

SENTENCIA DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL - Efectos de cosa juzgada erga omnes / CARÁCTER ERGA OMNES DE FALLO ANULATORIO DE NORMA DE CARÁCTER GENERAL – Alcance / BASE GRAVABLE Y TARIFA DE LA ESTAMPILLA PRO HOSPITALES DE PRIMER Y SEGUNDO NIVEL DE ATENCIÓN EN EL DISTRITO DE BARRANQUILLA – Ilegalidad del artículo 16 del Acuerdo 015 de 2009 / APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL - Alcance

La entidad apelante aduce defecto sustantivo de la sentencia del 6 de agosto de 2014, proferida en el expediente 20678, y su inaplicabilidad como precedente para anular las normas ahora demandadas, sin tener en cuenta que, conforme con los artículos 174 y 175 del CCA, se trata de una providencia ejecutoriada y en firme, con efectos de cosa juzgada *erga omnes*, carácter absoluto, cuyo contenido resulta inmutable, inimpugnable y obligatorio, de manera que el asunto sobre el cual decidió no es objeto de debate en el presente juicio de legalidad. Sin perjuicio de lo anterior, observa la Sala que la Ordenanza No. 070 de 2009, autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para «*hacer obligatorio el uso de la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla*». Los artículos 5 y 6 *ib.*, fijaron la base gravable y la tarifa de dicho tributo (...) El Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. 20678, *que cuestiona el apelante*, declaró la «*nulidad de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 070 de 2009*» en el entendido de que contrariaban las normas de rango superior en las que debían fundarse (...) Ahora bien, el Concejo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en uso de sus facultades constitucionales y legales, adoptó en el Distrito de Barranquilla la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención, autorizada por la Ordenanza No. 070 de 2009 de la Asamblea Departamental del Atlántico, a través del Acuerdo No. 015 de 2009. El artículo 16 de dicho acuerdo, reguló la base gravable y la tarifa del tributo adoptado, en los **mismos** términos dispuestos por los artículos 5 y 6 de la citada ordenanza, **anulados** por la sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. 20678, de modo que entre unas y otras normas existe identidad de materia correspondiente con el alcance del acuerdo demandado, como acto distrital que se limitó a ejercer la autorización otorgada por las normas departamentales, para “incorporar” el tributo de estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención, en el orden distrital, y en ese sentido puede entenderse la reproducción normativa a la que alude el Ministerio Público. En ese contexto, se concluye la nulidad de los apartes *base gravable* y *tarifa* del artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, con fundamento en la sentencia anulatoria proferida por esta Sección el 6 de agosto de 2014, sin que tenga vocación de prosperidad la argumentación de la entidad apelante que, por lo demás, se contrajo a cuestionar la citada providencia de la Corporación, decisión que, se reitera, está ejecutoriada y es obligatoria, con fuerza juzgada *erga omnes*. Así pues asistió razón al *a quo* para anular los apartes “*base gravable*” y “*tarifa*” del artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, por cuenta de la anulación de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 070 de 2009, conforme con las razones expuestas en la sentencia proferida por la Sección el 6 de agosto de 2014. Finalmente en cuanto a la manifestación del apelante respecto de no haberse surtido el procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), se observa que dicha norma no es aplicable al asunto «*que se regula por el Código Contencioso Administrativo (CCA)*» y, por lo demás, el juez aplica el precedente jurisprudencial en cada caso, dentro del marco de la autonomía e independencia judicial”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - ARTÍCULO 174 / DECRETO 01 DE 1984 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - ARTÍCULO 175 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 102 / LEY 1437 DE 2011 (CPACA) - ARTÍCULO 189 /

ORDENANZA 070 DE 2009 DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 015 DE 2009 DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA - ARTÍCULO 16 (PARCIAL) (Anulado)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter erga omnes de las sentencias anulatorias de actos administrativos de carácter general se citan las sentencias de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de 24 de octubre de 2013, Radicado 70001-23-31-000-2008-00168-01(18808), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez y de 12 de noviembre de 2015, radicado 66001-23-31-000-2010-00412-01(19449), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00021-01(23332)

Actor: CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ

Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 29 de junio de 2016¹ proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que dispuso lo siguiente:

«**PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD PARCIAL** del artículo 16 del Acuerdo 015 de 2009, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, en los apartes denominados "**BASE GRAVABLE**" y "**TARIFA**", de conformidad con las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los demás apartes del artículo 16 del Acuerdo 015 de 2009, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, en atención a las consideraciones contenidas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en la instancia. [...]»

