - Sujeto Pasivo: Es Sujeto Pasivo de la estampilla ‘Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio’, la persona natural o jurídica que realice cualquiera de los hechos señalados como generadores de la obligación de cancelar la estampilla que se emite por la presente Ordenanza.

ARTÍCULO 5° - Hechos Generadores y Base Gravable General: Según los usos y tarifas indicados en el artículo 6° de la presente Ordenanza, generarán la obligación de cancelar la estampilla los siguientes hechos y actos, sobre las siguientes bases:

“CONTRATOS: Todos los Contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente ordenanza, con o sin formalidades plenas, suscritos por el Departamento del Magdalena, sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden Departamental, con o sin Personería Jurídica, incluidas la Contraloría Departamental, en los cuales estos entes actúen como contratantes.

¹ Fl. 37 c.1.

Todos los Contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente Ordenanza, con o sin formalidades plenas, que se celebren en el Departamento del Magdalena, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten parcial o totalmente dentro del territorio de éste, suscritos por Entidades Descentralizadas Nacionales, Unidades Administrativas Especiales de la Nación y demás Entidades del Orden Nacional, con o sin personería Jurídica, y cualquiera sea la rama del poder público al que pertenezcan o al régimen especial al que estén sometidos, en los cuales estos entes actúan como contratantes, siempre que además, tales Entes tengan oficina o dependencias dentro del territorio del Departamento. Para estos efectos se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos E.S.P., empresa de Servicio Público Domiciliario E.S.P., en las que la Nación y sus Entidades tengan participación en su capital, el Consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la Defensoría del Pueblo, los Organismos de Control Nacional tales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, el Banco de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales y, en general, todas las señaladas en el artículo 38° de la Ley 489 de 1.998.

“Todos los Contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente Ordenanza, con o sin formalidades plenas, celebrados en el Departamento del Magdalena, cualquiera sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten parcial o totalmente dentro del territorio de este, suscritos por el Distrito de Santa Marta y los Municipios del Departamento, así como por todas las Entidades Descentralizadas Distritales y Municipales, unidades administrativas especiales del orden Distrital y Municipal, y demás entidades de estos órdenes, con o sin Personería Jurídica en los cuales estos entes actúen como Contratantes. Para estos efectos se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las Áreas Metropolitanas, las Asociaciones de Municipios, las Empresas de Servicio Público E.S.P., las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios E.S.P., en las que el Distrito de Santa Marta y/o los Municipios o sus Entidades tengan participación en su capital, los Concejos Distritales y Municipales, los organismos de control Distrital y Municipal, tales como la Procuraduría Seccional, la Personería Distrital, las Personerías Municipales, la Contraloría Distrital y las Contralorías Municipales, y, en general, todas las señaladas en el artículo 38 de la Ley 389 de 1988, pero referidas a la esfera Distrital y/o Municipal.

FACTURAS Y/O CUENTAS DE COBRO: Toda presentación de facturas y/o cuentas de cobro ante cualquiera de las entidades descritas e incluidas en el presente artículo.

ARTÍCULO 6° - Usos y Tarifas: Los usos y tarifas que se aplican por la estampilla 'Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio' son las siguientes:

A) CONTRATOS: Se causa por todos los hechos generadores indicados en el artículo 5° de la presente Ordenanza. Para la liquidación del valor de la estampilla se aplicara (sic) una tarifa de uno punto cinco por ciento (1.5%) sobre el valor de los contratos con cuantía hasta de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV). Para aquello (sic) Contratos cuya cuantía sea superior a 500 SMLMV la tarifa aplicable será del uno por ciento (1%). Para los contratos con cuantía indeterminada se aplicará la anterior escala sobre los pagos o abonos en cuenta.

B) FACTURAS Y/O CUENTAS DE COBRO: Se causan al momento de presentar la factura y/o cuenta de cobro ante cualquiera de las entidades descritas e incluidas en el artículo 5° de la presente Ordenanza, a la tarifa del uno punto cinco por ciento (1.5%).

C) TARIFAS DE LOS ACTOS O HECHOS OBJETOS DEL GRAVAMEN: Los siguientes Actos y Hechos causarán la estampilla 'Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio' en las tarifas o cuantías que se relacionan a continuación:

RELACIÓN DE ACTOS GRAVADOS CON LA ESTAMPILLA 'REFUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL MAGDALENA'

N°	DESCRIPCIÓN	VALOR A PAGAR
1	Por cada inscripción al Registro Único de Contribuyentes	\$5.000.00
2	Por todo certificado de Paz y Salvo	\$1.000.00
3	En toda copia de Decretos, Resoluciones y cualquier otro acto o Documento emanado del Departamento y sus Entidades Descentralizadas	\$2.000.00
4	En toda Expedición de Pasaportes	\$800.00
5	En cada Guía de Degüello de Ganado Mayor	\$200.00
6	En cada Licencia de Conducción	\$600.00
7	En cada Matrícula de Vehículo particular y de servicio	\$ 600.00
8	En cada duplicado de placas	\$1.100.00
9	Por cada duplicado de Licencia de Conducción	\$600.00
10	Por cada Certificado de Movilización	\$200.00
11	Por cada Certificado de tradición de in (sic) vehículo	\$500.00
12	Por cada revalúo (sic) que expida la autoridad competente	\$600.00
13	Por cada autorización de cambio de color de un vehiculo	\$800.00
14	Por transformación de vehículo	\$800.00
15	Cambio de motor	\$800.00

