

ENTIDADES TERRITORIALES - Facultad impositiva. Están facultadas por el artículo 338 de la Constitución Política para determinar los elementos objetivos de los tributos creados por el legislador / PRESUPUESTOS OBJETIVOS DEL GRAVAMEN - Si la ley creadora del tributo no los establece en su totalidad, corresponde directamente a las corporaciones de elección popular hacerlo / ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES Y CONCEJOS DISTRITALES Y MUNICIPALES - Facultad impositiva. Pueden determinar los elementos de la obligación tributaria, pero dentro de unos parámetros mínimos señalados por el legislador: i) la autorización del gravamen y ii) la delimitación del hecho generador

Sobre la facultad impositiva de las entidades territoriales, esta Sala ha indicado que el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución Política, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales del tributo. Así mismo, precisó, que en aquellos eventos en que la ley creadora del tributo no se hubiere ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen, y por ende, del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular. En ese sentido, se ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho generador.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 338

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 10 DE 2006 CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ARTICULO 4 (Anulado), ARTICULO 5 (Anulado), ARTICULO 6 (No Anulado), ARTICULO 7 (Anulado), ARTICULO 8 (Anulado), ARTICULO 9 (Anulado) / DECRETO 0212 DE 2006 ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - ARTICULO 1 (Anulado), ARTICULO 2 (Anulado), ARTICULO 3 (Anulado)

NOTA DE RELATORIA: Sobre la facultad impositiva de las entidades territoriales se reiteran sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 15 de octubre de 1999, Exp. 9456, C.P. Julio E. Correa Restrepo, reiterada en varias oportunidades en las sentencias del 9 de julio de 2009, Exp. 16544 y de 25 de marzo de 2010, Exp. 16428, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 6 de diciembre de 2012, Exp. 19120, C.P. William Giraldo Giraldo.

ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION - Elementos. La Ley 663 de 2001 autorizó su emisión en el Departamento del Atlántico y estableció los parámetros legales que debía cumplir esa entidad territorial para imponer tal tributo en su jurisdicción / ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION - La Ley 663 de 2001 facultó a los concejos municipales del Departamento del Atlántico para hacer obligatorio el uso de la estampilla, previa autorización de la asamblea, por tratarse de un tributo departamental / ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION EN EL DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA -

Su uso obligatorio se autorizó con la Ordenanza 16 de 2004 de la Asamblea Departamental del Atlántico

En el presente caso, la Ley 663 de 2001, por medio de la cual se autorizó la emisión de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico, estableció los parámetros legales que debía cumplir el Departamento del Atlántico para imponer el tributo en sus respectivas jurisdicciones, y facultó a los concejos municipales del departamento para que hicieran obligatorio el uso de la estampilla: [...] Al examinar la Ley 663 de 2001, la Corte Constitucional concluyó, en la sentencia C-538 de 2002, que allí se encontraban los elementos suficientes para garantizar el principio de legalidad, toda vez que “autorizó la emisión de una estampilla para los hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Departamento del Atlántico, fijando al respecto el sujeto activo (Departamento del Atlántico y sus municipios), facultando a la Asamblea para establecer el hecho generador (actividades, obras y operaciones circunscritas al Departamento y sus municipios) y estipulando el tope máximo de la tarifa (2%), siendo del resorte de la Asamblea del Atlántico la determinación del sujeto pasivo, las características de la estampilla y la tarifa concreta en el marco del límite señalado. Igualmente dispuso sobre el destino que se le debe dar al recaudo”. Esta ley facultó a los concejos municipales del Departamento del Atlántico, para hacer obligatorio el uso de la estampilla, previa autorización de la asamblea, por tratarse de un tributo departamental. La Asamblea Departamental del Atlántico mediante la Ordenanza No. 16 de 2004, autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para que hiciera obligatorio el uso de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla: [...] Como se observa, el Concejo Distrital de Barranquilla se encontraba facultado por la Ley 663 de 2001 y autorizado por la Ordenanza No.16 de 2004, para establecer el uso obligatorio de la estampilla pro hospitales del primer y segundo nivel de atención en el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla.