¹ Fls. 161 a 172 c.p.

NORMA DEMANDADA

ACUERDO N° 015 de 2009 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZAN AJUSTES DE RACIONALIZACIÓN AL SISTEMA TRIBUTARIO DEL DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS DISTRITALES VIGENTES"

EL CONCEJO DEL DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

En uso de sus facultades constitucionales y legales previstas en el Art. 313 de la Constitución Política, de la Ley 14 de 1.983, Decreto Ley 1333 de 1.986, ley 44 de 1.990, Ley 136 de 1994, Ley 768 del 2002, Ley 788 del 2002, Ley 1151/07, Ley 863/03, Ley 1276/09 y Ley 769/2002

ACUERDA

ARTICULO 16. Adopción en el Distrito de Barranquilla de la Estampilla Pro – Hospitales de Primer y Segundo Nivel de Atención. A partir de la vigencia del presente Acuerdo adóptese y hágase obligatoria la utilización de la Estampilla Pro Hospitales de Primer y Segundo Nivel de Atención autorizada por la Ordenanza No. 070 de 2009 de la Asamblea Departamental del Atlántico, en la expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial para efectos de la protocolización de todo acto u operación sobre bienes inmuebles que implique transferencia de dominio, ubicados en la jurisdicción del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

PARAGRAFO: Incorpórese en el Capítulo II del Título II del Acuerdo 030 de 2008, Estampilla Pro – Hospitales de Primero y Segundo Nivel de Atención, el contenido del Artículo 16 del presente Acuerdo y la estructura sustancial del tributo dada por la Ordenanza No. 070 de 2009 de la Asamblea Departamental del Atlántico.

OBJETO: Ordénase la emisión de la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con destino exclusivo a: (1) La construcción ampliación y mantenimiento de la planta física, (2) La adquisición, mantenimiento y reparación de equipos requeridos y necesarios para desarrollar y cumplir con las funciones propias de las instituciones hospitalarias de primer y segundo nivel de atención en la ciudad de Barranquilla; (3) La dotación de instrumentos y suministros requeridos por los mencionados hospitales en el área de laboratorio, centros o

unidades de diagnósticos, biotecnología, microtecnología, informática y comunicaciones.

Del total recaudado, los hospitales destinarán hasta un diez por ciento (10%) al pago de personal especializado y en la atención de los aportes o de contrapartidas con que debe cubrirse la seguridad social de los empleados.

Autorízase al Concejo Distrital de Barranquilla para que haga obligatorio en el territorio de su jurisdicción el uso de la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención, con destino a lo estipulado en el artículo segundo de la Ley 663 de 2001, desarrollado por el artículo primero de la Ordenanza No. 070 del 2009, a través de los lineamientos necesarios para la correcta adopción del tributo que por este acto administrativo se autoriza.

SUJETOS DEL TRIBUTO: ACTIVO Y PASIVO. Determinase como Sujeto Activo del tributo que por la Ordenanza No. 070 de 2009, se autoriza al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, y como SUJETO PASIVO, a todas las personas naturales o jurídicas y sociedades de hecho que para acreditar el pago del impuesto predial en el Distrito de Barranquilla, para efectos de la protocolización de actos u operaciones sobre bienes inmuebles que impliquen la transferencia de dominio en los términos del Código Civil Colombiano y el Artículo 27 de la Ley 14 de 1983, obtengan la expedición del estado de Cuenta o documento que acredite dicho pago por parte de las autoridades Distritales.

HECHO GENERADOR: Constituye Hecho Generador de la obligación de pagar la Estampilla Pro-Hospitales de primer o segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, la expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial para efectos de la protocolización de todo acto u operación sobre bienes inmuebles que implique la transferencia de dominio, en los términos del Código Civil Colombiano y del Artículo 27 de la ley 14 de 1983. Se entiende que hay transferencia de dominio en los actos de tradición, donación, sucesión notarial o judicial, liquidación de sociedades comerciales y conyugales en sede judicial o ante Notario.

