

**RECURSO DE APELACION – No es la oportunidad para adicionar las pretensiones de la demanda**

Encuentra la Sala que no es procedente la solicitud de nulidad de la Ordenanza No. 58 de 1995 presentada en el recurso de apelación, por cuanto dicha pretensión no fue formulada en la demanda. Esto en aplicación del artículo 137 numeral 2° del Código Contencioso Administrativo que señala que la demanda debe contener la petición concreta de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos. Así mismo, conforme con lo dispuesto en los artículos 170 *ibidem* y 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, en la sentencia el juez solo debe analizar los hechos en que se funda la controversia y las pruebas, con el objeto de resolver todas las pretensiones, puesto que el *petitum* de la demanda es el marco de pronunciamiento del juez. Por lo anterior, las pretensiones inicialmente presentadas no pueden ser adicionadas en el recurso de apelación, ni siquiera bajo el argumento de una supuesta unidad de materia, debido a que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es de carácter rogado, y por ello, la declaratoria de nulidad no se puede extender a actos administrativos que no fueron debidamente individualizados en la demanda

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 137 NUMERAL 2

**NORMA DEMANDADA:** ORDENANZA 0010 DE 2007 (13 de junio) ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – ARTICULO 63 (No anulado) / RESOLUCION 00033 DEL 2008 (26 de febrero) SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – (No anulado)

**ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES – Están facultadas para establecer la forma de recaudo y características de la estampilla pro desarrollo fronterizo. Autorización legal. Ejercicio de competencia propias / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO FRONTERIZO – La asamblea determina su sistema de recaudo con seguridad y eficacia / RETENCION DE LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO FRONTERIZO – Mecanismo anticipado del tributo. Herramienta de control de recaudo del impuesto / AGENTE DE RETENCION – La asamblea está facultada para determinarlos / SECRETARIO DE HACIENDA – Tenía la facultad otorgada por la asamblea departamental para establecer el mecanismo de recaudo de la estampilla**

El legislador estableció las estampillas pro-desarrollo fronterizo, y autorizó a las asambleas departamentales para que, en ejercicio de su autonomía, definieran la forma de recaudo, las características y todos los demás aspectos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento. Esta autorización la efectúa la ley, en observancia de las competencias que la Constitución Política le asignó a las asambleas departamentales para que dentro de las circunstancias y necesidades específicas de dichos entes, dispongan lo concerniente a las características y el recaudo de los gravámenes territoriales. La ley definió los parámetros generales para que las asambleas departamentales, en ejercicio de las competencias determinadas en los artículos 287-3 y 338 de la Constitución Política, establecieran el sistema de recaudo que permitiera cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley. Por consiguiente, no se presenta una delegación de funciones sino el ejercicio de competencias propias que se derivan de la autonomía de las entidades territoriales según los límites dispuestos en la Constitución y en la ley. La retención del tributo permite al departamento recaudar de manera anticipada el impuesto correspondiente a la estampilla pro-desarrollo fronterizo. Por tanto, es un

mecanismo idóneo con el cual la entidad puede hacer efectivo el cobro del impuesto, toda vez que permite acelerar y asegurar el recaudo del tributo. Además, constituye una herramienta de control para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en tanto permite el recaudo del impuesto al tiempo que el contribuyente realiza el hecho generador del tributo. La determinación de los agentes de retención del tributo debe efectuarse por las asambleas departamentales atendiendo los parámetros generales establecidos en la Ley 191 de 1995, que se concretan en que la recaudación del tributo debe cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley.

**FUENTE FORMAL:** LEY 191 DE 1995

**NOTA DE RELATORIA:** Con salvamento de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

**NORMA DEMANDADA:** ORDENANZA 0010 DE 2007 (13 de junio) ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – ARTICULO 63 (No anulado) / RESOLUCION 00033 DEL 2008 (26 de febrero) SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER – (No anulado)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Bogotá D. C., dos (2) de agosto de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00443-02(18657)**

**Actor: EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A. Y COOPMOTILON LTDA.**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**

## **FALLO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

## **I) DEMANDA**

Las sociedades Extra Rápido Los Motilones S.A. y Coopmotilón Ltda., en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandaron la nulidad del artículo 63 de la Ordenanza No. 0010 del 13 de junio de 2007, expedida por la

Asamblea del Departamento de Norte de Santander, y de la Resolución No. 00033 del 26 de febrero del 2008, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Norte de Santander, cuyos textos son los siguientes:

**“ORDENANZA 10  
(13 de junio de 2007)**

**“Por la cual se regulan y modifican aspectos del régimen sustancial, procedimental y sancionatorio de los tributos departamentales y de los monopolios rentísticos en el Departamento de Norte de Santander y se otorgan al señor gobernador unas facultades extraordinarias”**

(...)

**Artículo 63.- Retención de la estampilla pro desarrollo fronterizo.** El Secretario de Hacienda, mediante acto administrativo, podrá establecer la obligación de liquidar, retener, declarar y pagar al Departamento la estampilla pro desarrollo fronterizo, en cabeza de las empresas de transporte terrestre interdepartamental de pasajeros y las aerolíneas que presten sus servicios en el Departamento.