FUENTE FORMAL: LEY 663 DE 2001 / ORDENANZA 16 DE 2004 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 10 DE 2006 CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ARTICULO 4 (Anulado), ARTICULO 5 (Anulado), ARTICULO 6 (No Anulado), ARTICULO 7 (Anulado), ARTICULO 8 (Anulado), ARTICULO 9 (Anulado) / DECRETO 0212 DE 2006 ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - ARTICULO 1 (Anulado), ARTICULO 2 (Anulado), ARTICULO 3 (Anulado)

ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION EN EL DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - Hecho generador. La Ley 663 de 2001 estableció que el tributo se causaba en las actividades, obras y operaciones que deban realizarse en el departamento y en los municipios del mismo, en los que intervengan los funcionarios departamentales o municipales / **ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION EN EL DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - Hecho generador.** Elemento objetivo. Exige la existencia de un “acto” documental que instrumente “actividades, obras y operaciones” que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del Estado / **ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION EN EL DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - Hecho generador.** Elemento subjetivo: exige la intervención de funcionarios distritales y que el

sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable / ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION EN EL DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - Hecho generador. Elemento espacial. Se refiere a que las “actividades y operaciones” deben realizarse en la jurisdicción del referido Distrito

La Ley 663 de 2001 estableció que el tributo se causaba en las actividades, obras y operaciones que deban realizarse en el departamento y en los municipios del mismo, en los que intervengan los funcionarios departamentales o municipales. Este elemento de la obligación tributaria establecido en la ley fue reiterado en la Ordenanza No. 16 de 2004, que autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para que impusiera el uso obligatorio de la estampilla. Por consiguiente le correspondía al Concejo Distrital de Barranquilla establecer el tributo conforme con los parámetros establecidos en la ley creadora del tributo y en la ordenanza que autorizó su imposición, esto es, sobre los actos que se realizan en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, en los que intervengan los funcionarios distritales. Para determinar el hecho generador del tributo, se deben precisar los elementos que lo conforman y que permiten identificar el objeto del tributo, esto es, las cosas, los bienes, las acciones, las actividades o los derechos a los que se les impone el gravamen. El elemento objetivo hace referencia a los hechos en sí mismos considerados que dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria; el subjetivo, precisa las personas que participan en la realización del hecho imponible, y que por tanto, deben soportar alguna de las obligaciones derivadas de ello; y el espacial, establece las conexiones de los hechos gravados con un determinado lugar o territorio. Teniendo en cuenta las características del tributo de las estampillas, lo dispuesto expresamente en la Ley 663 de 2001, lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-538 de 2002, y en la Ordenanza No. 16 de 2004, puede concluirse que el hecho generador de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, tiene como elemento objetivo la existencia de un “acto” documental que instrumente “actividades, obras y operaciones” que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del Estado. El elemento subjetivo del tributo exige la intervención de funcionarios distritales, y que el sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable. El elemento espacial se refiere a que las “actividades y operaciones” deben realizarse en la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. En el Acuerdo No. 10 de 2006, el Concejo Distrital de Barranquilla estableció que el hecho generador de la estampilla lo constituía la suscripción de las escrituras públicas de enajenación de inmuebles situados en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla. Al verificarse el cumplimiento de los parámetros legales señalados en la Ley 663 de 2001, se encuentra que si bien el hecho generador recae sobre un documento, en su expedición no intervienen funcionarios del distrito.

FUENTE FORMAL: LEY 663 DE 2001 / ORDENANZA 16 DE 2004 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 10 DE 2006 CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ARTICULO 4 (Anulado), ARTICULO 5 (Anulado), ARTICULO 6 (No Anulado), ARTICULO 7 (Anulado), ARTICULO 8 (Anulado), ARTICULO 9 (Anulado) / DECRETO 0212 DE 2006 ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - ARTICULO 1 (Anulado), ARTICULO 2 (Anulado), ARTICULO 3 (Anulado)

NOTARIOS - Naturaleza jurídica. Son particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración / ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCION EN EL DISTRITO ESPECIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA – La suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles no puede ser objeto de ese tributo porque en su expedición no intervienen funcionarios distritales

[...] los notarios son particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo y, 365 inciso segundo de la Constitución Política. [...] De conformidad con lo anterior, se concluye que la naturaleza jurídica de los notarios no es la de un funcionario público de carácter distrital. Independientemente de que las funciones de expedir las escrituras públicas de enajenación de inmuebles hayan sido otorgadas por ley a los notarios, esto no implica que estos funcionarios deban recaudar el tributo, y mucho menos adherir y anular las estampillas, por cuanto según los artículos 6 y 7 de la Ley 663 de 2001, y 6 y 7 de la Ordenanza No. 16 de 2004 estas actividades debían desarrollarse por los funcionarios de la Secretaría de Hacienda Distrital y/o Tesorería Distrital. De las consideraciones expuestas se concluye que la suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles, no puede ser objeto de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, porque en su expedición no intervienen funcionarios distritales, como lo exige el hecho generador dispuesto en la Ordenanza No. 16 de 2004, en concordancia con lo previsto en la Ley 663 de 2001. Como consecuencia de lo anterior, no es procedente que el Acuerdo No. 10 de 2006 establezca que son sujetos pasivos del tributo las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que enajenen inmuebles situados en el Distrito de Barranquilla, como tampoco que la base gravable corresponda al valor total de enajenación de estos inmuebles, y mucho menos que la tarifa se aplique sobre dicho valor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 123, ARTICULO 210, inciso 2, artículo 365, inciso 2 / LEY 663 DE 2001 - ARTICULO 6, ARTICULO 7 / ORDENANZA 16 DE 2004 ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO - ARTICULO 6, ARTICULO 7