BASE GRAVABLE: Constituye Base Gravable de la obligación de pagar la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, sobre el cual se impone la estampilla.

Este valor no podrá ser inferior al avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento

que acredite el pago del impuesto predial, al valor del remate o de la adjudicación, según el caso.

TARIFA: La tarifa aplicable al cobro de la Estampilla que por esta Ordenanza No. 070 de 2009, se emite y se autoriza será del uno punto cinco por ciento (1.5%) del valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial sobre el cual se impone la Estampilla en los términos del artículo cuarto de la presente Ordenanza No. 070 de 2009.

CAUSACION: La Estampilla Pro-Hospital de primer y segundo nivel de atención que por esta Ordenanza No. 070 de 2009, se emite y autoriza se causará de manera instantánea, con la expedición del estado de cuenta o documento que acredita el pago del impuesto predial en el Distrito de Barranquilla para efectos de la protocolización de todo acto u operación sobre bienes inmuebles que implique la transferencia de dominio en los términos del Código Civil Colombiano y de artículo 27 de la Ley 14 de 1983, en cumplimiento del procedimiento administrativo de solicitud, declaración, registro, validación y liquidación que reglamente la Secretaria de Hacienda Distrital.

DURACION DE LA EMISION: La emisión de la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención será indefinida en el tiempo.

AUTORIZACION. El Distrito de Barranquilla definirá los lineamientos necesarios para la implementación, recaudo, control, sanciones y cobro de la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito, Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla en aplicación de las disposiciones procedimentales y sancionatorias que autoriza el artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

PARAGRAFO: Este Artículo será transcrito de manera literal sin modificaciones de Acuerdo a lo establecido en la Ordenanza 000070-09.

DEMANDA

El señor CARLOS DANIEL MERLANO RODRÍGUEZ, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, solicitó:

1. Declarar la Nulidad, por ser violatorio de Normas Superiores el siguiente acto administrativo. El artículo 16 del Acuerdo N° 015 de 2009 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZAN AJUSTES DE RACIONALIZACIÓN AL SISTEMA TRIBUTARIO DEL DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA PARA LA CORRECTA APLICACIÓN DE LAS NORMAS TRIBUTARIAS DISTRITALES VIGENTES".

El demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 313 numeral [4] y 363 de la Constitución Política
- Artículo 93 del Decreto 1333 de 1986
- Artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 44 de 1990
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002

Como concepto de la violación expuso, en síntesis, lo siguiente:

Expresó que la norma acusada vulneró el numeral 4 del artículo 313 de la Constitución Política, al consagrar como «*hecho generador*» de la Estampilla Pro-Hospitales de primer o segundo nivel de atención en el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, «*la expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial*».

Al efecto, indicó que en ninguna de las disposiciones que consagran el impuesto predial (Leyes 33 de 1896 y 44 de 1990) se grava la expedición de paz y salvo del tributo, ni se autoriza a los municipios a que lo realicen, dado que si bien ese impuesto es administrado por los municipios, su creación es legal y solo el legislador puede gravar.

Precisó que se violó el principio de equidad consagrado en el artículo 363 de la Constitución Política, al imponer una contribución del 1.5% sobre la base gravable del impuesto, es decir, sobre el avalúo catastral, superando el mismo tributo ordenado por la ley.

Señaló que se violó el artículo 59 de la Ley 788 de 2002 (procedimiento tributario territorial), conforme con el cual el concepto de «*administrar un tributo*» se entiende como la expedición de las respectivas cuentas de cobro, finiquitos y paz y salvo de rigor, sin que se deduzca que el ente

territorial está facultado para imponer sobretasas, sobrecostos o contribuciones a los impuestos que administra.

Expuso que los principios del derecho tributario ilustran que los hechos que pueden ser gravados con impuestos son las actividades desarrolladas por los asociados, y no los deberes que le competen al Estado, por lo que si se paga el impuesto predial, el municipio tiene el deber de expedir el respectivo paz y salvo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla**, a través de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Al efecto, formuló las excepciones de *«inepta demanda por falta de requisitos formales e ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones, al no demandarse todos los actos administrativos que configuran el problema jurídico»*.