16	Chequeo o revisión de motor	\$400.00
17	Transito libre	\$200.00
18	Por cada cambio de servicio de un vehiculo	\$1.400.00
19	Por cada traspaso de vehiculo	\$800.00
20	Por cupo en Líneas Urbanas, Unidad para buses	\$300.00
21	Por cupo en líneas urbanas, Unidad para Microbuses	\$300.00
22	Por cupo de Automóviles	\$300.00
23	Por cupo para taxis de empresas debidamente legalizadas	\$300.00
24	Por empadronamiento de un vehiculo automotor	\$2.500.00
25	Por reemplazo de un (sic) en cualquier línea urbana	\$300.00
26	Por permisos provisionales para transitar sin la patente de Servicios Públicos, hasta por Treinta (30) días	\$400.00
27	Por cada revisión de vehiculo de todo tipo	\$800.00
28	Por cada inscripción de Profesionales relacionados con la salud	\$5.000.00
29	En todo certificado de inscripción de Profesionales relacionados con la salud	\$2.500.00
30	Por guías de movilización de transito y reenvíos de productos gravados con el impuesto al consumo o participación porcentual.	\$1.000.00
31	Por cada reconocimiento, inscripción de dignatarios y reforma estatutaria de Personería Jurídica para Organizaciones Sociales sin ánimo de lucro, cuyo Registro de Inscripción son de competencia del Departamento del Magdalena.	\$10.000.00
32	Por cada Certificado de existencia Registro de Libros y Sellos, de Personerías Jurídicas para Organizaciones Sociales sin ánimo de Lucro, cuyo Registro de Inscripción son de competencia del Departamento del Magdalena	\$3.000.00
33	Por cada reconocimiento, Inscripción de Dignatarios, Reformas estatutarias, Certificados de existencia, Registros de Libros y Sellos y Cambios de Nombre de Personería Jurídicas para Organizaciones Comunitarias cuyo registro de inscripción son de competencia del Departamento del Magdalena.	\$3.000.00

PARÁGRAFO UNICO: ACTUALIZACION DE TARIFAS. Las tarifas fijadas para los actos o hechos del presente artículo se ajustarán al inicio de cada año por el departamento de acuerdo con lo señalado en el artículo 5° de la Ley 242 de 1995- Índice de Precios al Consumidor (IPC)- o en las disposiciones existentes y aplicables sobre la materia. En todo caso el valor resultante de aplicar la fórmula de ajuste se aproximará al múltiplo de cien más cercano.

ARTÍCULO 7° - Causación: La Estampilla 'Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio', se causa en los siguientes momentos, según sea el hecho generador de que se trate:

CONTRATOS: En la fecha de suscripción del Contrato o de su modificación, en los caso (sic) de contratos con formalidades plenas; y en la fecha de emisión de la orden de compra o de servicios, en los casos de contratos sin formalidades plenas. En el caso de Contratos de cuantía indeterminada, el impuesto se causará sobre cada pago o abono en cuenta derivado del contrato, durante el tiempo que dure vigente.

FACTURA Y/O CUENTAS DE COBRO: Al momento de la presentación de la factura y/o las cuentas de cobro, siempre que nos (sic) correspondan a contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas.

OTROS ACTOS O HECHOS: En los demás actos, se causan como requisito previo a la realización del hecho generador.

ARTICULO 8°- Sujetos Pasivos, Periodo Gravable y Pago: Se entiende como Sujetos Pasivos los responsables jurídicos ante el Departamento por el pago de las estampillas y, por tanto, para estos efectos, se entenderán como sinónimos de Sujeto Pasivo los términos contribuyentes, responsables y agentes retenedores. Las siguientes personas, independiente de los acuerdos celebrados sobre responsabilidad fiscal, son responsables del pago de las estampillas ante el Departamento del Magdalena, según sea el hecho generador de que se trate:

CONTRATOS: En los contratos con o sin cuantía, o sus modificaciones, celebrados por el Departamento y/o por demás entidades del orden Departamental, el responsable es el Contratista, quien debe pagar el importe respectivo en la Dependencia que el Departamento indique, dentro de los Diez (10) días hábiles siguientes a su Causación. La entidad y/o su empleado Ordenador del gasto que a cualquier título realicen pagos en desarrollo del contrato sin efectuar las compensaciones previas por el impuesto causado y no pagado, serán solidariamente responsables con el contribuyente por el pago de este.

En los Contratos con o sin cuantía, o sus modificaciones, celebrados por las Entidades Nacionales, Distritales, Municipales y, en general por las entidades incluidas en el Artículo 5° de la presente Ordenanza, son responsables estas entidades, quienes deberán descontar al Contratista la tarifa señalada en el Artículo 6° y cancelar el valor respectivo, acompañado del formato de Declaración que designe el Departamento, por cada mes calendario en que ejecuten hechos generadores de esta naturaleza. La declaración debe presentarse dentro de los primeros quince (15) días calendarios del mes siguiente al que se declarara, y en ella debe incluirse los valores correspondientes a la estampilla causado por suscripción de contrato durante el mes objeto de declaración. Si el último día del plazo para declarar y pagar corresponde un día inhábil, el vencimiento de este se trasladará para el día hábil siguiente.

No obstante lo anterior, el Gobernador podrá autorizar o exigir a estas entidades, mediante Acto Administrativo general o individual, el pago del tributo en la forma directa establecida en el Artículo 7° de la presente Ordenanza, caso en el cual el Contratista deberá pagar el importe respectivo en las dependencias que el Departamento indique, dentro de los (10) (sic) hábiles siguientes a su Causación. La entidad y/o su empleado ordenador del gasto que a cualquier título realicen pagos en desarrollo del contrato sin efectuar las compensaciones previas del impuesto causado y no pagado, serán solidariamente responsables con el contribuyente por el pago del importe de la estampilla causada.

Se exceptúan de estos gravámenes los siguientes contratos: Convenios Inter Administrativos, salvo que una de las entidades publicas intervinientes actúen como verdadero contratista, Contratos de Empréstitos y Operaciones de Créditos en general, tal y como las define la Ley 80 de 1993 o la Norma que posteriormente regule la materia; Contrato de Seguros; Contratos que correspondan al régimen subsidiado de salud; Contratos de Aportes suscritos en desarrollo del Artículo 355 de la Constitución Nacional; y contratos para la capacitación de los empleados de las entidades anteriores y facturación de Servicios Públicos Domiciliarios.

FACTURAS Y/O CUENTAS DE COBRO: En la presentación de las Facturas y/o cuentas de cobro ante las entidades señaladas en el Artículo 5° de esta Ordenanza, la obligación de cancelar la estampilla 'Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio', estará a cargo de estas entidades quienes deberán descontar el valor del impuesto de las facturas y/o cuentas de cobro y proceder tal y como lo señala el del presente Artículo. En el caso de que se presenten a las Entidades señaladas en el Artículo 5°, la obligación queda por parte del contratista quien debe pagar el importe respectivo en las dependencias que el Departamento indique, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su Causación, siempre que tales facturas y/o cuentas de cobro no correspondan al desarrollo de contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas.

OTROS ACTOS O HECHOS: Será responsable quien efectuó el hecho generador, para la cual debe cancelar el importe antes de realizarlo, en las dependencias que el Departamento indique. El pago del importe constituye requisito previo para la ejecución del hecho generador y, por lo tanto, la entidad y/o empleados que permitan la ejecución del mismo sin el previo pago de la estampilla, serán solidariamente responsables con el contribuyente por el pago del importe.

ARTÍCULO 9° - Características y sistemas de la estampilla: Los importes respectivos se cancelarán mediante la compra de la estampilla expedida por el Departamento, **consignaciones en entidades financieras o cualquier otro medio de reconocida idoneidad según lo fije el Departamento.**

ARTÍCULO 10° - Aproximación de Valores: Los valores diligenciados en los formularios de las declaraciones de

estampilla deberán aproximarse al múltiplo de mil (1000) más cercano.

ARTÍCULO 11° - Aplicación y Vigilancia de Tarifas: (...).

ARTÍCULO 12° - La no presentación o la presentación irregular de las declaraciones de la estampilla y/o el pago (sic) del importe dentro de los plazos fijados, dará lugar a la aplicación de sanciones, intereses y actualizaciones que correspondan, según se indica en el artículo siguiente y demás normas aplicables.

ARTÍCULO 13° - Administración, Fiscalización, Sanciones y Procedimientos – El régimen de administración, declaración privada, retención en la fuente, determinación oficial, discusión fiscalización, cobro, devoluciones, extinción de la obligación, solidaridad para el pago, acuerdos de pago, intereses y demás aspectos procesales de la estampilla y de todos los impuestos y rentas departamentales, así como el régimen sancionatorio de los mismos, serán los previstos por las normas del Estatuto Tributario Nacional, según las competencias propias de las dependencias de la Administración Departamental. En virtud de lo anterior y para tales efectos, el Gobernador, en ejercicio de la autonomía constitucional correspondientes, deberá expedir las reglamentaciones que permiten ajustar la aplicación de las Normas procesales y sancionatorias Nacionales a la naturaleza de las Rentas Departamentales y a la competencia de sus funcionarios, así como para adecuar estas últimas.

PARÁGRAFO: Teniendo en cuenta el amplio campo de aplicación de la estampilla, los Estudiantes de la Universidad del Magdalena podrán coadyugar en la fiscalización y control de los recursos que se generen por esta Ordenanza, bajo la coordinación del jefe de Fiscalización de la Secretaría de Gestión Financiera Integral y de acuerdo a los términos que se establezcan mediante convenio que suscribe el Departamento y la Universidad del Magdalena.

ARTICULO 14° - (...).