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 10 DE 2006 CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA - ARTICULO 4 (Anulado), ARTICULO 5 (Anulado), ARTICULO 6 (No Anulado), ARTICULO 7 (Anulado), ARTICULO 8 (Anulado), ARTICULO 9 (Anulado) / DECRETO 0212 DE 2006 ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - ARTICULO 1 (Anulado), ARTICULO 2 (Anulado), ARTICULO 3 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E)

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00286-01(18949)

Actor: CAMACOL REGIONAL CARIBE

Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad de los actos demandados. La sentencia dispuso:

“PRIMERO: Declárase la nulidad de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del Acuerdo No. 10 de 2006 expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla “por el cual se hace obligatorio el uso de la estampilla Pro-hospitales de I y II nivel de atención en el Departamento del Atlántico, en el Distrito de Barranquilla”.

SEGUNDO: Declárase la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 0212 de 2006 expedido por el Alcalde Distrital de Barranquilla “por medio del cual se reglamenta el Acuerdo Distrital No. 10 de 2006”

TERCERO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la Procuraduría Judicial Delegada ante este Tribunal”.

I) DEMANDA

La sociedad Camacol Regional Caribe, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del C.C.A., demandó la nulidad de los artículos 4º, 5º, 7º, 8º y 9º del Acuerdo No. 10 de 2006, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, y de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 212 de 2006, expedido por el Alcalde Mayor del Distrito de Barranquilla, cuyos textos son los siguientes:

“ACUERDO No. 010 DE 2006

Por el cual se hace obligatorio el uso de la Estampilla pro-hospitales de I y II nivel de atención del Departamento del Atlántico, en el Distrito de Barranquilla

EL CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA

En uso de sus facultades constitucionales y legales y, en especial, las que le confiere el numeral 4º del artículo 313 de la Constitución Política, en desarrollo de la Ley 663 de 2001, la Ordenanza 0016 de 2004 y, el artículo 47 de la Ley 863 de 2003

ACUERDA

(...)

ARTÍCULO CUARTO: SUJETO PASIVO: Son sujetos pasivos de la estampilla “pro-hospitales de I y II nivel de atención del Departamento del Atlántico” las personas

naturales, jurídicas o sociedades de hecho que enajenan inmuebles situados en el Distrito de Barranquilla.

ARTÍCULO QUINTO: HECHO GENERADOR: Constituye hecho generador de la obligación de pagar la estampilla “pro-hospitales de I y II nivel de atención del Departamento del Atlántico”, la suscripción de escritura pública de enajenación de inmuebles situados en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla.

(...)

ARTÍCULO SÉPTIMO:TARIFA: La tarifa aplicable será del uno coma cinco por ciento (1.5%) del valor de enajenación del inmueble establecido en la respectiva escritura pública.

ARTÍCULO OCTAVO: CAUSACIÓN: La estampilla “pro-hospitales I y II nivel de atención del Departamento del Atlántico” se causa en el momento que se suscriba la respectiva escritura pública de enajenación del inmueble situado en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla.

ARTÍCULO NOVENO: Corresponde a los respectivos notarios ante quien se realiza el hecho generador, la coordinación y verificación del pago en cumplimiento del presente acuerdo, de conformidad con la reglamentación que establezca el señor Alcalde Distrital para tales efectos.

(...)

“DECRETO 212 DE 2008

Por medio del cual se reglamenta el Acuerdo Distrital No. 010 de 2006

**El Alcalde Mayor del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla,
en uso de sus facultades constitucionales y legales, y**

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: El uso de la estampilla Pro-hospitales de I y II nivel de atención de que trata el Acuerdo Distrital No. 010 de 2006, es de aplicación obligatoria en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en todo negocio jurídico de enajenación de inmuebles que estén situados en la jurisdicción de este ente territorial y siempre que se suscriba una escritura pública de enajenación de los mismos, sin consideración al círculo notarial en donde esté ubicada la Notaria Pública en donde se suscriba la correspondiente escritura de compraventa del inmueble objeto de la compraventa.