Concretó la primera excepción en que, conforme con el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación, lo que no ocurre en el caso.

En relación con la *«ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones»*, indicó que no se demandaron la totalidad de los actos administrativos relacionados con la emisión de la estampilla pro-hospitales I y II, esto es, la Ordenanza No. 070 de 2009 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico, que es la fuente del tributo adoptado por el Concejo Distrital de Barranquilla en el Acuerdo No. 015 de 2009.

Señaló que no se violó el artículo 313 de la Constitución Política, toda vez que el accionante confunde dos tributos, el impuesto predial, que se rige por las Leyes 14 de 1983 y 44 de 1990, y la estampilla pro-hospitales primer y segundo nivel, regulada por la Ley 663 de 2001.

Agregó que la Asamblea Departamental del Atlántico implementó el hecho generador *«de la expedición de paz y salvo o documento que acredite la obligación de pagar la estampilla pro-hospitales primer y segundo nivel»*, conforme con los parámetros establecidos en la Ley 663 de 2001.

Afirmó que la contribución de la mencionada estampilla es de creación legal y la Asamblea Departamental señaló los elementos del tributo. Al Concejo Distrital solo le correspondía adoptar dicha contribución dentro de su legislación territorial, mandato que cumplió a través del Acuerdo 015 de 2009.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 29 de junio de 2016, declaró la nulidad parcial del artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, y confirmó los demás apartes de dicha norma, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Advirtió que no proceden las excepciones propuestas por el ente demandado, en razón a que, hecha una interpretación armónica de la demanda, el actor formula y explica los cargos de violación. De otra parte, el hecho de que el actor no haya solicitado la nulidad de la Ordenanza No. 070 de 2009, no impide que el Tribunal ejerza el control de legalidad del artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, pues se trata de actos administrativos diferentes.

Expuso que en sentencia del 6 de agosto de 2014, el Consejo de Estado² revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, declaró la nulidad de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 070 de 2009 *«Por la cual se autoriza al Concejo Distrital de Barranquilla para que haga obligatorio el uso de la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla»*. En dicha providencia, se

² Exp. 20678, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

precisó que «*Si el hecho generador es el estado de cuenta que acredita el pago del impuesto predial, la base gravable de la estampilla no puede ser el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles, ni, por defecto, el avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, del valor del remate o de la adjudicación, según el caso, como lo dice la norma acusada. Esto (i) rompe con la sensata correspondencia que debe existir entre el hecho imponible y la base gravable y (ii) toma como base gravable, por defecto, el avalúo catastral o el autoavalúo, circunstancia que además de guardar similitud con la base gravable prevista en el artículo 3 de la Ley 44 de 1990³, para el caso del impuesto predial, no guarda correspondencia con el estado de cuenta de dicho gravamen, que es el hecho gravable*».

Adujo que, comoquiera que los elementos constitutivos de la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico determinados en los artículos 5 y 6 (*hecho generador y base gravable*) de la Ordenanza No. 070 de 2009 fueron reproducidos de forma textual en el artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, la nulidad del artículo 5 de la ordenanza conlleva la del artículo 16 del acuerdo demandado.

Señaló que el Concejo Distrital de Barranquilla no incurrió en extralimitación de sus facultades al determinar el hecho generador de la estampilla, porque lo hizo conforme con la Ley 663 de 2001 y la Ordenanza No. 070 de 2009, teniendo en cuenta el documento que acredita el pago del impuesto predial y la intervención de funcionarios del Distrito.

Anotó que, conforme con lo precisado, no existe la supuesta violación del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, por cuanto el Concejo Distrital de Barranquilla estaba facultado para expedir el artículo 16 del Acuerdo 015 de 2009.

RECURSO DE APELACIÓN

³ Según el cual, «*la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado*».

El **Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla**, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación.