(...)

**“RESOLUCIÓN No.033  
(26 de febrero de 2008)**

**“Por medio del cual se establece como agentes del recaudo de la estampilla pro-desarrollo fronterizo a las empresas de transporte público de pasajeros terrestre que salgan del Departamento”**

El Secretario de Hacienda del Departamento de Norte de Santander, en uso de sus facultades legales, y en especial las conferidas en la Ordenanza No.010 del 13 de junio del 2007 y el Decreto No. 640 de 2007.

**CONSIDERANDO:**

1. Que según lo establecido en el artículo 49 de la Ley 191 de 1995, se autoriza a las Asambleas de los Departamentos Fronterizos, para que ordenen la emisión de la estampilla pro-desarrollo fronterizo.
2. Que la Administración Departamental, adopta el cobro de la estampilla, mediante la Ordenanza No. 058 de 1995, en algunos actos y operaciones que se lleven a cabo en el departamento; entre ellos en los tiquetes de transporte público de pasajeros, ya sea por vía aérea o terrestre que salgan del departamento.
3. Que en diversas ocasiones se ha tratado de establecer el cobro del tributo en mención, por parte de la Administración Departamental, pero por no tener una herramienta jurídica para establecer la obligación de liquidar, retener, declarar y pagar en cabeza de las empresas que prestan el servicio público de pasajeros interdepartamental, no había sido posible este recaudo.
4. Que mediante Ordenanza No.010 de 2007, por el cual se regulan y modifican aspectos del régimen sustancial, procedimental y sancionatorio de

los tributos departamentales y de los monopolios rentísticos en el Departamento de Norte de Santander y se otorgan al señor gobernador unas facultades, en su artículo 63, dice: El Secretario de Hacienda del Departamento, mediante acto administrativo, podrá establecer la obligación de liquidar, retener, declarar y pagar al Departamento la estampilla pro-desarrollo fronterizo, en cabeza de las empresas de transporte interdepartamental de pasajeros y las aerolíneas que presten sus servicios al departamento”.

5. Que el artículo 368 del Estatuto Tributario establece: “son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, y las demás personas naturales o jurídicas que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente”.

6. Teniendo en cuenta que las empresas de transporte público de pasajeros por vía terrestre que salgan del departamento, en sus actos u operaciones, por expresa disposición legal, deben retener el valor de la estampilla pro-desarrollo fronterizo, que se establece en la Ordenanza No.010 de 2007.

7. Que en armonía con el Estatuto Tributario, el cual en su artículo 370 establece que los agentes que no efectúen la retención, son responsables con el contribuyente, (sic) no realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación. Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad.

8. Que la Secretaría de Hacienda Departamental en cumplimiento del parágrafo 2º del artículo 208 del Decreto No. 640 de 2007, establece que: “quedan exentos del pago de este tributo, el transporte terrestre de pasajeros con destinos a los Municipios de Pedro María Ureña y San Antonio de Táchira de la República Bolivariana de Venezuela”.

9. Que teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 210 del Decreto 640 de 2007, (sic) determina que los recursos recaudados, deberán ser girados, a través de una cuenta especial de una entidad financiera autorizada por la Secretaría de Hacienda Departamental, a nombre de la Tesorería General del Departamento.

Que por lo anteriormente expuesto,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar como agentes retenedores del recaudo de las estampillas pro-desarrollo fronterizo, a las empresas de transporte público de pasajeros por vía terrestre que salgan del departamento.

**SEGUNDO:** Ordenar a las empresas de transporte público de pasajeros por vía terrestre, girar los primeros diez (10) días de cada mes, los recursos recibidos por el recaudo de la estampilla pro-desarrollo fronterizo, a la cuenta de ahorro del Banco Santander Colombia S.A. Número 489-20623-4, a nombre de la Tesorería General del Departamento.

**TERCERO:** Comunicar a las empresas de transporte público de pasajeros por vía terrestre que salgan del departamento, la presente resolución.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Secretario de Hacienda departamental”

Respecto de las normas violadas y el concepto de la violación, dijeron:

**Violación de los artículos 1º, 29, 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución Política, 11 de la Ley 489 de 1998, 203 del Decreto 640 de 2007, y de los parágrafos 1º y 2º del artículo 49 de la Ley 191 de 1995**

La Asamblea del Departamento de Norte de Santander no podía delegar al Secretario de Hacienda Departamental la facultad que le había sido delegada por el artículo 49 de la Ley 191 de 1995, toda vez que por ley está prohibido delegar lo delegado.

La facultad otorgada por el artículo 49 *ibídem* está referida al uso de la estampilla en ciertas actividades y operaciones, pero no para establecer el recaudo del gravamen en cabeza de las empresas transportadoras de pasajeros.

El artículo 203 del Decreto 640 de 2007 autorizó al gobernador para que celebrara convenios o contratos con entidades públicas con el fin de que recaudaran el cobro de la estampilla pro-desarrollo fronterizo. Por tanto, la Resolución No.033 del 2008 no puede imponer dicha obligación en las empresas privadas.