ARTÍCULO SEGUNDO: Todo Notario ante quien se suscriba una escritura pública de enajenación de inmueble situado en el Distrito de Barranquilla, para la validez del negocio jurídico, deberá exigir y verificar el pago de la estampilla pro-hospitales de I y II nivel de atención a las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que enajenen inmuebles situados en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla. Esta estampilla se causa en el momento en que se suscriba la respectiva escritura pública de enajenación del inmueble.

PARÁGRAFO: Los Notarios dispondrán de lo necesario, como funcionarios que intervienen en el acto objeto del gravamen, para adherir y anular físicamente la estampilla, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 6º de la Ley 663 de 2001.

ARTÍCULO TERCERO: Toda persona, sea natural, jurídica o sociedad de hecho que enajene cualquier inmueble situado en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla, deberá tramitar la liquidación del valor de la estampilla ante la Secretaría de Hacienda del Distrito y deberá cumplir con su pago, en la cuenta

*especial para consignación, uso y manejo que disponga la Oficina de Tesorería y Finanzas del Distrito para su recaudo, para lo cual, deberá declarar, como base gravable, el valor total de la enajenación del respectivo inmueble, de conformidad con lo establecido en la correspondiente escritura pública. La tarifa aplicable a la base gravable será del uno coma cinco por ciento (1.5%).
(...)”*

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

Violación de los artículos 1º, 150-12, 300-4 y 338 de la Constitución Política, 3º, 4º, 6º y 7º de la Ley 663 de 2001

Las facultades tributarias otorgadas a las asambleas departamentales y los concejos municipales deben ejercerse de acuerdo con los límites y condiciones establecidos en la ley.

La Corte Constitucional ha señalado que si bien las leyes que autorizan los tributos territoriales no tienen que establecer todos los elementos de la obligación tributaria, en todo caso, deben determinar el hecho generador, en tanto es el elemento que define de manera específica cada gravamen.

El Concejo Distrital de Barranquilla extralimitó sus facultades legales y constitucionales al determinar el hecho generador del tributo, sin que este hubiere sido establecido en la Ley 663 de 2001, que autorizó la emisión de la estampilla pro hospitales de I y II nivel de atención en el Departamento del Atlántico, y en la Ordenanza No. 016 de 2004, que facultó al concejo distrital para hacer obligatorio el uso de la estampilla.

Violación de los artículos 3º, 4º, 6º y 7º de la Ley 663 de 2001, 1º y 2º de la Ley 962 de 2005, y 6º de la Ordenanza No. 16 de 2004

El artículo 6º de la Ley 663 de 2001 y la Ordenanza No. 16 de 2004 establecen expresamente que la obligación de adherir y anular la estampilla está a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervengan en los actos gravados. Por tanto, el concejo distrital sólo podía establecer el uso obligatorio de la estampilla en aquellos documentos en que intervinieran los funcionarios públicos del distrito.

El Concejo Distrital de Barranquilla estableció como hecho generador del tributo la suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles, no obstante que este es un acto jurídico documental en el cual no interviene un funcionario público del distrito.

En estos actos intervienen los notarios, que no son servidores públicos, sino particulares que han sido investidos temporalmente de la facultad de dar fe pública. Por tanto, no pueden asimilarse a funcionarios distritales para los efectos previstos en el artículo 6º de la Ley 663 de 2001.

La Ley 663 de 2001 no autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para delegar en un particular la obligación de adherir y anular la estampilla. Por consiguiente, la corporación extralimitó sus

facultades legales al asignar a los notarios dicha obligación que fue atribuida por la ley exclusivamente a los funcionarios públicos del distrito.

La Ley 962 de 2005, aplicable a los notarios, establece el principio de no exigibilidad de requisitos, documentos o trámites no previstos o autorizados en la ley. Por tanto, las normas demandadas debieron abstenerse de imponer una nueva función a los notarios.

Violación del artículo 3º de la Ley 663 de 2001 y de las Ordenanzas Nos. 0015 de 2004 y 0007 de 2005

No es procedente que el Concejo Distrital de Barranquilla definiera y reglamentara los hechos generadores, las tarifas, los sujetos pasivos, las bases gravables y los obligados a realizar la adhesión y anulación de la estampilla, puesto que el artículo 3º de la Ley 663 de 2001 asignó esta facultad exclusivamente a la Asamblea Departamental del Atlántico, tanto en el ámbito departamental como en el municipal. Además, la corporación no delegó esta potestad al concejo distrital.