Al efecto, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y destacó que el demandante carece de razones para solicitar la nulidad del artículo 16 del Acuerdo 015 de 2009, para lo cual afirmó que ninguno de los argumentos propuestos en contra de la mencionada disposición tienen la fuerza suficiente para invalidar el acto, en tanto el fallo apelado se basó en la aplicación del criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. 20678, que anuló los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 000070 de 2009, fundamento normativo del Acuerdo No. 015 de 2009.

Agregó que la tal decisión anulatoria no debe tomarse como precedente jurisprudencial aplicable al caso pues, en su entender, la Ordenanza No. 070 de 2009 y el Acuerdo No. 015 de 2009 se ajustan a la legalidad.

Al respecto, expresó que en la referida sentencia de 2014 no se tiene en cuenta el precedente constitucional⁴, conforme con el cual, el hecho generador del impuesto de estampillas se concreta en la actividad económica que implique la realización de algún acto de un funcionario municipal o departamental, y en ese sentido afirma que dicha providencia (*en la que se basó el fallo apelado*) incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Finalmente manifestó que en el presente caso no se surtió el procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁴ C-227/02 y C-538/02.

La **parte demandante** no presentó alegatos de conclusión.

El **Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla** reiteró los argumentos expuestos en la apelación.

El **Ministerio Público** solicitó confirmar la sentencia apelada.

Al efecto, alegó que el Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2014, que hizo tránsito a cosa juzgada, declaró la nulidad de los artículos 5 y 6 (hecho generador y tarifa) de la Ordenanza No. 070 de 2009, al considerarlos contrarios a la ley, y en forma idéntica, fueron reproducidos en el artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, por lo que dicha norma también debe ser anulada, por contrariar el ordenamiento jurídico vigente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad del artículo 16 del Acuerdo 015 de 2009, expedido por el Concejo Distrital de Barranquilla, en los apartes denominados «*BASE GRAVABLE y TARIFA*» que fueron anulados por el Tribunal y cuestionados por la entidad apelante.

El recurso de apelación se contrae a cuestionar la sentencia del 6 de agosto de 2014, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del exp. 20678, que «*declaró la nulidad de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 000070 de 2009*», con base en la cual el *a quo* anuló parcialmente el mencionado artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009 (norma demandada), providencia respecto de la cual adujo defecto sustantivo por desconocer el precedente constitucional sobre la materia.

El Ministerio Público, por su parte, resaltó que la referida sentencia de la Corporación tiene efectos de cosa juzgada.

La entidad apelante aduce defecto sustantivo de la sentencia del 6 de agosto de 2014, proferida en el expediente 20678, y su inaplicabilidad

como precedente para anular las normas ahora demandadas, sin tener en cuenta que, conforme con los artículos 174 y 175 del CCA⁵, se trata de una providencia ejecutoriada y en firme, con efectos de cosa juzgada *erga omnes*, carácter absoluto, cuyo contenido resulta inmutable, inimpugnable y obligatorio⁶, de manera que el asunto sobre el cual decidió no es objeto de debate en el presente juicio de legalidad.

Sin perjuicio de lo anterior, observa la Sala que la Ordenanza No. 070 de 2009, autorizó al Concejo Distrital de Barranquilla para «*hacer obligatorio el uso de la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla*». Los artículos 5 y 6 *ib.*, fijaron la base gravable y la tarifa de dicho tributo, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 5º. BASE GRAVABLE: Constituye BASE GRAVABLE de la obligación de pagar la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, sobre el cual se impone la Estampilla.

Este valor no podrá ser inferior al avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, al valor del remate o de la adjudicación, según el caso.

ARTÍCULO 6º. TARIFA: La tarifa aplicable al cobro de la Estampilla que por esta Ordenanza se emite y se autoriza será del UNO PUNTO CINCO POR CIENTO (1.5%) del valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial sobre el cual se impone la Estampilla en los términos del artículo cuarto de la presente Ordenanza.

El Consejo de Estado mediante sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. 20678⁷, *que cuestiona el apelante*, declaró la «*nulidad de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 070 de 2009*» en el entendido de que

⁵ Actualmente art. 189 CPACA.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, entre otras, sentencias del 24 de octubre de 2013, Exp. 18808, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, y de 12 de noviembre de 2015, Exp. 19449, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁷ C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

contrariaban las normas de rango superior en las que debían fundarse.