La potestad tributaria de los departamentos y los municipios debe ser ejercida de acuerdo con la ley, lo que implica que no tienen total autonomía para establecer los tributos sino que dicha competencia debe someterse al ordenamiento legal.

**Violación del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo<sup>1</sup>.**

De conformidad con el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, los actos administrativos pierden fuerza ejecutoria, cuando al cabo de 5 años de

---

<sup>1</sup> Este cargo fue adicionado en la reforma de la demanda (Fls 302-306 c.p 2)

encontrarse en firme, la Administración no hubiere realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.

En el presente caso, la Secretaría de Hacienda Departamental de Norte de Santander no aplicó la Ordenanza No. 58 de 1995, que autorizó la emisión de la estampilla, toda vez que en el término que estuvo en firme no realizó los actos correspondientes para ejecutar el cobro de la misma.

El artículo 26 de la Ley 191 de 1995 eliminó el cobro del impuesto a la salida de nacionales o extranjeros. Por tanto, la Ordenanza No. 58 de 1995 y los actos demandados no pueden gravar la salida de nacionales y extranjeros por los puertos terrestres y fluviales.

Por lo expuesto, solicitó la inaplicación de la Ordenanza No. 58 de 1995.

## **II) OPOSICIÓN**

**El Departamento de Norte de Santander** se opuso a las pretensiones de las actoras con los siguientes argumentos:

### **Excepción de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos acusados por derogatoria de los mismos**

Los artículos 63 de la Ordenanza No.010 de 2007 y 209 del Decreto 640 de 2007 fueron derogados por la Asamblea del Departamento de Norte de Santander mediante la Ordenanza No. 014 de 2008.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo las mencionadas normas han perdido fuerza ejecutoria por su derogatoria. Por tanto, al fallador le corresponde declararse inhibido para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la presunta nulidad objeto de estudio.

Presentó los siguientes argumentos de defensa:

Si bien el artículo 49 de la Ley 191 de 1995 autorizó a las asambleas de los departamentos fronterizos para que ordenaran la emisión de las estampillas pro-

desarrollo fronterizo, no estableció que era su obligación liquidar, retener, o declarar el tributo.

Por tanto, cuando la Asamblea Departamental de Norte de Santander autorizó al Secretario de Hacienda para que, mediante acto administrativo, estableciera la forma de recaudo de la estampilla, lo que hizo fue ejercer su potestad de reglamentar los tributos, determinando quien y de que manera haría el cobro de los mismos.

Debido a que la Ordenanza No. 10 de 2007 no adolece de irregularidad, es claro que la Resolución No. 033 de 2008 se encuentra acorde con la ley, puesto que con fundamento en dicha ordenanza señaló sobre quien recae la obligación del recaudo de la estampilla.

### **III) LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante providencia del 5 de agosto de 2010, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

No es procedente la solicitud de fallo inhibitorio presentada por el Ministerio Público fundamentada en que el actor no demandó la Ordenanza No. 58 de 1995, toda vez que la discusión no radica en el establecimiento de la estampilla como tributo, sino en la obligación de actuar como agente retenedor de la misma.

La Ordenanza 14 de 2008 no derogó el artículo 63 de la Ordenanza 10 de 2007, sino que la reprodujo en su artículo 216. Por tanto, no prospera la excepción propuesta por la demandada.

En todo caso, aún de encontrarse que el artículo 63 de la Ordenanza 10 de 2007 fue derogado, no es procedente emitir un fallo inhibitorio, toda vez que las normas derogadas surten efectos jurídicos durante el tiempo en que estuvieron vigentes.

La ley que creó la estampilla pro-desarrollo fronterizo dispuso que las asambleas departamentales podían sustituir el sistema de recaudo de las mismas.

El párrafo 1º del artículo 49 de la Ley 191 de 1995 dispuso que las asambleas estaban facultadas para determinar las características y todos los demás asuntos relacionados con el uso obligatorio de las estampillas. Por tanto, tenían facultades para establecer como agentes del recaudo de las estampillas a las empresas de transporte público terrestre de pasajeros.

#### **IV) EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

El artículo 26 de la Ley 191 de 1995 eliminó el cobro del impuesto por la salida de nacionales y extranjeros. Por consiguiente, la Asamblea del Departamento de Norte de Santander y el Secretario de Hacienda no pueden regular un gravamen que fue eliminado y prohibido en la ley.

Si bien la Asamblea Departamental puede regular el uso obligatorio de la estampilla pro-desarrollo fronterizo en ciertos actos y operaciones, no puede contrariar la ley que eliminó el cobro de esta estampilla a los pasajeros nacionales y extranjeros que salieran del departamento por vía terrestre o fluvial.

Las asambleas departamentales y los concejos municipales se encuentran sujetos a la ley, razón por la cual no pueden crear un tributo y establecer el recaudo del impuesto en las empresas transportadoras de pasajeros terrestres. Además, no tienen facultades para transferir a otra autoridad la competencia para fijar las tarifas de tasas y contribuciones, máxime cuando estas fueron eliminadas por disposición legal.