La asamblea departamental, mediante las Ordenanzas Nos. 15 de 2004 y 0007 de 2005, estableció los elementos de la obligación tributaria de la estampilla pro hospitales de I y II nivel de atención en el Departamento del Atlántico, los cuales no coinciden con lo dispuesto en los actos demandados.

II) OPOSICIÓN

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la actora con los siguientes argumentos:

En virtud de lo dispuesto en la Ley 663 de 2001, la Ordenanza No. 016 de 2004 autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para que ordenara el uso obligatorio de la estampilla pro desarrollo hospitales del I y II nivel.

Si bien la Ordenanza No. 016 de 2004 dispuso algunos de los elementos de la obligación tributaria, no estableció el hecho generador del tributo, por tanto, el concejo distrital en uso de sus facultades constitucionales y en virtud del principio de autonomía de los entes territoriales, determinó mediante el Acuerdo No. 10 de 2006, que lo constituía la suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles situados en el Distrito de Barranquilla.

Cuando la ley autorizó a la asamblea departamental para que facultara al concejo distrital la reglamentación del uso obligatorio de la estampilla, permitió que éste último regulara los parámetros señalados en la misma.

La intervención del notario en la comprobación del correcto recaudo tiene como fundamento el principio de eficiencia del tributo, y obedece a la participación que tiene en el hecho generador.

Además, la ley no prohíbe que estas actuaciones puedan ser ejercidas por los particulares en ejercicio de funciones administrativas.

No es procedente asignar esta competencia a otro funcionario que no tenga relación alguna con el hecho generador, puesto que esto desnaturalizaría el tributo.

III) LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia del 13 de mayo de 2009, declaró la nulidad de los actos demandados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Si bien la Asamblea Departamental del Atlántico, mediante la Ordenanza No. 16 de 2004, modificada por la No. 7 de 2006, autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para que estableciera el uso obligatorio de esa estampilla en el Distrito de Barranquilla, esto no implica que también le hubiere delegado la potestad de determinar sus características, porque en la Ley 663 de 2001 y en dichas ordenanzas no se contempló dicha facultad. Por el contrario, la Ley 663 de 2001, únicamente autorizó a la asamblea departamental para determinar todos los asuntos referentes al uso de la estampilla en las operaciones que se realicen en el departamento y en los municipios.

En consecuencia se debe declarar la nulidad de los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Acuerdo No. 10 de 2006, y por ende, de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 212 de 2006, que reglamentaron dicho acuerdo, en tanto desaparece el fundamento normativo de los mismos.

IV) EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

La sentencia de primera instancia está indebidamente motivada toda vez que en esta se sostiene que la Ordenanza No. 16 de 2004 fue modificada por la No. 7 de 2006, cuando realmente fue por la Ordenanza No. 15 de 2004. Así mismo se refirió a la Ley 633 de 2001 pero la norma que autorizó la emisión de la estampilla fue la Ley 663 de 2001.

El Tribunal declaró la nulidad del artículo 6º del Acuerdo No. 10 de 2006 a pesar de que no fue solicitada en las pretensiones de la demanda. Además, omitió analizar los principios de autonomía de las entidades territoriales, de legalidad, de representación, de recaudo efectivo del tributo, entre otros.

En virtud del principio según el cual no hay tributo sin representación, las corporaciones públicas del orden territorial están facultadas para participar en la determinación de los elementos de los tributos territoriales. La competencia para adoptar tributos en el Distrito de Barranquilla está asignada constitucionalmente al concejo distrital.

Las normas demandadas observaron los elementos de la obligación tributaria dispuestos en la Ordenanza No.0016 de 2004. Como el hecho generador fue señalado de manera general en dicha normativa, el concejo distrital lo precisó en la suscripción de las escrituras públicas de enajenación de inmuebles.

Este hecho generador está de acuerdo con los presupuestos señalados en la ley, ya que se realiza sobre actividades en las cuales existe circulación de riqueza y la intervención de un funcionario distrital, ya que sin el paz y salvo del impuesto predial no es posible que el notario pueda extender la escritura pública.

V) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VI) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que declaró la nulidad de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 8º y 9º del Acuerdo No. 010 de 2006, que estableció en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla el uso obligatorio de la estampilla pro hospitales de I y II nivel de atención del Departamento del Atlántico, y de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 212 de 2006, que reglamentó el mencionado acuerdo.

En el presente caso se discute si las normas demandadas fueron proferidas conforme con las disposiciones constitucionales y legales que regulan la imposición de los tributos.