Al respecto dijo:

«3.2 El artículo 5º de la ordenanza demandada prevé que la base gravable de la Estampilla Pro Hospitales de Primer y Segundo Nivel de Atención del Departamento del Atlántico la constituye el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles, que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, sobre el cual se impone la estampilla, valor que no podrá ser inferior al avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, al valor del remate o de la adjudicación, según el caso.

En tanto que, como se analizó con anterioridad, el hecho generador de la Estampilla Pro Hospitales de Primer y Segundo Nivel de Atención del Departamento del Atlántico lo constituye la expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial para efectos de la protocolización de todo acto u operación sobre bienes inmuebles que implique la transferencia de dominio en los términos del Código Civil Colombiano y del artículo 27 de la Ley 14 de 1983 (art. 4)

3.3 En cuanto a la determinación de la base gravable, es importante precisar que ésta ha sido definida como el aspecto cuantitativo del hecho gravado, descriptor de un parámetro a través del cual puede expresarse la magnitud de aquel, en valores económicos que deben ser establecidos por procedimientos especiales para cada caso⁸.

3.4 Es decir, la base gravable parte de la identificación del hecho generador y permite tratar valores con los que se pueden cuantificar cifras generalmente monetarias o, la magnitud del hecho gravado aplicable para cada tributo.

(...)

3.6 En el caso concreto, observa la Sala que de la simple comparación entre el hecho generador y la base gravable de la Estampilla Pro Hospitales de Primer y Segundo Nivel de Atención del Departamento del Atlántico, es claro que la base gravable fijada en la ordenanza demandada (art. 5) no resulta ser el aspecto cuantitativo del hecho gravado en el artículo 4 de la citada ordenanza, porque mientras el hecho generador se refiere a un documento -estado de cuenta- cuya cuantía no puede ser el valor de la transacción que certifica, la base gravable tiene que ver con el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, sobre el cual se impone la estampilla.

3.7 Si la base gravable es la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la tarifa para determinar la cuantía de la obligación tributaria, debe existir correspondencia entre uno -el hecho generador- y otro -la base gravable, circunstancia que debe tenerse en cuenta al momento de establecer el gravamen en su jurisdicción.

⁸ BRAVO ARTEAGA, Juan Rafael, *Nociones Fundamentales de Derecho Tributario*, Tercera Edición, Cuarta Reimpresión 2009, Editorial Legis, pp. 262-263-269.

3.8 Todo, porque, la base gravable será la medición del hecho generador. Por lo tanto, el objeto del hecho generador, en este caso, el estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, resulta ser el elemento sobre el cual se debe medir o determinar el monto del tributo, para que pueda predicarse esa correspondencia o íntima relación.

3.9 Si el hecho generador es el estado de cuenta que acredita el pago del impuesto predial, la base gravable de la estampilla no puede ser el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles, ni, por defecto, el avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, del valor del remate o de la adjudicación, según el caso, como lo dice la norma acusada.

Esto (i) rompe con la sensata correspondencia que debe existir entre el hecho imponible y la base gravable y (ii) toma como base gravable, por defecto, el avalúo catastral o el autoavalúo, circunstancia que además de guardar similitud con la base gravable prevista en el artículo 3 de la Ley 44 de 1990⁹, para el caso del impuesto predial, no guarda correspondencia con el estado de cuenta de dicho gravamen, que es el hecho gravable.

3.10 Por lo anterior, el cargo de ilegalidad tiene vocación de prosperar y, en consecuencia, se declarará la nulidad del artículo 5 de la Ordenanza No. 000070 de 2009, expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico.

3.11 Consecuentemente, se debe declarar la nulidad parcial del artículo 6 de la citada ordenanza porque además de fijar en el 1.5 el porcentaje a aplicar como tarifa, porcentaje que está acorde con el artículo 5 de la Ley 663 de 2001¹⁰, la Asamblea Departamental demandada incurre en el error de fijarla sobre "el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes que para su protocolización requieren del estado de Cuenta (sic) o documento que acredite el pago del impuesto predial" (Se subraya), aparte que contraría las normas de rango superior en las que debe fundarse, es decir, presenta un vicio de contenido porque no corresponde con la realidad que constituye el hecho generador del tributo, circunstancia que resulta inadmisibile para la Sala

(...)