Teniendo en cuenta que en la demanda se solicitó la nulidad de la Ordenanza No. 10 de 2007, por unidad de materia, se debe declarar la nulidad del artículo 3º inciso 5º de la Ordenanza No. 58 de 1995, que creó la estampilla pro-desarrollo fronterizo en los tiquetes de transporte público de pasajeros, puesto que esta facultad fue eliminada por el artículo 26 de la Ley 191 de 1995.

La Asamblea del Departamento de Norte de Santander no está facultada para establecer el recaudo del impuesto de la estampilla pro-desarrollo fronterizo a los



ciudadanos y extranjeros que salgan del departamento, sino a regular el uso de la estampilla en ciertas actividades y operaciones.

De acuerdo con el párrafo 1º del artículo 203 del Decreto 640 de 2007, el recaudo del cobro de la estampilla pro-desarrollo fronterizo le corresponde a las entidades públicas mediante convenio que celebren con la Gobernación, y no a las empresas privadas.

Reiteró los demás argumentos expuestos en la demanda.

#### **V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La parte demandante** presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación.

**El Departamento de Norte de Santander** no presentó alegatos de conclusión.

**El Ministerio Público** rindió concepto en los siguientes términos:

La Ordenanza No.58 de 1995 no es objeto del presente proceso. Por tanto, el fallador no puede realizar un estudio de fondo sobre dicho acto administrativo.

El artículo 26 de la Ley 191 de 1995 eliminó el cobro del impuesto a la salida por los puertos terrestres y fluviales, el cual es un tributo ajeno a la estampilla pro-desarrollo fronterizo a que se refiere el capítulo VIII de la misma ley, que además no dispone ninguna exención para los tiquetes de transporte público de pasajeros. No existe una delegación de funciones cuando el legislador le otorga a las asambleas las facultades tributarias, toda vez que éstas tienen origen en el artículo 338 de la Constitución Política.

El hecho de que el Decreto 640 de 2007 autorice al gobernador a celebrar contratos con las entidades públicas para el recaudo del tributo, no implica que no se pueda declarar como agentes retenedores de la estampilla a las empresas de transporte público, para lo cual estaba facultado en los términos del artículo 63 de la Ordenanza No. 10 de 2007.

## VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, que denegó las súplicas de la demanda.

Corresponde a la Sala determinar la legalidad del artículo 63 de la Ordenanza No. 10 de 2007 y de la Resolución No.033 de 2008, por medio de los cuales se estableció la calidad de agente retenedor de la estampilla pro-desarrollo fronterizo a las empresas de transporte terrestre interdepartamental de pasajeros que presten sus servicios en el Departamento de Norte de Santander.

Según la apelante, la asamblea departamental no tenía la potestad para delegar en el Secretario de Hacienda Departamental la facultad de imponer a las empresas de transporte de pasajeros la obligación de liquidar, retener, declarar y pagar la estampilla pro-desarrollo fronterizo.

Que, además, no es procedente el cobro de la estampilla sobre los tiquetes de transporte interdepartamental, toda vez que la Ley 191 de 1995 derogó el impuesto de salida de nacionales y extranjeros. Por tal razón, solicitó en la reforma de la demanda la inaplicación y la declaración del decaimiento, por pérdida de fuerza ejecutoria, del numeral 5º del artículo 3º de la Ordenanza No. 58 de 1995, con la cual se autorizó la emisión de la estampilla pro-desarrollo fronterizo, y en el recurso de apelación, pidió la declaratoria de nulidad de la misma, aduciendo la existencia de unidad de materia con el artículo 63 de la Ordenanza No. 10 de 2007, demandado.

En primer término, encuentra la Sala que no es procedente la solicitud de nulidad de la Ordenanza No. 58 de 1995 presentada en el recurso de apelación, por cuanto dicha pretensión no fue formulada en la demanda. Esto en aplicación del artículo 137 numeral 2º del Código Contencioso Administrativo que señala que la demanda debe contener la petición concreta de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos.

Así mismo, conforme con lo dispuesto en los artículos 170 *ibídem* y 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, en la sentencia el juez solo debe analizar los hechos en que se funda la controversia y las pruebas, con el objeto de resolver

todas las pretensiones, puesto que el *petitum* de la demanda es el marco de pronunciamiento del juez.

Por lo anterior, las pretensiones inicialmente presentadas no pueden ser adicionadas en el recurso de apelación, ni siquiera bajo el argumento de una supuesta unidad de materia, debido a que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es de carácter rogado, y por ello, la declaratoria de nulidad no se puede extender a actos administrativos que no fueron debidamente individualizados en la demanda<sup>2</sup>.

En segundo término, en cuanto a la solicitud de inaplicación y declaración del decaimiento, por pérdida de fuerza ejecutoria, del numeral 5º del artículo 3º de la Ordenanza No. 58 de 1995, la Sala advierte que esta norma dispone:

*“Artículo tercero: Uso obligatorio y tarifas. Es obligatorio el uso de la estampilla pro-desarrollo fronterizo en todos los actos y operaciones que se llevan a cabo en el departamento, así:*

<b>Acto o documento</b>	<b>Tarifa</b>
(...)	
5. <i>En los tiquetes de transporte público de pasajeros interdepartamentales ya sea por vía aérea</i> <sup>3</sup> .	<i>\$500 por vía terrestre y mil por vía aérea</i>

Esta disposición establece uno de los hechos generadores de la estampilla pro-desarrollo fronterizo, en tanto que el artículo 63 de la Ordenanza No. 10 de 2007 y la Resolución No.033 de 2008, se refieren a una de las formas de recaudo del tributo.

Acudiendo a las normas demandadas no se puede discutir el cobro de la estampilla por el mencionado hecho generador, puesto que su contenido normativo únicamente atiende a la calidad de agente retenedor de las empresas de transporte.

El estudio de legalidad de las facultades de la asamblea departamental para establecer uno de los hechos generadores del tributo, sólo cabría si se demandara la norma en que se dispuso dicho elemento de la obligación tributaria.

---

<sup>2</sup> Artículo 138 del Código Contencioso Administrativo

<sup>3</sup> Fls 42-43 c.p.1

Es importante precisar que si bien la Sala es competente para inaplicar una norma que vulnera el ordenamiento jurídico, para el caso en concreto no hará dicho estudio, toda vez que el numeral 5° del artículo 3° de la Ordenanza No. 58 de 1995, regula un asunto que escapa del ámbito de la presente acción.

Los anteriores argumentos se reiteran para el cargo referente a la aplicación del artículo 26 de la Ley 191 de 1995, relativo a la eliminación del impuesto de salida de nacionales y extranjeros, toda vez que éste discute el hecho generador del tributo.

En ese orden de ideas, admitir el estudio de la inaplicación y decaimiento del numeral 5° del artículo 3 de la Ordenanza No. 58 de 1995 y de la aplicación del artículo 26 de la Ley 191 de 1995, conllevaría que el juzgador se pronuncie sobre aspectos que no establecen los actos demandados y respecto de normas que no fueron objeto de la acción.

Por lo anterior, la presente providencia se circunscribirá a analizar las situaciones fácticas y argumentos jurídicos que se derivan de los actos administrativos demandados, y que se concretan en determinar las facultades de la asamblea departamental para establecer los agentes de retención de las estampillas pro-desarrollo fronterizo, y para autorizar al Secretario de Hacienda para fijar dicha obligación.

La Ley 191 de 1995, por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera, autorizó la creación de las estampillas pro-desarrollo fronterizo:

**“ARTÍCULO 49. Autorízase a las Asambleas de los Departamentos Fronterizos para que ordenen la emisión de estampillas "Pro-desarrollo fronterizo", hasta por la suma de cien mil millones de pesos cada una, cuyo producido se destinará a financiar el plan de inversiones en las Zonas de Frontera de los respectivos departamentos en materia de infraestructura de transporte; infraestructura y dotación en educación básica, media técnica y superior; preservación del medio ambiente; investigación y estudios en asuntos fronterizos; agua potable y saneamiento básico, bibliotecas departamentales; proyectos derivados de los convenios de cooperación e integración y desarrollo del sector agropecuario.**

**PARÁGRAFO 1o. Las Asambleas Departamentales podrán autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo del gravamen que permita cumplir con seguridad y eficacia el objeto de esta Ley; determinarán las características y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y**

operaciones que se realicen en el departamento y en los municipios del mismo, de lo cual se dará información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

**PARÁGRAFO 2o.** *Facúltanse a los Concejos Municipales de los Departamentos Fronterizos para que previa autorización de la Asamblea del Departamento, hagan obligatorio el uso de la estampilla "Pro-desarrollo fronterizo" que por esta Ley se autoriza.*

**PARÁGRAFO 3o.** *No se podrá gravar con la presente estampilla, los licores producidos en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo respectivas, ni las cervezas de producción nacional consumidas en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo”.*

El artículo 49 *ibídem* fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-413 de 1996. Al respecto esta Corporación sostuvo:

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

(...)

*Se trata, evidentemente, de un gravamen que no puede considerarse como nacional sino como departamental, aplicable en los departamentos fronterizos, dadas sus necesidades y características, de lo cual resulta, precisamente por respeto a la autonomía de las entidades territoriales en referencia, que el legislador no se viera precisado a definir él mismo todos los elementos del tributo autorizado, que habrá de cobrarse únicamente dentro de los respectivos territorios.*

*Ello explica no solamente el carácter generalísimo de las pautas trazadas sino la expresa remisión del parágrafo 1 a las competencias de las asambleas, las que "determinarán las características y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el Departamento y en los municipios del mismo, de lo cual se dará información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público".*

*Llama la atención de la Corte el argumento del impugnante según el cual la norma enjuiciada vulnera el artículo 300, numeral 4, de la Constitución por disponer que las asambleas departamentales podrán sustituir la estampilla física por otro mecanismo de recaudo del gravamen, lo que en su concepto configura extralimitación de funciones, no del Congreso sino de las propias asambleas.*

*Extraña concepción que de ninguna manera se aviene a los preceptos constitucionales, ya que la autorización objeto de crítica se refiere únicamente a la forma externa del tributo, lo que demuestra que la*

**voluntad del legislador, como corresponde a la prevalencia de lo sustancial, fue la de autorizar el establecimiento de un gravamen, dejando los aspectos procedimental y físico, y la manera práctica de cobrarlo, a los organismos pertinentes de las entidades territoriales facultadas.**

*No puede hablarse, entonces, de extralimitación del legislador en esa materia y menos todavía se puede atribuir un exceso a las asambleas departamentales, que todavía no han ejercido su función. Y, si así fuera, tal exceso no podría endilgarse a la ley que consagra la autorización, como lo pretende el accionante (...). (subrayas y resaltado fuera de texto)*

Como se observa, el legislador estableció las estampillas pro-desarrollo fronterizo, y autorizó a las asambleas departamentales para que, en ejercicio de su autonomía, definieran la forma de recaudo, las características y todos los demás aspectos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento.

Esta autorización la efectúa la ley, en observancia de las competencias que la Constitución Política le asignó a las asambleas departamentales para que dentro de las circunstancias y necesidades específicas de dichos entes, dispongan lo concerniente a las características y el recaudo de los gravámenes territoriales.

La ley definió los parámetros generales para que las asambleas departamentales, en ejercicio de las competencias determinadas en los artículos 287-3<sup>4</sup> y 338<sup>5</sup> de la Constitución Política, establecieran el sistema de recaudo que permitiera cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley. Por consiguiente, no se presenta una delegación de funciones sino el ejercicio de competencias propias que se derivan de la autonomía de las entidades territoriales según los límites dispuestos en la Constitución y en la ley.

La retención del tributo permite al departamento recaudar de manera anticipada el impuesto correspondiente a la estampilla pro-desarrollo fronterizo. Por tanto, es un mecanismo idóneo con el cual la entidad puede hacer efectivo el cobro del impuesto, toda vez que permite acelerar y asegurar el recaudo del tributo.

---

<sup>4</sup> Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...)

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

<sup>5</sup> Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. (...)"

Además, constituye una herramienta de control para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, en tanto permite el recaudo del impuesto al tiempo que el contribuyente realiza el hecho generador del tributo.

La determinación de los agentes de retención del tributo debe efectuarse por las asambleas departamentales atendiendo los parámetros generales establecidos en la Ley 191 de 1995, que se concretan en que la recaudación del tributo debe cumplir con seguridad y eficacia el objeto de la referida ley.

En el presente caso, la Asamblea del Departamento de Norte de Santander le otorgó a las empresas de transporte interdepartamental la calidad de agente de retención, sin que en el expediente se encuentre demostrado, ni tampoco fuera controvertido por el accionante, que el recaudo que realizan estas empresas, en calidad de agente retenedor, no cumpliera de manera segura y eficaz con la percepción del tributo.

Así mismo, teniendo en cuenta que estas empresas son las encargadas de expedir los tiquetes de transporte interdepartamental, que al tenor del artículo 3º de la Ordenanza No. 58 de 1995 se calificó como hecho generador del tributo, es procedente que se encarguen del recaudo del gravamen.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Secretario de Hacienda Departamental, en la Resolución No. 033 de 2008, declaró como agente retenedor del recaudo de las estampillas pro-desarrollo fronterizo a las empresas de transporte público de pasajeros vía terrestre, que salgan del Departamento de Norte de Santander, es claro que este acto administrativo fue expedido de acuerdo con las facultades otorgadas por la Asamblea Departamental en el artículo 63 de la Ordenanza No. 10 de 2007.

Es importante precisar que en el presente caso no es aplicable el parágrafo 1º<sup>6</sup> del artículo 203 del Decreto 640 de 2007<sup>7</sup>, puesto que el recaudo que deben hacer las empresas de transporte interdepartamental no se deriva de la realización de un convenio o contrato, sino que aquel se deriva de su calidad de agente de

---

<sup>6</sup> Parágrafo 1º. Autorícese al Gobernador del Departamento para que celebre convenios o contratos con entidades públicas y privadas con el fin de recaudar el cobro de la estampilla pro-desarrollo fronterizo.

<sup>7</sup> Por el cual se compilan y adaptan las normas de carácter tributario que rigen para el Departamento de Norte de Santander

retención, que fue establecida en una ordenanza departamental e implementada en una resolución administrativa.

En ese orden de ideas, resulta procedente que la Asamblea de Norte de Santander facultara al Secretario de Hacienda Departamental para que estableciera a las empresas de transporte interdepartamental como agentes de retención de la estampilla pro-desarrollo fronterizo.

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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

#### **FALLA**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 5 de agosto de 2010, dictada por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

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

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
**Presidente**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**



**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**ASAMBLEA DEPARTAMENTAL – No estaba facultada para delegar en el secretario de hacienda la creación del mecanismo de recudo de la Estampilla Pro Desarrollo Fronterizo**

Para el demandante, la Asamblea Departamental de Norte de Santander no ejerció la facultad prevista en el artículo 49 de la ley 191 de 1995, sino que se la delegó al secretario de hacienda del departamento. Y que, además, se la delegó para establecer el recaudo de la estampilla en cabeza de las empresas transportadoras, cuando ya mediante Decreto departamental 640 de 2007, se había autorizado al gobernador del departamento para que celebrara convenios o contratos con entidades públicas para que, por ese mecanismo, se recaudara el valor de la estampilla. Que, en esa medida, el Departamento de Norte de Santander violó los artículos 1, 29, 300-4, 313-4 de la C.P., 11 de la Ley 489 de 1998, 203 del Decreto 640 de 2007, y los parágrafos 1 y 2 del artículo 49 de la Ley 191 de 1995. La sentencia de la que me aparto reconoció que la ley autorizó a las asambleas departamentales para que definieran la forma de recaudo, las características y todos los demás aspectos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento. Sin embargo, sin previo análisis del artículo 63 de la Ordenanza 0010 de 2007, la sentencia concluyó que la asamblea no delegó funciones, sino que ejerció la competencia propia que se deriva de la autonomía de las entidades territoriales. Considero que, en el artículo 63 de la Ordenanza 0010 de 2007, la asamblea departamental de Norte de Santander no reguló ni el recaudo, ni las características y demás aspectos referentes al uso obligatorio de las estampillas. Ese artículo faculta claramente al secretario de hacienda para ejecutar la actividad que se relaciona a continuación. Por eso el artículo inicia diciendo: “El Secretario de Hacienda (...) podrá”.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**SALVAMENTO DE VOTO**

**Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

**Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00443-02(18657)**

**Actor: EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A. Y COOPMOTILON**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER**

**Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

Con el acostumbrado respeto, disiento de la decisión que tomó la sala en la sentencia del 2 de agosto de 2012. Esa sentencia confirmó la del 5 de agosto de 2010, que dictó el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la que se denegó la nulidad del artículo 63 de la Ordenanza No.0010 del 13 de junio de 2007, expedida por la Asamblea del Departamento de Norte de Santander, y de la Resolución No. 00033 del 26 de febrero de 2008, expedida por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Norte de Santander.

*La Ordenanza 0010 de 2007 reguló y modificó aspectos sustanciales, procedimentales y sancionatorios de los tributos departamentales, y otorgó al gobernador ciertas facultades extraordinarias. En el artículo 63 dijo regular la "retención de la estampilla pro desarrollo fronterizo". Sin embargo, ese artículo, en realidad, facultó al secretario de hacienda del departamento para que, mediante acto administrativo, estableciera la obligación de liquidar, retener, declarar, y pagar al departamento la estampilla pro desarrollo fronterizo, en cabeza de las empresas de transporte terrestre interdepartamental de pasajeros y las aerolíneas que presten sus servicios en el departamento.*

*El secretario de hacienda del departamento de Norte de Santander ejerció la facultad dada en el artículo 63 de la Ordenanza 0010 de 2007. El epígrafe de esa resolución prevé que esa resolución tiene por objeto establecer como agentes de recaudo de la estampilla pro desarrollo fronterizo a las empresas de transporte público de pasajeros terrestre que salgan del departamento.*

*El demandante puso de presente que el artículo 49 de la ley 191 de 1995 facultó a las asambleas departamentales para lo siguiente:*

- Ordenar la emisión de estampillas "Pro-desarrollo fronterizo", hasta por la suma de cien mil millones de pesos cada una.*
- Autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo del gravamen.*

- Determinar las características y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y en los municipios del mismo.

Para el demandante, la Asamblea Departamental de Norte de Santander no ejerció la facultad prevista en el artículo 49 de la ley 191 de 1995, sino que se la delegó al secretario de hacienda del departamento. Y que, además, se la delegó para establecer el recaudo de la estampilla en cabeza de las empresas transportadoras, cuando ya mediante Decreto departamental 640 de 2007, se había autorizado al gobernador del departamento para que celebrara convenios o contratos con entidades públicas para que, por ese mecanismo, se recaudara el valor de la estampilla. Que, en esa medida, el Departamento de Norte de Santander violó los artículos 1, 29, 300-4, 313-4 de la C.P., 11 de la Ley 489 de 1998, 203 del Decreto 640 de 2007, y los parágrafos 1 y 2 del artículo 49 de la Ley 191 de 1995.

La sentencia de la que me aparto reconoció que la ley autorizó a las asambleas departamentales para que definieran la forma de recaudo, las características y todos los demás aspectos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento. Sin embargo, sin previo análisis del artículo 63 de la Ordenanza 0010 de 2007, la sentencia concluyó que la asamblea no delegó funciones, sino que ejerció la competencia propia que se deriva de la autonomía de las entidades territoriales.

Considero que, en el artículo 63 de la Ordenanza 0010 de 2007, la asamblea departamental de Norte de Santander no reguló ni el recaudo, ni las características y demás aspectos referentes al uso obligatorio de las estampillas. Ese artículo faculta claramente al secretario de hacienda para ejecutar la actividad que se relaciona a continuación. Por eso el artículo inicia diciendo: *“El Secretario de Hacienda (...) podrá”*

La actividad para la que fue facultado el secretario de hacienda departamental es la siguiente:

Establecer la obligación — a cargo de las empresas de transporte terrestre interdepartamental de pasajeros y de las aerolíneas que prestan los servicios de

transporte terrestre y aéreo en ese departamento — de liquidar, retener, declarar y pagar al departamento la estampilla.

*El artículo 63 de la Ordenanza podría ser entendido en el sentido de que el secretario de hacienda, simplemente, debe establecer la forma cómo se exigirá la liquidación, la retención, la declaración y el pago de la estampilla. Pero también podría entenderse en el sentido de que debe regular la obligación, a cargo de los transportadores, de liquidar y retener la estampilla, declararla y pagarla. En todo caso, considero que para uno u otro entendido, las obligaciones sustanciales de liquidar el tributo, retenerlo, declararlo y pagarlo deben estar fijadas en ordenanza departamental.*

*En efecto, si al tenor del párrafo 1º del artículo 49 de la Ley 191 de 1995, las asambleas departamentales están facultadas para sustituir el mecanismo físico de la estampilla por otro medio de recaudo, y ese medio de recaudo es la retención del tributo por parte de los transportadores terrestres, la retención debe estar regulada por ordenanza, no por resolución. Establecido el mecanismo de recaudo por ordenanza, la autoridad facultada para reglamentarla es el gobernador, mediante Decreto Departamental. Esa facultad no podría ser del Secretario de Hacienda Departamental, para ser ejercida mediante acto administrativo.*

Fíjese que el expediente da cuenta de que la Asamblea Departamental de Norte de Santander reguló, por ordenanza 058 de 1995, la emisión de la estampilla pro desarrollo fronterizo. El párrafo del artículo 2º de esa Ordenanza dispuso expresamente que *“La estampilla física podrá ser sustituida por un recibo oficial de pago del valor de la misma, mediante el descuento directo por los responsables de su recaudo, o por cualquier otro sistema de recaudo que permita cumplir con seguridad y eficacia el objeto del gravamen establecido mediante la presente Ordenanza conforme al reglamento que expida el Gobernador del Departamento”*

*Esta disposición fue reiterada en el párrafo del artículo 202 del Decreto 640 de 2007, decreto en el que el gobernador, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la asamblea departamental a través del artículo 66 de la Ordenanza 010 de 2007<sup>8</sup>, compiló y adoptó las normas de carácter tributario que rigen en el Departamento de Norte de Santander.*

---

<sup>8</sup> “Artículo 66.- Facultades Extraordinarias. Facúltese al señor Gobernador del Departamento para que dentro del término de tres (3) meses, contados a partir de la sanción y promulgación de la presente Ordenanza, compile de manera sistemática en un único cuerpo normativo todas las normas legales, reglamentarias, ordenanzas y de todo tipo vigentes en materia de los

*El artículo 203 del Decreto 640 de 2007, que reiteró las tarifas que había consagrado el artículo 3º de la Ordenanza 058 de 1995, también previó, en el párrafo, que se autorizaba al gobernador del departamento para celebrar convenios o contratos con entidades públicas y privadas, con el fin de recaudar el cobro de la estampilla pro-desarrollo fronterizo.*

*La sentencia de la que me aparto decidí, acertadamente, no analizar la Ordenanza 058 de 1995, porque no había sido demandada y porque el demandante pidió su nulidad con ocasión del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia del a quo. Sin embargo, la sentencia no debió omitir pronunciarse sobre la causal de nulidad por violación del párrafo del artículo 203 del Decreto 640 de 2007, puesto que ese decreto era la norma vigente en sustitución de la Ordenanza 058 de 1995.*

*El análisis sobre la violación del artículo 203 del Decreto 640 de 2007 permite concluir que la estampilla pro desarrollo fronterizo está regulada por Ordenanza Departamental y que la retención, como mecanismo de recaudo de la estampilla, no está prevista por Ordenanza, debiendo estarlo.*

*De esa manera, no era procedente que la Asamblea del Departamento de Norte de Santander facultara de manera directa al Secretario de Hacienda del Departamento para crear, prácticamente, por resolución, el mecanismo de retención del valor de las estampillas, a cargo de las empresas transportadoras terrestres.*

En consecuencia, considero que sí se violaron los artículos 300-4<sup>9</sup> de la C.P., por falta de aplicación, 11 de la Ley 489 de 1998<sup>10</sup>, 203 del Decreto 640 de 2007, y el párrafo 1 del artículo 49 de la Ley 191 de 1995.

---

tributos del orden Departamental. Así mismo, para que adapte las normas procedimentales nacionales, incluida la disminución de términos y la simplificación de procedimiento, a la realidad, características y condiciones de la tributación departamental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, previo concepto favorable de una comisión asignada por la Honorable Asamblea Departamental; compuesta por tres (3) diputados.

El señor Gobernador podrá optar en el cuerpo normativo compilatorio por la cita de las disposiciones legales y reglamentarias nacionales, en lugar de su transcripción.

<sup>9</sup> ARTICULO 300. modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 1 de 1996. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: (...)

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

<sup>10</sup> **Artículo 11º.- Funciones que no se pueden delegar.** Sin perjuicio de los que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.

En esta forma dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

*Fecha ut supra*

- 
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
  3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.