ARTICULO 15° - Autorizase el (sic) Gobernador la elaboración de un calendario tributario en donde se establezcan las fechas límites de pago, y establecimiento bancario en donde se presente la declaración, del impuesto Estampilla ‘Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio’, y otros aspectos relacionados con el tema.

ARTICULO 16° - (...).

ARTICULO 17° - Autorizase al Consejo (sic) Distrital de Santa Marta y a los consejos (sic) municipales del Departamento del Magdalena para que a través de sus acuerdos hagan obligatorio el uso de la estampilla que por medio de la presente Ordenanza se reglamenta conforme a lo previsto por la Ley 654 de 2001”.

LA DEMANDA

Ricardo Jesús Anaya Visbal, en nombre propio, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandó la nulidad de la Ordenanza 019 del 2001, en las partes destacadas.

Citó como normas infringidas los artículos 6°, 13 inc. 1°, 95 num. 9°, 121, 122, 150 num. 12, 300 num. 4°, 338 y 363 de la Constitución Nacional; 62 num. 1°, 71 num. 5°, 109 y 110 del Decreto Ley 1222 de 1986, 24.1, 32 y 34 de la Ley 142 de 1994 y 2° inc. 1°, 3° y 4° de la Ley 654 de 2001. El concepto de violación se resume así:

1. Infracción al principio de legalidad. Falta de competencia de la Asamblea para determinar los elementos de la estampilla “Refundación de la Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio”.

El acto administrativo demandado viola el principio de legalidad de los tributos, toda vez que la autoridad territorial suplió vacíos del legislador al regular el gravamen, sin competencia para ello.

La Asamblea estableció, de manera directa y autónoma, los elementos esenciales del tributo, toda vez que la Ley 654/01 no señaló los sujetos pasivos, los hechos generadores, la base gravable y tarifa, se limitó a autorizar a los entes territoriales para emitir la estampilla y determinar sus elementos, sin marco alguno para que la desarrollaran.

La potestad tributaria reconocida por la Constitución Política a las autoridades territoriales está subordinada a la ley, por tal razón la autonomía fiscal debe sujetarse a la ley habilitante en la que se prevean los supuestos de hecho tipificadores del tributo propios de la competencia del legislador. Las normas cuestionadas establecen obligaciones por fuera de los límites fijados en la Ley 654 de 2001.

La Ley 654 de 2001 facultó a la Asamblea del Magdalena para establecer el uso de la Estampilla en actos y documentos jurídicos de carácter público y a los funcionarios de la Administración departamental, distrital y municipal para adherir y anular las estampillas; no autorizó sistema de recaudo distinto a la adhesión y anulación física sobre el documento gravado.

Las normas acusadas exceden la autorización legal al gravar actos y documentos (contratos, facturas y cuentas de cobro) suscritos por, entre otras, las empresas prestadoras de servicios públicos y empresas de servicios públicos domiciliarios en las que la Nación y sus entidades tengan participación en su capital, con lo que impone el gravamen no sólo a los actos públicos sino también a los de carácter privado, en los que no intervienen funcionarios públicos.

El artículo 17 acusado agrava la situación prevista en los incisos 3° y 5° del artículo 5° de la Ordenanza en cuestión, al autorizar a los concejos municipales para que, mediante acto, establezcan el uso obligatorio de la estampilla en sus jurisdicciones y con ello se impondría un doble tributo por un mismo hecho económico y con el mismo fin, una vez ante el Departamento y otra ante el municipio o Distrito.

Al causarse el gravamen sobre actos privados, se excede la autorización legal, porque son los funcionarios públicos quienes deben adherir y anular la respectiva

estampilla y éstos no intervienen en tales actos, lo cual riñe con lo previsto en la Ley.

Para controlar el monto autorizado de la estampilla, los sellos fiscales deben existir físicamente; esto permitiría, además, cumplir las obligaciones de adherirla y anularla en los documentos en los que su uso es imperativo.

Los mecanismos de recaudo establecidos en las normas demandadas, distintos a la adhesión y anulación del sello físico, exceden la norma superior que los contrae a la compra de las estampillas por parte del sujeto pasivo y para ello los entes territoriales pueden obtener colaboración de la banca comercial, sin que implique la obligación de declarar o de imponer sanción por no hacerlo.

2. Violación de los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva. La autoridad, al determinar los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas, estableció tratamientos discriminatorios contra las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios en las que la Nación o sus entidades tienen participación, sin justificación razonable y, con ello, viola, además, las prohibiciones impositivas establecidas por el legislador a los departamentos.

Los incisos 3° y 5° del artículo 5° de la Ordenanza acusada violan los principios superiores al incluir en el “hecho generador” los contratos suscritos por las empresas prestadoras de servicios públicos y de servicios públicos domiciliarios que tengan participación de capital estatal y las facturas y cuentas de cobro que éstas presenten. Así, sin razón válida que lo justifique, da a éstas un trato diferente y más gravoso, que el dado a las personas de naturaleza privada que aunque ejercen actividades industriales y comerciales similares o prestan servicios públicos domiciliarios en esa jurisdicción no se les exige el tributo.

Las empresas mencionadas están sometidas a doble tributación porque, al suscribir contratos que superen el tope establecido en el artículo 519 del Estatuto Tributario nacional, deben pagar el impuesto de timbre.