5. CONCLUSIÓN

En consecuencia, se impone revocar la sentencia apelada porque se comprobó la ilegalidad del artículo 5 de la ordenanza demandada, que señala la base gravable del tributo, que a su vez repercute en la ilegalidad del artículo 6 del mismo ordenamiento, tal como se explicó en su oportunidad».

Ahora bien, el Concejo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en uso de sus facultades constitucionales y legales, adoptó

⁹ Según el cual, "la base gravable del Impuesto Predial Unificado será el avalúo catastral, o el autoavalúo cuando se establezca la declaración anual del impuesto predial unificado".

¹⁰ "Artículo 5. 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".

en el Distrito de Barranquilla la estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención, autorizada por la Ordenanza No. 070 de 2009 de la Asamblea Departamental del Atlántico, a través del Acuerdo No. 015 de 2009¹¹.

El artículo 16 de dicho acuerdo, reguló la base gravable y la tarifa¹² del tributo adoptado, en los **mismos** términos dispuestos por los artículos 5 y 6 de la citada ordenanza, **anulados** por la sentencia del 6 de agosto de 2014, exp. 20678, de modo que entre unas y otras normas existe identidad de materia correspondiente con el alcance del acuerdo demandado, como acto distrital que se limitó a ejercer la autorización otorgada por las normas departamentales, para “incorporar” el tributo de estampilla pro-hospitales de primer y segundo nivel de atención, en el orden distrital, y en ese sentido puede entenderse la reproducción normativa a la que alude el Ministerio Público.

En ese contexto, se concluye la nulidad de los apartes *base gravable* y *tarifa* del artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, con fundamento en la sentencia anulatoria proferida por esta Sección el 6 de agosto de 2014, sin que tenga vocación de prosperidad la argumentación de la entidad apelante que, por lo demás, se contrajo a cuestionar la citada providencia de la Corporación, decisión que, se reitera, está ejecutoriada y es obligatoria, con fuerza juzgada *erga omnes*.

Así pues asistió razón al *a quo* para anular los apartes “*base gravable*” y “*tarifa*” del artículo 16 del Acuerdo No. 015 de 2009, por cuenta de la anulación de los artículos 5 y 6 de la Ordenanza No. 070 de 2009,

¹¹ «Por medio del cual se realizan ajustes de racionalización al sistema tributario del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla para la correcta aplicación de las normas tributarias distritales vigentes»

¹² **BASE GRAVABLE:** Constituye Base Gravable de la obligación de pagar la Estampilla Pro-Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, el valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes inmuebles que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, sobre el cual se impone la estampilla.

Este valor no podrá ser inferior al avalúo catastral o al autoavalúo vigente en el año de expedición del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial, al valor del remate o de la adjudicación, según el caso.

TARIFA: La tarifa aplicable al cobro de la Estampilla que por esta Ordenanza no. 070 de 2009, se emite y se autoriza será del uno punto cinco por ciento (1.5%) del valor incorporado en el acto de transferencia de dominio de los bienes que para su protocolización requieren del estado de cuenta o documento que acredite el pago del impuesto predial sobre el cual se impone la Estampilla en los términos del artículo cuarto de la presente Ordenanza No.070 de 2009.

conforme con las razones expuestas en la sentencia proferida por la Sección el 6 de agosto de 2014.

Finalmente en cuanto a la manifestación del apelante respecto de no haberse surtido el procedimiento previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011¹³ (CPACA), se observa que dicha norma no es aplicable al asunto «*que se regula por el Código Contencioso Administrativo (CCA)*¹⁴» y, por lo demás, el juez aplica el precedente jurisprudencial en cada caso, dentro del marco de la autonomía e independencia judicial¹⁵.

Por las razones expuestas, se confirmará 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 29 de junio de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

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

La presente providencia se aprobó en sesión de la fecha.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidente de la Sección

¹³ Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

¹⁴ Art. 308 CPACA

¹⁵ Arts. 228 y 230 de la Constitución Política.

MILTON CHAVES GARCÍA

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