FACULTAD IMPOSITIVA DEL CONCEJO DISTRITAL DE BARRANQUILLA

El apelante sostiene que el Concejo Distrital de Barranquilla está facultado por la Constitución Política para participar en la determinación de los elementos de los tributos que adopte en su jurisdicción.

Además, que no es procedente que en el Distrito Especial de Barranquilla se establezcan todos los elementos de la obligación tributaria que rigen a la estampilla pro hospitales del I y II nivel en el Departamento del Atlántico, porque se estaría gravando dos veces el mismo hecho económico.

Sobre la facultad impositiva de las entidades territoriales, esta Sala ha indicado que el señalamiento de los elementos objetivos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución Política, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales del tributo¹.

Así mismo, precisó, que en aquellos eventos en que la ley creadora del tributo no se hubiere ocupado de definir todos los presupuestos objetivos del gravamen, y por ende, del señalamiento de los elementos esenciales de identificación y cuantificación, corresponde directamente a las respectivas corporaciones de elección popular, efectuar las previsiones sobre el particular².

En ese sentido, se ha admitido que los elementos de la obligación tributaria sean determinados por las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, pero dentro de unos parámetros mínimos que deben ser señalados por el legislador: (i) la autorización del gravamen y (ii) la delimitación del hecho generador³.

En el presente caso, la Ley 663 de 2001, por medio de la cual se autorizó la emisión de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico, estableció los parámetros legales que debía cumplir el Departamento del Atlántico para imponer el tributo en sus respectivas jurisdicciones, y facultó a los concejos municipales del departamento para que hicieran obligatorio el uso de la estampilla:

*“ARTÍCULO 1o. Autorizar a la Asamblea del Departamento del Atlántico para que ordene la emisión de la estampilla "Pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el departamento del Atlántico".
(...)*

¹ Sentencia del 15 de octubre de 1999, C.P. Dr. Julio E. Correa Restrepo, expediente No. 9456, reiterada en varias oportunidades en las sentencias del 25 de marzo de 2010, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente No. 16428 y del 6 de diciembre de 2012, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo, expediente No. 19120.

² *Ibídem.*

³ *Ibídem.*

ARTÍCULO 3o. Autorízase a la Asamblea Departamental del Atlántico, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades, obras y operaciones que deban realizarse en el departamento y en los municipios del mismo.

PARÁGRAFO. <Parágrafo INEXEQUIBLE⁴>.

ARTÍCULO 4o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE⁵> **Facultar a los Concejos Municipales del departamento del Atlántico para que, previa autorización de la Asamblea Departamental, hagan obligatorio el uso de la estampilla, ~~medio o método sustitutivo si fuere el caso~~, cuya emisión por esta ley se autoriza, siempre con destino a lo estipulado en el artículo 2o. de la presente ley.**

ARTÍCULO 5o. La tarifa que determine la Asamblea del Atlántico no podrá exceder del dos por ciento (2%) del valor del acto, actividad, obra u operación sujetos del gravamen.

ARTÍCULO 6o. <Aparte tachado INEXEQUIBLE⁶> **La obligación de adherir y anular la estampilla física ~~y de aplicar el sistema, medio o método sustitutivo si fuere el caso~~, de que trata esta ley, queda a cargo de los funcionarios departamentales y municipales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen y el incumplimiento a esta obligación se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente.**

ARTÍCULO 7o. **Los recaudos por las ventas de la estampilla y sus correspondientes traslados estarán a cargo de la Secretaría de Hacienda Departamental y tesorerías municipales”.**

Al examinar la Ley 663 de 2001, la Corte Constitucional concluyó, en la sentencia C-538 de 2002, que allí se encontraban los elementos suficientes para garantizar el principio de legalidad, toda vez que “autorizó la emisión de una estampilla para los hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Departamento del Atlántico, fijando al respecto el sujeto activo (Departamento del Atlántico y sus municipios), facultando a la Asamblea para establecer el hecho generador (actividades, obras y operaciones circunscritas al Departamento y sus municipios) y estipulando el tope máximo de la tarifa (2%), siendo del resorte de la Asamblea del Atlántico la determinación del sujeto pasivo, las características de la estampilla y la tarifa concreta en el marco del límite señalado. Igualmente dispuso sobre el destino que se le debe dar al recaudo”.

Esta ley facultó a los concejos municipales del Departamento del Atlántico, para hacer obligatorio el uso de la estampilla, previa autorización de la asamblea, por tratarse de un tributo departamental⁷.