El tratamiento previsto en los incisos 3° y 5° del artículo 5° de la Ordenanza 19 es discriminatorio, toda vez que no reúne las características que la jurisprudencia constitucional ha fijado para considerarlo justificado, pues no hay diferencia alguna entre los objetos y las finalidades de los contratos y facturas que celebran y reciben los sujetos pasivos allí gravados, con los mismos actos de las empresas de servicios enteramente privadas y demás sujetos que ejerzan actividades igualmente industriales y comerciales. Transcribe apartes de la sentencia C-530/93 e incluye análisis de la norma.

3. Violación de las prohibiciones generales contenidas en el Código de Régimen Departamental.

El Decreto Ley 1222 de 1986 prohíbe a las Asambleas gravar artículos, objetos, industrias o actividades sobre las cuales recaigan impuestos por Ley, salvo expresa facultad legal.

La autoridad territorial excedió el ordenamiento superior al gravar con la estampilla los contratos, facturas o cuentas de cobro que pueden corresponder a documentos que, por ejemplo, ya han causado el impuesto de timbre nacional, o se trata de adquisición de bienes o prestación de servicios gravados con IVA.

LA OPOSICIÓN

Del auto admisorio de la demanda fueron notificados personalmente el Gobernador del Magdalena² y el Presidente de la Duma Departamental³, quienes guardaron silencio en el término de fijación en lista.

Posteriormente, mediante auto de 24 de junio de 2009⁴, el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó poner en conocimiento del proceso a la Universidad del Magdalena y a la “Asamblea Departamental” con el fin de integrar el contradictorio⁵.

La **Universidad del Magdalena**, por intermedio de apoderado, presentó escrito de contestación de la demanda en el que, frente a los cargos planteados de violación de los principios de legalidad, igualdad y equidad, se remitió a las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-538 de 2002 al resolver sobre la exequibilidad de la Ley 654 de 2001, entre otras.

INCIDENTE DE NULIDAD

La **Asamblea del Departamento del Magdalena**, por intermedio de apoderado, propuso la nulidad de lo actuado a partir de la notificación por aviso a esa autoridad⁶.

Dicha petición fue denegada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por auto del 11 de marzo de 2010⁷, al encontrar que la notificación fue practicada en debida forma.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad del inciso 3° del artículo 5° de la Ordenanza 019 de 2001 acusada y denegó las demás súplicas de la demanda.

1. Frente a la alegada ilegalidad de la Ordenanza, fundamentada en que la Ley 654 de 2001 contraría normas constitucionales, advirtió que la constitucionalidad de esta ley fue examinada en la sentencia C-538 de 2002.

Transcribió algunos apartes de la providencia de los que infiere que la facultad impositiva radica en los órganos de representación de los diferentes órdenes; que esto brinda autonomía a los cuerpos colegiados para determinar los tributos de acuerdo con las necesidades y circunstancias particulares; agregó, que tratándose de tributos del orden nacional, la ley debe fijar todos los elementos del mismo, pero que si se trata de un tributo territorial es posible que la ley sea general y no defina los elementos, evento en el que el órgano de representación local está facultado para determinarlos de forma autónoma dentro del marco general señalado por el legislador, sin que le sea dable extralimitar tales directrices, ni existe motivo para que, aquel determine necesariamente los elementos, pues

² Fl. 60 c.p.

³ Fl. 61 c.p.

⁴ Fl. 82 c.p.

⁵ Se enviaron las citaciones correspondientes (fls. 83 y 84) y vencido el plazo fijado sin que los citados comparecieran, se procedió a efectuar la notificación mediante aviso (fls. 85 y 86 c.p.).

⁶ Fl. 109 c.p.

⁷ Fl. 118 c.p.

tratándose de recursos propios de los entes territoriales estaría soslayando la autonomía fiscal reconocida por la Constitución.

Aclaró que la autonomía producto de la facultad impositiva concedida por la ley a los entes territoriales no es absoluta, ni que “le esté proscrito al legislador establecer los elementos de la obligación tributaria dentro de las leyes que autorizan la creación del mismo”, pues puede fijar cualquiera de los elementos, así como, de manera general, dar pautas, directrices y limitaciones para el ejercicio de la autonomía tributaria.

Advirtió que, en el caso, el Congreso mediante la Ley 654 de 2001 autorizó a la Asamblea Departamental para que ordenara la emisión de la Estampilla y señaló el tope de la misma; además que, si bien no estableció los elementos del gravamen, autorizó al ente departamental para que los fijara junto con las actividades y operaciones obligadas al uso de la estampilla; indicó que sería objeto de control de tutela por parte del Gobierno Nacional. Concluyó que la Ley se ajusta al ordenamiento supralegal.

2. Confrontó los artículos acusados de la Ordenanza con los de la Ley 654/01 para destacar, en particular, que el inciso tercero del artículo 5° acusado contraría los artículos 2° y 4° de la ley por cuanto “estableció como hecho generador una serie de actos en los cuales no interviene en su producción ni el departamento, ni el distrito, ni municipio alguno sino que, a *contrario sensu*, quienes intervienen son entidades del orden nacional o entidades del orden particular”; además, consideró que puede que una de estas entidades que se mencionan en el acto ordenanzal, “al momento de celebrar el acto jurídico hubiera sido gravado con otro tributo de la misma naturaleza al de la estampilla que nos ocupa en el lugar en el cual fue celebrado el vínculo contractual puesto que nada obsta para que el uso de esta estampilla hubiere sido implementada en otro departamento, cobro éste que a todas luces sería ilegal”.

Agregó que de aceptarse el uso de la estampilla en documentos suscritos por entidades del orden nacional o particular que pueden ser objeto de impuestos nacionales, se estaría desconociendo la prohibición contenida en los artículos 62 y 71 del Decreto 1222/86.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior providencia, el apoderado de la Universidad del Magdalena interpuso el recurso de apelación, en el que pide que sea revocada y, en su lugar, que se denieguen las súplicas de la demanda.

Transcribe apartes de la sentencia C-538 de 2002, contenidos en el título “**principio de legalidad tributaria**” que, en su criterio, son suficientes “*para anonadar el primer cargo contra la Ordenanza 019 de 2001, esto es, la violación del principio constitucional de legalidad de los tributos por falta de competencia de la Asamblea del Magdalena*”. Luego, de la misma providencia transcribe otros apartes del título “**Las leyes que autorizan la creación de tributos territoriales no vulneran per se el principio de equidad tributaria**” y el resumen de la Ley 654/01, en el que la Corte puntualiza la correspondencia de ésta frente a la Constitución Política.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apelante nuevamente transcribe apartes de lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-538 de 2002 y sostiene que la Ordenanza 019 de 2001 tiene su origen en la Ley 654/01, que esta norma está vigente y, por ende, surte plenamente sus efectos jurídicos.

La parte **demandante**, la **Gobernación** y la **Asamblea Departamental** guardaron silencio.

El **Procurador Cuarto ante esta Corporación** solicitó⁸ la nulidad de lo actuado, a partir del auto que ordenó el traslado para que el apelante sustentara el recurso.

Remitido el expediente⁹ por parte de la Sección Tercera a la Secretaría de la Sección Cuarta, por competencia, el Despacho entendió que el trámite de segunda instancia, surtido ante esa Sección, no adolece de nulidad alguna y avocó el conocimiento del proceso¹⁰ para proferir esta decisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El actor demandó la nulidad de los apartes que se destacan de los artículos 4 a 10, 12, 13, 15 y 17 de la Ordenanza 019 del 18 de septiembre de 2001, transcritos al inicio de esta providencia. Acto expedido por la Asamblea del Magdalena, *Por la cual se determinan las características y demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla Refundación Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio, se determina el sujeto activo, el sujeto pasivo, base gravable y tarifa, y se dictan otras disposiciones.*

El Tribunal anuló el inciso 3° del artículo 5° del acto administrativo acusado y denegó las demás súplicas de la demanda. Estimó, de una parte, que la Ley habilitante se ajusta al ordenamiento supralegal; y, de otra, que la Ordenanza excede la limitante prevista en los artículos 2° y 4° de la Ley 654 de 2001, al incluir actos en los que no intervienen funcionarios públicos del orden departamental, distrital o municipal, sino entidades del orden nacional y particular; además, porque dichos actos pueden ser objeto de doble tributación y, con ello, desconocer la prohibición de gravar objetos o industrias que ya están gravadas por ley, prevista en el Código de Régimen Departamental.

La Universidad del Magdalena apela la decisión porque, a su juicio, el acto administrativo se ajusta a la Ley 654 de 2001, declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-538 de 2002.

Dado que la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie el asunto resuelto por el *a quo* y revoque o reforme la decisión, en la parte que fue desfavorable al recurrente¹¹, se entiende que el recurso interpuesto por la Universidad del Magdalena se dirige a cuestionar la sentencia del Tribunal, en cuanto declaró la nulidad parcial del artículo 5° de la Ordenanza acusada.

Se aclara que, así como la demanda fija el límite del análisis que el juez debe hacer frente a la legalidad del acto cuya nulidad se solicita, el escrito del recurso

⁸ Fl. 173 y s.s c.2

⁹ Auto de 8 de abril de 2011 (fl. 181 c. 2).

¹⁰ Auto del 5 de agosto de 2011 (fl. 186 c.2)

¹¹ C. de P. C., art. 350 y 357.

delimita el estudio que, de la sentencia apelada, debe realizar el *ad quem*. Así, los motivos de inconformidad planteados por el recurrente, frente a la parte resolutive del fallo, serán los que el superior revise para revocar o modificar la decisión del *a quo* que fue desfavorable al apelante.

En el caso, se destaca que la apelante se limitó a transcribir apartes de la sentencia de exequibilidad de la Ley habilitante que sirvieron a la Corte para considerar que ésta y las demás leyes demandadas no infringían los principios constitucionales de descentralización y autonomía territorial, ni los de legalidad y equidad que informan el sistema tributario, sin plantear, de manera clara y directa, cargo alguno contra los argumentos en que se sustenta la decisión parcialmente anulatoria del Tribunal.

Sin embargo, tratándose de la acción pública de nulidad contra acto de carácter general y en garantía del derecho constitucional a la doble instancia¹², el cual permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia y tiene relación estrecha con el derecho de defensa, la Sala determinará si la Asamblea del Magdalena excedió la limitante prevista en los artículos 2° y 4° de la Ley 654 de 2001, tal como lo estableció el Tribunal, teniendo en cuenta lo puntualizado por la Corte Constitucional sobre tales disposiciones.

Por medio de esta ley, el Congreso de la República autorizó a la Asamblea del Magdalena para ordenar la emisión de la estampilla “Refundación de la Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio”¹³.

En el artículo 2°, autorizó a la Asamblea del Magdalena para que “*determine las características, tarifas, hechos económicos, sujetos pasivos y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deben realizar en el departamento, en los municipios del mismo y en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta*”.

Y, en el artículo 4° de la misma ley, señaló que las obligaciones de adherir y anular las estampillas quedarían a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-538 de 2002, que sirvió de fundamento al Tribunal para adoptar la decisión y a la apelante para “sustentar” el recurso, decidió las demandas que, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, fueron instauradas contra las Leyes 662, 663, 645, 648, 654, 655, 656, 664, 669 y 699, todas del 2001, por violación de los artículos 1, 13, 95-9, 150-5, 287, 300-3-4, 303, 338 y 363 de la Constitución Política.

Del análisis efectuado a las normas superiores, esa Corporación concluyó que las leyes demandadas¹⁴, como se indicó, no vulneran los principios constitucionales de descentralización y autonomía territorial, ni los de legalidad y equidad que informan el sistema tributario.

¹² La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública. Sentencia C-095/93. M.P. Rodrigo Esbocar Gil.

¹³ L. 654/01, art. 1°.

¹⁴ La Corte Constitucional acumuló las demandas teniendo en cuenta la identidad de éstas y la materia que se acusaba.

Advirtió que en materia fiscal la autonomía de las autoridades territoriales no es absoluta, sino relativa, toda vez que, tratándose de establecer y regular los tributos, los entes territoriales deben ejercer esta facultad dentro de los límites fijados por la Constitución y la ley, sin que, de manera alguna, el legislador pueda desnaturalizar la esencia de ese principio.

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.

Señaló que el Congreso puede determinar la destinación del recaudo en la ley habilitante, sin que ello restrinja el principio de autonomía territorial, siempre y cuando la intervención sea justificada.

Destacó que, si bien, “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”, tal diferenciación no es arbitraria o irrazonable, toda vez que, “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”.

Luego, la Corte, frente a la Ley 654 de 2001, que interesa a este proceso, hizo el resumen correspondiente y puntualizó que el legislador autorizó la emisión de una estampilla para la Universidad del Magdalena, fijó el sujeto activo (Departamento del Magdalena, Distrito de Santa Marta y municipios del Departamento), facultó a la Asamblea para establecer el hecho generador (actividades y operaciones circunscritas al Departamento, al Distrito de Santa Marta y a los municipios del Departamento), estipuló el tope máximo de la tarifa (2%), y dispuso sobre el destino que se le debe dar al recaudo. Preciso que “es competencia de la Asamblea del Magdalena la determinación del sujeto pasivo, las características de la estampilla y la tarifa concreta en el marco del límite señalado”; además, que “la ley facultó a los concejos del departamento -previa autorización de la Asamblea por tratarse de un tributo departamental- para hacer obligatorio el uso de la estampilla”; dejó a cargo de los respectivos funcionarios departamentales, distritales y municipales los deberes de adhesión y anulación de la estampilla; y asignó en cabeza del Consejo Superior de la Universidad del Magdalena la competencia para determinar los gastos e inversiones a que pueda dar lugar el recaudo. Así como que el control le atañe a la Contraloría Departamental, a la Distrital y a las municipales dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Concluyó esa Corporación que “Se trata entonces de una ley que se ensambla claramente con los mandatos constitucionales pertinentes”.

No existe duda, entonces, de que la Ley 654/01 se ajusta a las normas constitucionales, a la luz del análisis efectuado por esa Corporación.

Límite de la autorización legal

De la lectura de los artículos 2º¹⁵ y 4º¹⁶ de la Ley 654 de 2001 se establece que el legislador delimitó la autorización dada a la Asamblea del Magdalena para que determinara el hecho generador y los sujetos pasivos, elementos del tributo que la Ley no fijó, a que debían estar relacionados con actividades y operaciones que se realizaran en el Departamento, en el Distrito de Santa Marta y en los municipios de ese Departamento, pero, en las que necesariamente intervinieran funcionarios del nivel departamental, Distrital o Municipal.

Según el texto de tales disposiciones, al desarrollar la ley, la Asamblea del Magdalena debía sujetarse al marco de autorización y, tratándose de los elementos esenciales del tributo, a esta limitación. Así, el hecho generador y los sujetos pasivos tendrían que circunscribirse a actos y documentos en los que intervinieran funcionarios públicos al servicio de ese Departamento, del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta o de los municipios de su jurisdicción y determinar cuáles, de los que pudieran estar en estas condiciones, serían los obligados al uso de la estampilla *Refundación de la Universidad del Magdalena de Cara al Nuevo Milenio*.

El demandante en el escrito inicial planteó el cargo de violación de los principios constitucionales de equidad, igualdad y capacidad contributiva, porque la autoridad territorial al determinar “los hechos generadores y base gravable¹⁷” estableció un tratamiento discriminatorio “respecto a empresas prestadoras de servicios públicos y de servicios públicos domiciliarios y, dentro de éstas, únicamente a aquellas que tienen participación pública, un impuesto que no es exigido a otras personas¹⁸ que ejercen, igualmente, funciones industriales y comerciales, así como funciones de prestación de servicios públicos domiciliarios, sin que haya razón justificada para ello”¹⁹.

En el punto, el Tribunal, luego de cotejar el texto del inciso 3º del artículo 5º de la Ordenanza 19 de 2001 con los artículos 2º y 4º de la Ley 654 del mismo año, estimó que:

“... evidentemente se presenta entre éstas una contrariedad por cuanto dentro del aparte (inciso) de la ordenanza demandada se estableció como hecho generador una serie de actos en los cuales no interviene en su producción ni el departamento, ni el distrito, ni municipio alguno sino que, *a contrario sensu*, quienes intervienen son entidades del orden nacional o entidades del orden particular. Amen de que se gravan actos que no fueron celebrados dentro del departamento, empero, su ejecución se desarrolla dentro del ámbito territorial del departamento del Magdalena con lo cual no sólo se vulnera la norma que crea el tributo sino además puede eventualmente conllevar al ente que celebra el contrato o el acto jurídico respectivo sea gravado doblemente habida cuenta de que

¹⁵ L. 654/01, art. 2º. “Autorízase a la Asamblea Departamental del Magdalena para que determine las características, tarifas, hechos económicos, sujetos pasivos y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deben realizar en el departamento, en los municipios del mismo y en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”.

¹⁶ L. 654/01, art. 4º. “La obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta ley queda a cargo de los funcionarios departamentales, municipales y distritales que intervengan en los actos. El recaudo de su producido podrá efectuarse a través de una banca comercial”.

¹⁷ Artículo 5º de la Ordenanza 019/01.

¹⁸ De la lectura del escrito inicial se advierte que el actor hace referencia a las empresas de servicios públicos enteramente privadas y a las personas de naturaleza privada que desarrollan actividades industriales y comerciales, las cuales no serían objeto del gravamen.

¹⁹ Cfr. folio 25 c.1.

bien puede que una de estas entidades del orden nacional o particular que se mencionan dentro del acto ordenanzal al momento de celebrar el acto jurídico hubiere sido gravado con otro tributo de la misma naturaleza al de la estampilla que nos ocupa en el lugar en el cual fue celebrado el vínculo contractual puesto que nada obsta para que el uso de esta estampilla hubiere sido implementada en otro departamento, cobro éste que a todas luces sería ilegal” (sic).

Según lo transcrito, una de las razones en las que se funda la decisión del Tribunal, es que la Ordenanza, en el aparte señalado, incluyó como hecho generador del tributo los actos proferidos por “entidades del orden nacional o entidades del orden particular”. En los primeros intervienen funcionarios de nivel nacional, y en los segundos, no intervienen funcionarios públicos. Supuestos que no encuadran en la limitación fijada por el legislador, es decir, exceden la ley de autorización y, en consecuencia, es ilegal.

Cabe señalar que en la sentencia de la Corte Constitucional, a la que se ha hecho referencia, al revisar el tema de si “las leyes que autorizan la creación de tributos territoriales no vulneran *per se* el principio de equidad tributaria advirtió que, si bien, “las leyes demandadas²⁰ 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”, tal diferenciación no es arbitraria o irrazonable, toda vez que, “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”.

En el presente asunto, tanto el demandante como el Tribunal centraron su análisis en el tratamiento discriminatorio dado al interior del ente territorial, sin que de manera alguna la decisión del *a quo*, que comparte la Sala, esté en contravía de lo dicho por la Corte Constitucional. Cabe advertir que el juicio es de legalidad del acto, a la Corte Constitucional compete el estudio de constitucionalidad de las leyes como el que realizó en la sentencia mencionada.

En consecuencia, en el juicio de legalidad, que compete a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se encontró que en el inciso 3° del artículo 5° de la Ordenanza 019 de 2001, la Asamblea del Magdalena excedió la limitación impuesta por el legislador, por lo que procedía retirarlo del ordenamiento legal, sin que ésta y las demás razones esgrimidas por el Tribunal hayan sido desvirtuadas por la apelante, por lo que el recurso no tiene vocación de prosperidad y se confirmará la sentencia apelada.

Por 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,

F A L L A :

Confírmase la sentencia del 23 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, objeto de apelación.

²⁰ Hace referencia a las leyes 662, 663, 645, 648, 654, 655, 656, 664, 669 y 699, todas del 2001, mediante el cual el Congreso autorizó la creación de estampillas

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

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

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