La Asamblea Departamental del Atlántico mediante la Ordenanza No. 16 de 2004, autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para que hiciera obligatorio el uso de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla:

⁴ Sentencia C-538 de 2002

⁵ *ibídem*

⁶ *ibídem*

⁷ *ibídem*

“ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese la emisión de la estampilla pro hospital de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla.

ARTÍCULO SEGUNDO: Autorícese al Concejo de Barranquilla para que haga obligatorio el uso de las estampillas pro hospital de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla.

ARTÍCULO TERCERO: SUJETO ACTIVO: El sujeto activo, de acuerdo a esta autorización que entrega la Asamblea Departamental del Atlántico al Concejo de Barranquilla es el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla.

ARTÍCULO CUARTO: TARIFA, la tarifa y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla no podrá exceder del 2% del valor del acto, actividad, obra u operación que deba realizarse en el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla.

(...)

ARTÍCULO SEXTO: La obligación de adherir y anular estampillas pro hospital de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla, queda a cargo de los funcionarios distritales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen, y el incumplimiento a esta obligación se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Los recaudos por venta de estampillas pro hospital de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Portuario e Industrial de Barranquilla y sus correspondientes traslados estarán a cargo de la Secretaría de Hacienda Distrital y/o Tesorería Distrital o la que haga las veces.
(...)”

Como se observa, el Concejo Distrital de Barranquilla se encontraba facultado por la Ley 663 de 2001 y autorizado por la Ordenanza No.16 de 2004, para establecer el uso obligatorio de la estampilla pro hospitales del primer y segundo nivel de atención en el Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla.

La Ley 663 de 2001 estableció que el tributo se causaba en las actividades, obras y operaciones que deban realizarse en el departamento y en los municipios del mismo, en los que intervengan los funcionarios departamentales o municipales. Este elemento de la obligación tributaria establecido en la ley fue reiterado en la Ordenanza No. 16 de 2004, que autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para que impusiera el uso obligatorio de la estampilla.

Por consiguiente le correspondía al Concejo Distrital de Barranquilla establecer el tributo conforme con los parámetros establecidos en la ley creadora del tributo y en la ordenanza que autorizó su imposición, esto es, sobre los actos que se realizan en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, en los que intervengan los funcionarios distritales.

Para determinar el hecho generador del tributo, se deben precisar los elementos que lo conforman y que permiten identificar el objeto del tributo, esto es, las cosas,

los bienes, las acciones, las actividades o los derechos a los que se les impone el gravamen. El elemento objetivo hace referencia a los hechos en sí mismos considerados que dan lugar al nacimiento de la obligación tributaria; el subjetivo, precisa las personas que participan en la realización del hecho imponible, y que por tanto, deben soportar alguna de las obligaciones derivadas de ello; y el espacial, establece las conexiones de los hechos gravados con un determinado lugar o territorio⁸.

Teniendo en cuenta las características del tributo de las estampillas, lo dispuesto expresamente en la Ley 663 de 2001, lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-538 de 2002, y en la Ordenanza No. 16 de 2004, puede concluirse que el hecho generador de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, tiene como elemento objetivo **la existencia de un “acto” documental** que instrumente “*actividades, obras y operaciones*” que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del Estado. El elemento subjetivo del tributo **exige la intervención de funcionarios distritales**, y que el sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable. El elemento espacial se refiere a que las “*actividades y operaciones*” deben realizarse en la jurisdicción del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla.

En el Acuerdo No. 10 de 2006, el Concejo Distrital de Barranquilla estableció que el hecho generador de la estampilla lo constituía la suscripción de las escrituras públicas de enajenación de inmuebles situados en la jurisdicción del Distrito de Barranquilla.

Al verificarse el cumplimiento de los parámetros legales señalados en la Ley 663 de 2001, se encuentra que si bien el hecho generador recae sobre un documento, en su expedición no intervienen funcionarios del distrito.

En efecto, los notarios son particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de

⁸ Julio Roberto Piza Rodríguez, Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio, Páginas 316-318, Universidad Externado de Colombia, 2010.

conformidad con los artículos 123 inciso final⁹, 210 inciso segundo¹⁰ y, 365 inciso segundo¹¹ de la Constitución Política.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación¹²:

“Advierte la Sala que, las particularidades especiales de que goza el ejercicio de la actividad notarial, apartan a los notarios de la noción genérica de servidores públicos y, por el contrario, los aproxima a lo que la técnica de la administración pública ha denominado descentralización por colaboración, mediante la cual el Estado aprovecha la capacidad organizativa con que cuenta un particular, para garantizar la efectividad en el desarrollo de la función pública, esto es, en la prestación de determinado servicio.

En este punto la Sala se permite precisar, que bajo el esquema actual que rige la actividad notarial y registral en Colombia, el Estado descentraliza la función de dar fe y del registro de determinados actos jurídicos en los particulares, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política, para que estos con observancia de sus obligaciones, deberes, autonomía, medios e infraestructura cumplan eficazmente dicha tarea.

(...)

*Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, existen serios argumentos para estimar que **los notarios como sujetos depositarios de la fe pública, y en consecuencia encargados de declarar la autenticidad de determinados documentos y hechos, conocidos dentro del giro ordinario de su actividad, no gozan de la condición de servidores públicos** en tanto, se repite el hecho de que no exista el típico vínculo laboral con el Estado, mediante una relación legal y reglamentaria, sumado a las obligaciones y deberes especiales que gobierna dicha actividad, **los sitúa en el plano de particulares que mediante la técnica de la descentralización por colaboración, prevista por el Constituyente de 1991, colaboran en la prestación de un servicio sin que ello implique la existencia de un vínculo contractual o legal que permita inferir una relación de tipo laboral directa con la administración”.***

De conformidad con lo anterior, se concluye que la naturaleza jurídica de los notarios no es la de un funcionario público de carácter distrital.

Independientemente de que las funciones de expedir las escrituras públicas de enajenación de inmuebles hayan sido otorgadas por ley a los notarios, esto no implica que estos funcionarios deban recaudar el tributo, y mucho menos adherir y anular las estampillas, por cuanto según los artículos 6 y 7 de la Ley 663 de 2001,

⁹ La Ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

¹⁰ Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

¹¹ Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

¹² Sentencia del 8 de agosto de 2012, C.P.Dr. Gerardo Arenas Monsalve, expediente No. 1748-2007-.

y 6 y 7 de la Ordenanza No. 16 de 2004 estas actividades debían desarrollarse por los funcionarios de la Secretaría de Hacienda Distrital y/o Tesorería Distrital.

De las consideraciones expuestas se concluye que la suscripción de escrituras públicas de enajenación de inmuebles, no puede ser objeto de la estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, porque en su expedición no intervienen funcionarios distritales, como lo exige el hecho generador dispuesto en la Ordenanza No. 16 de 2004, en concordancia con lo previsto en la Ley 663 de 2001.

Como consecuencia de lo anterior, no es procedente que el Acuerdo No. 10 de 2006 establezca que son sujetos pasivos del tributo las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que enajenen inmuebles situados en el Distrito de Barranquilla, como tampoco que la base gravable corresponda al valor total de enajenación de estos inmuebles, y mucho menos que la tarifa se aplique sobre dicho valor.

Por consiguiente, se debe confirmar la declaratoria de nulidad de los artículos 4º, 5º, 7º, 8º y 9º del Acuerdo No. 10 de 2006, y de los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto 212 de 2006, que reglamentó el mencionado acuerdo, estos últimos por cuanto perdieron su sustento normativo.

Es importante precisar que el hecho de que el Tribunal hubiere señalado en la sentencia de primera instancia que la Ordenanza No. 16 de 2004 había sido modificada por la Ordenanza No. 7 de 2006, y que la Ley creadora del tributo era la Ley 633 de 2001 y no la Ley 663 de 2001, constituye un error de transcripción que no afecta la motivación de la providencia.

Además, es importante señalar que como se observa en los textos de las Ordenanzas No. 15 de 2004 y 7 de 2006, estas no modificaron la Ordenanza No. 16 de 2004, en tanto se limitaron a regular el tributo en el Departamento del Atlántico.

Como lo señala el apelante, el Tribunal declaró la nulidad del artículo 6º del Acuerdo No. 10 de 2006 a pesar de que no fue solicitada en las pretensiones de la demanda. Por consiguiente, se modificará la sentencia apelada para excluir de la

declaratoria de nulidad el mencionado artículo, sin que ello desconozca los efectos jurídicos que surte la nulidad de las normas demandadas respecto de ella.

Por las anteriores razones se modificará el numeral primero de 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,

F A L L A

MODIFÍCASE el numeral 1º de la sentencia del 13 de mayo de 2009, dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico. En su lugar se dispone:

“PRIMERO: Declárase la nulidad de los artículos 4º, 5º, 7º, 8º y 9º del Acuerdo No. 10 de 2006 expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla “por el cual se hace obligatorio el uso de la estampilla pro-hospitales de I y II nivel de atención en el Departamento del Atlántico, en el Distrito de Barranquilla”.

CONFÍRMANSE los numerales 2º y 3º de la sentencia apelada.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Presidenta

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS