



EXCEPCIÓN DE INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - Falta de prosperidad. La demanda de nulidad cumple los requisitos legales / ACCIÓN DE NULIDAD - Presupuestos

En cuanto a la excepción de indebida escogencia de la acción, para la Sala no prospera toda vez que la demanda de nulidad presentada cumple con los presupuestos exigidos para la acción de simple nulidad en el artículo del 84 CCA, y que se refiere a que la acción puede ser interpuesta por cualquier persona contra un acto de carácter general, como se presentó en este caso, por parte de unas personas en su condición de ciudadanos contra unos actos que comportan un interés para la comunidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - ARTÍCULO 84

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 231 DE LA LEY 685 DE 2001 Y 18 DE LA LEY 9 DE 1991 - Falta de prosperidad. Se trata de argumentos de defensa de la legalidad de los actos demandados que conciernen al análisis del fondo del asunto

En lo relativo a las excepciones denominadas “inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991”, se observa que en realidad se tratan de argumentos de defensa de la legalidad de los actos demandados, respecto a la prohibición de imposición de gravámenes departamentales y municipales sobre la exploración y explotación minera, y la exportación, que conciernen al análisis del fondo del asunto.

FUENTE FORMAL: LEY 9 DE 1991 - ARTÍCULO 18 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 231

CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA - Procedencia. Reiteración de jurisprudencia / CONTROL DE LEGALIDAD DE NORMA GENERAL DEROGADA - Objeto. Reiteración de jurisprudencia / PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Forma de desvirtuarla. Reiteración de jurisprudencia

La Sala pone de presente que si bien la ordenanza demandada fue derogada por la Ordenanza nro. 388, del 06 de diciembre de 2014, mediante la cual la asamblea departamental estableció «el Estatuto de Rentas para el Departamento de la Guajira», de acuerdo con el criterio de esta Sección, es procedente controlar la legalidad de actos derogados, en la medida en que durante su término de vigencia produjo efectos jurídicos y pudo afectar situaciones jurídicas particulares. En este sentido, se requeriría la decisión de fondo porque es la única que permite desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo (sentencias del 23 de julio de 2009, exp. 15311, CP: Héctor J. Romero Díaz; del 23 de enero de 2014, exp. 18841, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; y del 20 de febrero de 2017, exp. 20828, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 29 de abril de 2020, exp. 23087, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez). A la luz de ese precedente, se impone adelantar el análisis de fondo sobre la legalidad de las normas demandadas, con el fin de, si es del caso, corregir los efectos jurídicos que, durante su vigencia, hubieren alterado el ordenamiento.

FUENTE FORMAL: ORDENANZA 388 DE 2014 Departamento de la Guajira



ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Sujeto activo.

Es el departamento de la Guajira y no la Universidad de la Guajira / RENTAS DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Destinatario y beneficiario. Es la Universidad de la Guajira / SUJETO ACTIVO DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Falta de regulación en la Ley 71 de 1986. Aunque la ley guardó silencio al respecto, la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-768 de 2010 que el sujeto activo es el departamento y no la Universidad de la Guajira, frente a lo cual el precedente jurisprudencial de la Sección señaló que la universidad es la destinataria o beneficiaria de los recursos, no el sujeto activo o acreedor de la obligación tributaria / SUJECIÓN ACTIVA DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA SOBRE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Ilegalidad de los artículos 276 de la Ordenanza 330 de 2011 y 1 de la Ordenanza 336 de 2012 del Departamento de la Guajira. Reiteración de jurisprudencia / COMPETENCIA DE LA UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA PARA LA DETERMINACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Ilegalidad. Reiteración de jurisprudencia / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Creación y objeto

En cuanto a la legalidad del artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Ordenanza 336 de 2012, que establece como sujeto activo de la estampilla a la Universidad de la Guajira, otorgándole facultades para la determinación y liquidación del tributo, se encuentra que esa competencia ha sido analizada por esta Sala en sentencias del 29 de junio de 2017 (exp. 21091, CP: Milton Chaves García), y del 16 de julio de 2020 (exp. 21093, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), de cara al análisis de legalidad de actos particulares de la estampilla pro Universidad de la Guajira expedidos por esa entidad. Dicho estudio se hizo con fundamento en ordenanzas del tributo expedidas por el Departamento de la Guajira, entre estas, las estudiadas en este proceso y otras anteriores, que imponen sobre la Universidad de la Guajira la sujeción activa del tributo, razón por la cual el criterio utilizado en el citado precedente jurisprudencial se reiterará, en lo pertinente, en esta providencia. Se pone de presente que la Ley 71 de 1986, en el artículo 1, autorizó al departamento de la Guajira para emitir la estampilla Pro Universidad de la Guajira con el objeto de contribuir para la construcción y financiación de esta institución educativa. Con fundamento en ese precepto, el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011, modificada por la Ordenanza 336 de 2012, estableció: “El Sujeto Activo de la Estampilla es la Universidad de la Guajira, acreedor del tributo o prestación pecuniaria que se deriva del hecho generador”. Aunque la ley guardó silencio al respecto, la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-768 de 2010 (MP: Juan Carlos Henao Pérez) que el sujeto activo de la estampilla era «el Departamento de la Guajira, no la Universidad de la Guajira», frente a lo cual esta Sección precisó en el precedente jurisprudencial señalado que la universidad era «la destinataria o beneficiaria de los recursos del departamento, no el sujeto activo o acreedor de la obligación tributaria». Habida cuenta de lo anterior, en el caso analizado, la Sala observa que no es procedente que el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011 y su modificación, hubiere establecido sobre la Universidad de la Guajira la calidad de sujeto activo de la estampilla analizada. En ese orden, la Universidad de la Guajira es entonces el ente que ostenta la calidad de beneficiaria o destinataria de los recursos captados por el departamento, más no el sujeto activo o acreedora de la obligación tributaria. Por tanto, el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011 y la modificación realizada por el artículo 1 de la Ordenanza 336 de 2012 son nulos.

FUENTE FORMAL: LEY 71 DE 1986 – ARTÍCULO 1



AGENTES RETENEDORES DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Ilegalidad del artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por la Ordenanza 336 de 2012. El artículo 278, que establecía la calidad de agente de retención sobre las personas jurídicas que realizaran sus actividades y operaciones en el Departamento de la Guajira fue anulado en la sentencia de primera instancia, decisión que no fue objeto de apelación / OBLIGACIÓN DE LOS AGENTES RETENEDORES DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA DE PRESENTAR MENSUALMENTE LA DECLARACIÓN Y PAGO DEL TRIBUTO - Ilegalidad del texto restante del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 4 de la Ordenanza 336 de 2012. Los efectos de la nulidad del artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011 y su modificación trascienden sobre el artículo 282, también de la Ordenanza 330, puesto que esta norma dispone la forma de declaración y pago y las demás obligaciones a cargo de los agentes retenedores establecidos en el artículo 278 de la misma Ordenanza, declarada ilegal en sentencia en firme

En lo concerniente a la legalidad del texto restante no declarado nulo del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, modificada por el artículo 4 de la Ordenanza 336 de 2012, la parte demandante señala que, la sentencia apelada guardó silencio sobre la nulidad de la totalidad de la norma, que procede por crear un sistema de retención en la fuente ajeno al sistema general de recaudo de las estampillas dispuesto en la Ley 71 de 1986. Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se pone de presente que el artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por la Ordenanza 336 de 2012, que establecía la calidad de agente de retención sobre las personas jurídicas que realicen sus actividades y operaciones en el Departamento de la Guajira, fue declarado nulo por la sentencia de primera instancia, decisión que no fue objeto de apelación. En concordancia con esa previsión normativa, en el artículo 282 señaló que los agentes retenedores cumplirán mensualmente con la obligación simultánea de declarar y pagar el valor de la estampilla ante el órgano, dependencia u oficina que disponga la Junta Pro Universidad de la Guajira destinadas para tal fin, dentro de los 10 días calendarios siguientes al vencimiento de cada periodo fiscal, mediante formularios que para tal efecto diseñe la dependencia u oficina que disponga la Junta Especial. Para la Sala, es evidente que, independientemente de las consideraciones expuestas por el Tribunal para sustentar la declaratoria de nulidad del artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011 y su modificación, al encontrarse la decisión en firme, no se puede desconocer que los efectos de la citada nulidad, trascienden en el artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, y su modificación, puesto que esta norma dispone la forma de declaración y pago, y las demás obligaciones a cargo de los agentes retenedores establecidos en el artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011, anulado en la citada providencia. Es por eso que mientras no surta efectos jurídicos la norma que impone la calidad de agente retenedor, no puede exigírsele a esos sujetos el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de esa calidad, señaladas en el artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011. En consecuencia, procede la nulidad del texto restante del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, y su modificación de la ordenanza 336 de 2012.

FUENTE FORMAL: LEY 71 DE 1986

CONTROL DE LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 283 NUMERALES 3 Y 12 DE LA ORDENANZA 330 DE 2011 DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA – cosa juzgada. Se ordena estarse a lo resuelto en las sentencias que decidieron



sobre la legalidad de las referidas normas / CAUSACIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA - Intervención de un funcionario departamental o municipal. Obligatoriedad / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA SOBRE ACTOS ENTRE PARTICULARES - Facultad o potestad o autonomía impositiva o fiscal de las entidades territoriales. La Asamblea departamental no estaba facultada para crear una estampilla que gravara negocios entre particulares en los que no intervinieran funcionarios departamentales o municipales, porque la ley de creación de la estampilla exigía la intervención de estos para que se causara el tributo / CAUSACIÓN DE LA ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA SOBRE ACTOS ENTRE PARTICULARES - Legalidad condicionada del ordinal 3 del artículo 283 de la Ordenanza. 330 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012. Se debe interpretar la norma enjuiciada de conformidad con su ley de creación, actividad que lleva a concluir que el tributo solo se causa cuando en el acto entre particulares interviene un funcionario departamental o municipal / SENTENCIA DE NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO – Efectos jurídicos / SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD DE NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL - Alcance y efectos jurídicos de la figura de la cosa juzgada / ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA SOBRE EL TRANSPORTE DE CARBÓN POR VÍA FÉRREA Y TERRESTRE - Ilegalidad del ordinal 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012. Cosa juzgada.

[S]e advierte que sobre la legalidad del artículo 283 numeral 3 y 12, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012, la jurisdicción emitió pronunciamiento de fondo, mediante sentencias del 7 de diciembre de 2016, del Tribunal Administrativo de la Guajira (exp. 2012-00066), y del 29 de abril de 2020 proferida por esta Sala (Exp. 2012-00066 (23087), CP. Julio Roberto Piza Rodríguez), a saber: La primera providencia, declaró la nulidad del numeral 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011 -modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012-. Decisión que quedó en firme, en tanto no fue apelada. La segunda sentencia: declaró la legalidad condicionada del numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011-modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal. Esta decisión se fundamentó en que la ley de creación de la estampilla discutida exigía la intervención de un funcionario departamental o municipal para que se causara el tributo, y en que no se vulneraba la prohibición de imponer gravámenes sobre las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, debido a que el tributo recaía sobre el ingreso percibido por el contratista, y no la empresa que realiza dichas actividades. Sobre este aspecto, la Sala precisa que conforme con el artículo 175 del CCA, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”. Por su parte, la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada. De manera que, en esos casos, si el mismo acto se demanda en acción de nulidad, hay que estarse a lo resuelto en las sentencias referidas. En tal sentido, si la jurisdicción contencioso administrativa anula un acto administrativo, la decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en general; pero si niega la nulidad solicitada, y en consecuencia, el acto continúa vigente, la decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con los motivos de impugnación que se hubieren manifestado (normas violadas y concepto de la violación). Dado el carácter objetivo de la acción de simple nulidad, la cosa juzgada opera sin limitación alguna, de tal suerte que, una



vez declarada la nulidad de una norma, esta desaparece del escenario jurídico. Esta figura procesal parte del reconocimiento de la fuerza obligatoria de las sentencias, otorgándole el carácter de inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones contenidas en estas, a fin de evitar nuevos pronunciamientos sobre el mismo tema. Conforme con lo anterior, se encuentra que la sentencia del 7 de diciembre de 2016 del Tribunal Administrativo de la Guajira tiene efecto de cosa juzgada respecto del numeral 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, demandado en este proceso, en cuanto declaró la nulidad de dicha numeral; razón por la cual, se debe estar a lo resuelto en esa oportunidad. A su vez, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada en relación con la sentencia del 29 de abril de 2020 proferida por esta Corporación, que declaró la legalidad condicionada del numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, en cuanto a la causa petendi juzgada, que corresponde al mismo motivo de inconformidad planteado en la demanda y que continuó en el recurso de apelación, relativo a la exigencia de intervención de los funcionarios públicos en los actos gravados con el tributo. De ahí que no haya lugar a realizar un análisis sobre el argumento de ilegalidad discutido por los actores, ni los argumentos de defensa de la contestación de la demanda –excepciones de inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991- respecto de este punto. En consecuencia, se declara la cosa juzgada sobre el artículo 283 numerales 3 y 12 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012, conforme con las precisiones realizadas.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - ARTÍCULO 175 / LEY 9 DE 1991 - ARTÍCULO 18 / LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 231

SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR REPRODUCCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO - Presupuestos y requisitos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR REPRODUCCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO - Trámite o procedimiento / REPRODUCCIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO SUSPENDIDO - Configuración. Las normas invocadas como ilegales contienen los mismos supuestos de hecho del numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, cuya legalidad se condicionó, en sentencia que constituye cosa juzgada, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal / CONTROL DE LEGALIDAD DEL NUMERAL 2 DEL ARTÍCULO 4 DE LA ORDENANZA 376 DE 2014 DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - Legalidad condicionada. Se condiciona su legalidad en el entendido de que los actos que causan la estampilla son aquellos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal / CONTROL DE LEGALIDAD DEL LITERAL E DEL ARTÍCULO 306 DE LA ORDENANZA 388 DE 2014 DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - Legalidad condicionada. Se condiciona su legalidad en el entendido de que los actos que causan la estampilla son aquellos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal / CONTROL DE LEGALIDAD DEL LITERAL E DEL ARTÍCULO 306 DE LA ORDENANZA 388 DE 2014 DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - Legalidad condicionada. Se condiciona su legalidad en el entendido de que los actos que causan la estampilla son aquellos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal

[E]s del caso analizar la solicitud que realizó el tercero interviniente en virtud del artículos 158 del CCA. En cuanto a la suspensión por reproducción de acto administrativo suspendido, el artículo mencionado contempla que, cuando



estuviere pendiente por resolver un proceso en el que se hubiere suspendido provisionalmente un acto administrativo y la misma corporación o funcionario lo reprodujere, bastará que se solicite la suspensión ante el juez que adelante el conocimiento del proceso, al que deberá allegarse copia del nuevo acto reproducido. Estas solicitudes se decidirán inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso, y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de estos actos. Se trata entonces, de una figura que admite en el trámite de un proceso judicial, la suspensión provisional de los efectos de los actos que reproducen actos suspendidos previamente por el juez administrativo. De ahí que la norma citada permita que no se presente una nueva demanda, sino que basta que se acompañe copia del acto administrativo reproducido para que el juez verifique la reproducción del acto suspendido provisionalmente. Esta solicitud debe decidirse inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso. Sin embargo, el Tribunal mediante auto que resolvió una solicitud de aclaración de sentencia negó la solicitud del señor Andrés Alberto González. Por tanto, corresponde en esta instancia estudiar la solicitud presentada por el interviniente. Análisis que procede a realizar la Sala, al considerar que se cumplen los requisitos de reproducción del acto suspendido, esto es, i) que conserve en esencia las mismas disposiciones suspendidas y ii) que sea expedido por el mismo funcionario. Las normas acusadas son las siguientes: - El numeral 2º del artículo 4º de la Ordenanza 376 de 2014 (por medio del cual se modificó el numeral 2º del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011). - Los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014. El interesado sostuvo que, las referidas disposiciones reproducen en esencia el numeral 3º del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, el cual fue suspendido en auto del 5 de junio de 2014 por esta Sección, proferido en este proceso. El numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011 disponía como uno de los hechos generadores de la estampilla Pro-Universidad de la Guajira “todo pago que tenga origen en suscripción, prórroga y adición de actos generadores de obligaciones que celebren con particulares las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos no renovables siempre que se desarrollen, apliquen o ejecuten dentro de la jurisdicción del Departamento de la Guajira” (...) La Sala encuentra que, las normas invocadas como ilegales contienen los mismos supuestos de hecho del numeral 3º del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, norma frente a la cual esta jurisdicción declaró la legalidad condicionada, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal, y respecto de la cual se declara la cosa juzgada en esta providencia. Por tanto, en los mismos términos, se declarará en esta providencia la legalidad condicionada del numeral 2º del artículo 4º de la Ordenanza 376 de 2014 (que modificó el numeral 2º del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011) y de los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014, en el entendido que los actos que causan la estampilla son aquellos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - ARTÍCULO 158 / ORDENANZA 330 DE 2011 DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 283 NUMERAL 3 / ORDENANZA 330 DE 2011 DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 279 NUMERAL 2

CONDENA EN COSTAS EN ACCIONES PÚBLICAS - Improcedencia. No hay lugar a condenar en costas por ser la acción de nulidad una acción pública



[N]o habrá condena en costas o expensas del proceso en esta instancia, porque conforme con el artículo 171 del CCA la misma no procede en las acciones públicas, como la acción de simple nulidad incoada por la parte demandante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 (CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO) - ARTÍCULO 171

NORMA DEMANDADA: ORDENANZA 330 DE 2011 (23 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 276 (Anulado) / ORDENANZA 330 DE 2011 (23 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 278 (Anulado) (Levanta suspensión provisional) / ORDENANZA 330 DE 2011 (23 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 282 (Anulado) (Levanta suspensión provisional parágrafo 2) / ORDENANZA 330 DE 2011 (23 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 283 NUMERAL 3 (No anulado / Legalidad condicionada (Cosa juzgada) (Levanta suspensión provisional) / ORDENANZA 330 DE 2011 (23 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 283 NUMERAL 12 (Anulado) (Cosa juzgada) (Levanta suspensión provisional) / ORDENANZA 330 DE 2011 (23 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 285 (Anulado) / ORDENANZA 336 DE 2012 (29 de febrero) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 1 (Anulado) (Levanta suspensión provisional) / ORDENANZA 336 DE 2012 (29 de febrero) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 4 (Anulado) / (Levanta suspensión provisional) / ORDENANZA 336 DE 2012 (29 de febrero) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 5 (Anulado parcial / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 336 DE 2012 (29 de febrero) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 7 (Anulado) (Levanta suspensión provisional) / ORDENANZA 376 DE 2014 DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 4 NUMERAL 2 (No anulado / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 388 DE 2014 (6 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 306 LITERAL E (No anulado / Legalidad condicionada) / ORDENANZA 388 DE 2014 (6 de diciembre) DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA - ARTÍCULO 308 LITERAL E (No anulado / Legalidad condicionada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ (E)

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación Número: 44001-23-31-000-2012-00072-02 (22687)

Actor: ALFREDO LEWIN FIGUEROA Y MARÍA DEL PILAR ABELLA MANCERA

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

FALLO



La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el ciudadano Andrés Alberto González Becerra, contra la sentencia de 28 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira (ff. 276), que resolvió:

“PRIMERO: NEGAR el impedimento manifestado por la Doctora MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del: artículo 278, parágrafo 2° del artículo 282 y artículo 285 de la Ordenanza 330 de 2011, y sus respectivas modificaciones, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas.”

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo (CCA), los señores Alfredo Lewin Figueroa y María del Pilar Abella Mancera, formularon las siguientes pretensiones (ff. 2 a 4):

“La presente demanda se dirige a que, previo el procedimiento ordinario, se declare la nulidad de los artículos 276, 278, 282, 283 (numerales 3 y 12) y 285 de la Ordenanza 330 de diciembre 23 de 2011 “Por la cual se compilan las normas tributarias y se establece el Estatuto de Rentas Departamentales” y las modificaciones a ellos efectuadas por los artículos 1, 4, 5 y 7 de la Ordenanza 336 de febrero 29 de 2012 “Por la cual se modifica parcialmente la Ordenanza 330 de 2011”, ambas de la Asamblea Departamental de la Guajira. A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas:

ORDENANZA 330 DE 2011 (Diciembre 23)

“Por la cual se compilan las normas tributarias y se establece el estatuto de rentas departamentales”

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE LA GUAJIRA (...) CAPÍTULO XIII ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD DE LA GUAJIRA

“Artículo 276 (Modificado por el artículo 1° de la Ordenanza 336 de 2012) Sujeto Activo. El Sujeto Activo de la Estampilla es La Universidad De La Guajira, acreedor del tributo o prestación pecuniaria que se deriva del hecho generador”.

“Artículo 278.- Agentes retenedores. Son agentes de retención o de percepción las personas jurídicas que realicen sus actividades y operaciones en el departamento de La Guajira y sus municipios, en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente. Para los fines previstos en la presente ordenanza.

Son obligaciones de los agentes retenedores:



- a. Llevar un sistema contable que permita verificar o determinar los factores necesarios para establecer la base de liquidación de la Estampilla ProUniversidad de La Guajira.
- b. Exigir, adherir y anular la Estampilla Pro-Universidad de La Guajira en los actos y documentos sujetos al uso obligatorio.
- c. Exigir el recibo de pago cuando sea el caso.
- d. Consignar el valor retenido en los lugares y dentro del plazo que para tal efecto señale la Secretaria de Hacienda Departamental.

Parágrafo: Para estos efectos, se entienden incluidas dentro de la categoría de entidades públicas todas las señaladas en el artículo 38 de la ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera departamental y municipal”}

“Artículo 282 (Modificado por el artículo 4° de la Ordenanza 336 de 2012) – Declaración y pago. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 305, 379, 388 y 486 de este Código, los agentes retenedores cumplirán mensualmente con la obligación simultánea de declarar y pagar ante el órgano, dependencia u oficina que disponga la Junta Especial Pro Universidad de la Guajira, de conformidad a lo dispuesto con el artículo 3° de la Ley 1423 de 2010 o en las entidades financieras destinadas para tal fin; dentro de los diez (10) días calendarios (sic) siguientes al vencimiento de cada periodo fiscal.

Las declaraciones se presentarán en los formularios que para tal efecto diseñe la dependencia u oficina que disponga la Junta Especial Pro Universidad de la Guajira. El formato de la declaración del recaudo de la estampilla Pro Universidad de la Guajira diseñado deberá contener como mínimo los siguientes ítems:

1. Nombre o razón social del agente retenedor.
2. Identificación del agente retenedor.
3. Dirección del agente retenedor.
4. La discriminación de los factores necesarios para determinar la base gravable.
5. La liquidación de los recaudos, incluidas las sanciones e intereses moratorios cuando fuere el caso.
6. La firma del tesorero, pagador o de quién esté obligado a cumplir el deber de declarar.

Parágrafo primero. La no consignación de la retención o percepción, dentro del plazo que indique la Universidad de la Guajira, causará intereses de mora, los cuales se liquidarán y pagarán por mes o fracción de mes calendario de retardo al pago.

Parágrafo segundo. El agente retenedor que no consigne las sumas retenidas dentro de los dos meses siguientes a aquel en que se efectuó la retención, queda sometido a las mismas sanciones previstas en la ley penal para los servidores públicos que incurren en el delito de peculado por apropiación.”

“Artículo 283 (Modificado por el artículo 5° de la Ordenanza 336 de 2012).-Tarifas (...)

3. Todo pago que tenga origen en la suscripción, prórroga y adición de actos generadores de obligaciones que celebren con particulares las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales no renovables siempre que se desarrollen, apliquen o ejecuten dentro de la jurisdicción del Departamento de la Guajira, guarden relación con dichas actividades y no encuadren en la prohibición contenida en los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 de la Ley 685 de 2001 o de las normas que las modifiquen o reformen.”

12. El transporte de carga de carbón por vía férrea y terrestre.

Hecho generador	Tarifa
3. Todo pago que tenga origen en la suscripción, prórroga y adición de actos generadores de obligaciones que celebren con particulares las empresas	Dos por ciento (2%) del valor del instrumento.



exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales no renovables siempre que se desarrollen, apliquen o ejecuten dentro de la jurisdicción del Departamento de la Guajira, guarden relación con dichas actividades y no encuadren en la prohibición contenida en los artículos 27 de la Ley 141 de 1994 y 231 de la Ley 685 de 2001 o de las normas que las modifiquen o reformen.	
12. Por la carga de carbón transportada por vía férrea o carretera.	Dos por ciento (2%) del costo de transporte por tonelada.

“Artículo 285 (Modificado por el 7° de la Ordenanza 336 de 2012).- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 305, 379, 388 y 486 de este Código, la fiscalización, liquidación oficial, discusión, cobro y recaudo de la Estampilla Pro-Universidad de La Guajira será de competencia del órgano, dependencia u oficina que disponga la Junta Especial Pro-Universidad de La Guajira, y se ejercerá en los términos de la Ley 1066 del 2006 y el decreto 4473 de 2006, Estatuto Tributario Nacional o de las normas que las modifiquen o adicionen.”¹

Como medida cautelar, la parte demandante solicitó la suspensión de los artículos 278, 282 parágrafo 2°, 283 (numerales 3 y 12) y 285 de la mencionada Ordenanza y las modificaciones efectuadas a esos artículos por la Ordenanza 336 de 2012. El Tribunal negó la solicitud mediante auto del 5 de septiembre de 2010 (ff. 78 a 82), decisión que fue apelada.

Mediante auto de 5 de junio de 2014 (ff. 211 a 218), esta Sección resolvió declarar la suspensión provisional de los artículos 278, 282 parágrafo 2°, 283 numeral 3° y 285 de la Ordenanza 330 de 2011 y las modificaciones de la Ordenanza 336 de 2012, pero negó la suspensión del numeral 12 del artículo 283.

A los anteriores efectos, invocó como violados los artículos 6, 29, 121, 150 numeral 4°, 300 numeral 4° y 7°, 305 numeral 5° de la Constitución Política; 4, 6 y 7 de la Ley 71 de 1986 (modificada por la Ley 1423 de 2010); 19 y 122 de la Ley 30 de 1992; 60 numeral 5, 70 y 207 del Código de Régimen Departamental; 27 de la Ley 141 de 1994; 231 del Código de Minas (Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991)

Los cargos de nulidad a los artículos demandados se resumen de la siguiente manera:

- 1- Sujeto activo – artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011 (modificado por el artículo 1 de la Ordenanza 336 de 2012):

La parte demandante expuso que, la Ley 71 de 1986 creó la estampilla para el departamento y previó como sujeto activo al departamento de la Guajira, con la competencia exclusiva para determinar, liquidar, cobrar y recaudar dicho tributo a

¹ Folios 2-4.



través de la Secretaría de Hacienda Departamental. Por lo tanto, la Universidad de la Guajira, solo tiene la calidad de beneficiaria de los recursos y no tiene competencia en materia impositiva ni como sujeto activo.

Señaló que, la Corte Constitucional en la sentencia C-768 de 23 de septiembre de 2010 hizo referencia al tributo que aquí se discute, y aclaró que el sujeto activo de la estampilla es el Departamento de la Guajira, la Universidad es el ente beneficiario de los recursos y la Junta Especial es el ente encargado de administrar los recursos recaudados.

2- Contratos privados como hecho generador – cargo contra el artículo 283 numeral 3 de la Ordenanza 330 de 2011.

Discutió que, el numeral 3º del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 5º de la Ordenanza 336 de 2012, dispone como hecho generador de la estampilla los pagos originados en contratos privados, no obstante que el tributo es de carácter documental y, por tanto, se genera por el otorgamiento de un documento, y no sobre la acción de pago. A su vez, la norma acusada grava con el tributo contratos de naturaleza privada, desconociendo que el artículo 6º de la Ley 71 de 1986, que autorizó la emisión de la estampilla pro universidad de la Guajira, exige la intervención de los funcionarios públicos en los actos gravados con el tributo.

Advirtió que, en forma contraria a la necesaria intervención de funcionario público, el numeral 3 establece como hecho generador todos los pagos en actos que celebren con particulares las empresas exploradoras, explotadora y comercializadoras de recursos naturales no renovables.

3- Transporte de carga como hecho generador – cargo contra el numeral 12 de artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011:

Sostuvo que, esta norma grava el transporte de carga de carbón por vía férrea o terrestre, lo cual vulnera los artículos 27 de la Ley 141 de 1994, 231 de la Ley 685 de 2001, 71 numeral 5º del Decreto Ley 1222 de 1986 y 18 de la Ley 9 de 1991 que contemplan la prohibición de imposición de impuestos territoriales a la explotación y exploración de recursos no renovables. Además, consideró que se presentaría una doble tributación con el impuesto de industria y comercio y, se desconocería la ley de cambios internacionales en tanto grava las exportaciones y el tránsito de productos destinados a ella.

4- Retención en la fuente – cargos contra los artículos 278 y 282:

Adujo que, esta norma crea un sistema de retención en la fuente sin autorización legal, con lo que contradice la naturaleza del tributo y desconoce la obligación de emisión, adhesión y anulación de la estampilla, que por disposición legal está en cabeza de funcionarios públicos.

5- Sanción penal – cargos contra el párrafo 2º del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011.

Señaló que, esta norma tipifica como delito de peculado por apropiación el incumplimiento de la obligación de consignación de las sumas retenidas, conducta la cual no está prevista en la ley.



6- Facultades de fiscalización y cobro. Cargos contra el artículo 285 de la Ordenanza 330 de 2011.

Manifestó que, el contenido de este artículo asigna a una junta especial la función de designar el órgano encargado de ejercer funciones de administración tributaria, las cuales son propias de la administración departamental.

Contestación de la demanda

1. **El Departamento de la Guajira** contestó la demanda por fuera del término legal.

2. **La Universidad de la Guajira** se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando lo siguiente:

Sobre la falta de calidad de sujeto activo de la institución, señaló que ni la Constitución ni la ley establecen que los departamentos tengan una competencia exclusiva y excluyente para ser sujeto activo de la estampilla. Por tanto, al no existir prohibición legal en ese sentido, y en virtud de la autonomía que otorga la Constitución, la Asamblea Departamental de la Guajira estaba facultada para disponer que la universidad, además de ser la beneficiaria del tributo, tuviera también la calidad de sujeto activo.

Agregó que, debido a que en la Ley 71 de 1986 no se señaló expresamente el sujeto activo de la estampilla pro-universidad de la Guajira, le correspondía a la Asamblea Departamental delinear o llenar dicho vacío en virtud de los artículos 298 y 300-4 de la Constitución Política.

Frente a los contratos privados como hecho generador del impuesto, aclaró que la parte demandante recortó la expresión exacta contenida en el artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, la cual señala que *“las tarifas son los valores absolutos y porcentuales determinados en atención a las siguientes actividades y operaciones”* y seguidamente, dispone como operación gravada *“todo pago que tenga origen en la suscripción, prórroga y adición de actos generadores de obligaciones de naturaleza pública”*.

Lo anterior, evidencia entonces que la norma se compone de una integridad de acciones para el hecho generador, y no simplemente el que predicen los actores *“todo pago”* originado en contratos privados.

Indicó que, el sistema de emisión y adhesión de la estampilla no ha sido implementado, y no existe norma jurídica que disponga a quién le corresponde la emisión de las estampillas, razón por la cual no puede exigirse la intervención de un funcionario departamental o municipal.

Aclaró que, la estampilla no grava la explotación de los recursos naturales no renovables, sino el transporte de carbón por vía férrea y terrestre, el cual es una actividad disímil, segregable y determinable a la propia explotación del recurso, por lo que no le asistía razón a la demandante para solicitar la nulidad del numeral 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011. Además, que el querer del legislador fue prohibir la imposición de tributos únicamente sobre la explotación de recursos no renovables, por lo que no se podía ampliar este concepto a otras actividades.



En cuanto a la nulidad de los artículos 278 y 282 de la Ordenanza 330, manifestó que el sistema de recaudo por retención en la fuente no es contrario a la Constitución, y que la asamblea lo determinó de esa manera porque el legislador omitió establecer el órgano competente para emitir las estampillas físicas o reafirmar la necesidad de producirlas.

Agregó que, no era del caso declarar la nulidad del artículo 285 de la Ordenanza 330, toda vez que la Ley 71 de 1986 y la Ley 1423 de 2010 le asignaron a la Junta Especial la función de administrar, asignar y destinar los recursos provenientes de las estampillas, por lo que no era una función meramente departamental.

La Universidad de la Guajira propuso las siguientes excepciones:

Indebida escogencia de la acción: Manifestó que los actores utilizan la acción de nulidad, para defender intereses particulares y concretos de las empresas Carbones del Cerrejón Limited y Cerrejón Zona Norte S.A.

Inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991: Señaló que las citadas normas al prohibir la imposición de gravámenes departamentales y municipales sobre la exploración y explotación minera, y la exportación, desconocen los artículos 6º, 150-12 y 338 del Constitución Política, en tanto el legislador no puede autolimitar la potestad impositiva general.

Intervención ciudadana

En la etapa de alegatos de conclusión de primera instancia, el ciudadano Andrés Alberto González Becerra, con fundamento en el artículo 158 del CCA, solicitó la suspensión provisional del numeral 2º del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el numeral 2º del artículo 4 de la Ordenanza 376 de 2014, y de los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014, por reproducción de acto suspendido, el numeral 3º del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011.

Sostuvo que, mediante auto del 5 de junio de 2014, el Consejo de Estado declaró la suspensión provisional del referido artículo 283, por considerar que contradecía el artículo 6 de la Ley 71 de 1986, que limitó el hecho generador del tributo a los actos en que intervengan funcionarios públicos.

Advirtió que las normas objeto de la presente solicitud –el numeral 2º del artículo 4 de la Ordenanza 376 de 2014 que modificó el numeral 2 del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011, y los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014- reproducen el acto suspendido, por cuanto el efecto de esas disposiciones es equivalente, en tanto pretenden gravar con la estampilla, los pagos por actos o contratos de las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadora de recursos naturales en los que no intervengan funcionario público.

Precisó que la equivalencia entre la norma suspendida y las que la reproducen se evidencia en que i. se refieren al mismo tributo, ii. gravan el mismo tipo de contrato o actos (contrato o actos de las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales en los que no intervienen funcionarios públicos), iii. la base gravable del tributo está conformada por los pagos relativos a los contratos mencionados, iv. en los hechos gravados no existe intervención de funcionario. Lo que implica que ambas normas incurren en la misma



extralimitación legal.

Sentencia apelada

El Tribunal de primera instancia declaró la nulidad de los artículos 278, 282 parágrafo 2 y 285 de la Ordenanza 330 de 2011 y las modificaciones a ellos efectuadas por la Ordenanza 336 de 2012. Consideró que, el contenido de esas normas extralimitó las competencias que le fueron asignadas por la Constitución a la Asamblea Departamental de la Guajira.

Indicó que el artículo 278 extralimitó el alcance del artículo 6 de la Ley 71 de 1986, al establecer que la calidad de agente retenedor pueda recaer sobre particulares, debido a que la norma establece que la adhesión de las estampillas estará a cargo de un funcionario departamental o municipal.

Sostuvo que en el parágrafo 2º del artículo 282, la asamblea departamental creó un tipo penal que no está fijado en la ley, afectando derechos y libertades individuales.

Manifestó que el artículo 285, al establecer sobre la Junta Especial Pro Universidad de la Guajira, la competencia de administración, asignación y destinación de recursos captados con el uso de la estampilla, excedió el ámbito de competencia que le asignó la norma creadora del tributo.

Frente a los artículos 276, 283 numeral 3º y 12 de la Ordenanza 330 de 2011 y sus modificaciones, expuso que los argumentos de nulidad de la parte actora no lograron desvirtuar la presunción de legalidad de dichas disposiciones normativas.

Dijo que es procedente que la asamblea departamental en el artículo 276, definiera como sujeto pasivo a la Universidad de la Guajira, porque esas Corporaciones tienen facultades constitucionales para la reglamentación de los tributos de orden territorial.

En relación con el numeral 3º del artículo 283, manifestó que, pese a lo resuelto por el Consejo de Estado en el auto del 5 de junio de 2014, no advierte la vulneración de las normas invocadas por el demandante, por cuanto el legislador no determinó de forma diáfana el hecho generador del tributo, pues solo indicó como hechos gravables las actividades y operaciones que se realicen en jurisdicción del Departamento de la Guajira, con lo cual, autorizó a la Asamblea de la Guajira para determinar de forma expresa qué actividades y operaciones serían gravadas con el tributo. Además, precisó que la ley creadora del impuesto de la estampilla no dispuso que era un tributo exclusivamente documental, ni que se limitaba a la intervención de un servidor público.

En cuanto al numeral 12 del artículo 283, señaló que se encuentra ajustado a derecho, por cuanto las actividades económicas relacionadas con la explotación de los recursos naturales no renovables, como su transporte, no hacen parte de las prohibiciones de establecer gravámenes sobre la explotación de recursos naturales no renovables.

Recurso de apelación



La parte demandante apeló la decisión de primera instancia a fin que se declare la nulidad de los restantes artículos demandados, esto es, los artículos 276, 282 y 283 numerales 3 y 12 de la Ordenanza 330 de 2011 con sus modificaciones, con fundamento en los siguientes argumentos:

Sostuvo que el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011, desconoce que la Ley 71 de 1986 asignó a la Universidad de la Guajira la calidad de beneficiario, por lo que la norma departamental no puede atribuirle la calidad de sujeto activo del tributo.

Manifestó que la sentencia de primera instancia guardó silencio sobre el texto restante del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, norma que fue acusada porque crea la obligación de presentar declaraciones mensuales de retención en la fuente de la estampilla. Lo anterior, significa la creación de un sistema de retención en la fuente y obligación de declarar que resulta extraño y diferente al sistema natural de recaudo y comprobación del tributo de estampilla que creó la Ley 71 de 1986.

Discutió que el numeral 3º del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, es contrario al artículo 6 de la Ley 71 de 1986 que atribuyó a los funcionarios que intervienen en el acto la obligación de adherir la estampilla, por considerar que los actos susceptibles de ser gravados son aquellos en donde interviene un funcionario departamental o municipal.

Y, respecto del numeral 12 del artículo 283 ibídem, estimó que desconoce el artículo 27 de la Ley 141 de 1991 y 231 de la Ley 685 de 2001, en tanto grava la explotación y exploración de recursos naturales no renovables. Además, la norma departamental estaría imponiendo la estampilla sobre una actividad de servicio que ya se encuentra gravada con el impuesto de industria y comercio.

El ciudadano Andrés Alberto González Becerra, en calidad de tercero interesado apeló la sentencia de primera instancia, a fin que se estudie la suspensión y nulidad del artículo 4º de la Ordenanza 376 de 2014 (por la que se modificó el numeral 2º del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011) y la nulidad del literal e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 338 de 2014.

Alegatos de conclusión

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda y el recurso de apelación.

Por su parte, el tercero interviniente presentó alegatos de conclusión en los que expuso la misma situación fáctica del recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- Previo a resolver el asunto de fondo, la Sala advierte que no se ha emitido un pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte demandada, denominadas “indebida escogencia de la acción” e “inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991”, razón por la cual se analizarán en la presente providencia, en tanto el fallador debe decidir sobre cualquier excepción que advierta en el proceso.



En cuanto a la excepción de indebida escogencia de la acción, para la Sala no prospera toda vez que la demanda de nulidad presentada cumple con los presupuestos exigidos para la acción de simple nulidad en el artículo del 84 CCA, y que se refiere a que la acción puede ser interpuesta por cualquier persona contra un acto de carácter general, como se presentó en este caso, por parte de unas personas en su condición de ciudadanos contra unos actos que comportan un interés para la comunidad.

En lo relativo a las excepciones denominadas “inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991”, se observa que en realidad se tratan de argumentos de defensa de la legalidad de los actos demandados, respecto a la prohibición de imposición de gravámenes departamentales y municipales sobre la exploración y explotación minera, y la exportación, que conciernen al análisis del fondo del asunto.

2- Claro lo anterior, en los términos de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y el ciudadano interviniente, debe la Sala decidir sobre: i. la legalidad de los artículos 276, 282 –texto restante-, 283 numeral 3 y 12 de la Ordenanza 330 de 2011, y las modificaciones contenidas en la Ordenanza 336 de 2012, normas expedidas por la Asamblea Departamental de la Guajira; y ii. si el numeral 2º del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 4 de la Ordenanza 376 de 2014, y literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014, expedida por la Asamblea Departamental de la Guajira, reproducen el artículo 283 numeral 3 que fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado.

Cabe advertir que la declaración de nulidad de los artículos 278, 282 –parágrafo 2- y 285 ordenada por el Tribunal, no fue objeto de apelación, por lo que esa decisión quedó en firme.

3- La Sala pone de presente que si bien la ordenanza demandada fue derogada por la Ordenanza nro. 388, del 06 de diciembre de 2014, mediante la cual la asamblea departamental estableció «*el Estatuto de Rentas para el Departamento de la Guajira*», de acuerdo con el criterio de esta Sección, es procedente controlar la legalidad de actos derogados, en la medida en que durante su término de vigencia produjo efectos jurídicos y pudo afectar situaciones jurídicas particulares. En este sentido, se requeriría la decisión de fondo porque es la única que permite desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo (sentencias del 23 de julio de 2009, exp. 15311, CP: Héctor J. Romero Díaz; del 23 de enero de 2014, exp. 18841, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; y del 20 de febrero de 2017, exp. 20828, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 29 de abril de 2020, exp. 23087, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez).

A la luz de ese precedente, se impone adelantar el análisis de fondo sobre la legalidad de las normas demandadas, con el fin de, si es del caso, corregir los efectos jurídicos que, durante su vigencia, hubieren alterado el ordenamiento.

4- En cuanto a la legalidad del artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Ordenanza 336 de 2012, que establece como sujeto activo de la estampilla a la Universidad de la Guajira, otorgándole facultades para la determinación y liquidación del tributo, se encuentra que esa competencia ha sido analizada por esta Sala en sentencias del 29 de junio de 2017 (exp. 21091, CP: Milton Chaves García), y del 16 de julio de 2020 (exp. 21093, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez), de cara al análisis de legalidad de



actos particulares de la estampilla pro Universidad de la Guajira expedidos por esa entidad.

Dicho estudio se hizo con fundamento en ordenanzas del tributo expedidas por el Departamento de la Guajira, entre estas, las estudiadas en este proceso y otras anteriores, que imponen sobre la Universidad de la Guajira la sujeción activa del tributo, razón por la cual el criterio utilizado en el citado precedente jurisprudencial se reiterará, en lo pertinente, en esta providencia.

Se pone de presente que la Ley 71 de 1986, en el artículo 1, autorizó al departamento de la Guajira para emitir la estampilla Pro Universidad de la Guajira con el objeto de contribuir para la construcción y financiación de esta institución educativa. Con fundamento en ese precepto, el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011, modificada por la Ordenanza 336 de 2012, estableció: “El Sujeto Activo de la Estampilla es la Universidad de la Guajira, acreedor del tributo o prestación pecuniaria que se deriva del hecho generador”.

Aunque la ley guardó silencio al respecto, la Corte Constitucional determinó en la sentencia C-768 de 2010 (MP: Juan Carlos Henao Pérez) que el sujeto activo de la estampilla era «*el Departamento de la Guajira, no la Universidad de la Guajira*», frente a lo cual esta Sección precisó en el precedente jurisprudencial señalado que la universidad era «*la destinataria o beneficiaria de los recursos del departamento, no el sujeto activo o acreedor de la obligación tributaria*».

Habida cuenta de lo anterior, en el caso analizado, la Sala observa que no es procedente que el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011 y su modificación, hubiere establecido sobre la Universidad de la Guajira la calidad de sujeto activo de la estampilla analizada.

En ese orden, la Universidad de la Guajira es entonces el ente que ostenta la calidad de beneficiaria o destinataria de los recursos captados por el departamento, más no el sujeto activo o acreedora de la obligación tributaria. Por tanto, el artículo 276 de la Ordenanza 330 de 2011 y la modificación realizada por el artículo 1 de la Ordenanza 336 de 2012 son nulos.

5- En lo concerniente a la legalidad del texto restante no declarado nulo del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011², modificada por el artículo 4 de la Ordenanza 336 de 2012, la parte demandante señala que, la sentencia apelada guardó silencio sobre la nulidad de la totalidad de la norma, que procede por crear un sistema de retención en la fuente ajeno al sistema general de recaudo de las estampillas dispuesto en la Ley 71 de 1986.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, se pone de presente que el artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por la Ordenanza 336 de 2012, que establecía la calidad de agente de retención sobre las personas jurídicas que realicen sus actividades y operaciones en el Departamento de la Guajira, fue declarado nulo por la sentencia de primera instancia, decisión que no fue objeto de apelación.

En concordancia con esa previsión normativa, en el artículo 282 señaló que los agentes retenedores cumplirán mensualmente con la obligación simultánea de

² El párrafo 2º del artículo 282 fue declarado nulo por la sentencia de primera instancia, y no fue objeto de apelación.



declarar y pagar el valor de la estampilla ante el órgano, dependencia u oficina que disponga la Junta Pro Universidad de la Guajira destinadas para tal fin, dentro de los 10 días calendarios siguientes al vencimiento de cada periodo fiscal, mediante formularios que para tal efecto diseñe la dependencia u oficina que disponga la Junta Especial.

Para la Sala, es evidente que, independientemente de las consideraciones expuestas por el Tribunal para sustentar la declaratoria de nulidad del artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011 y su modificación, al encontrarse la decisión en firme, no se puede desconocer que los efectos de la citada nulidad, trascienden en el artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, y su modificación, puesto que esta norma dispone la forma de declaración y pago, y las demás obligaciones a cargo de los agentes retenedores establecidos en el artículo 278 de la Ordenanza 330 de 2011, anulado en la citada providencia.

Es por eso que mientras no surta efectos jurídicos la norma que impone la calidad de agente retenedor, no puede exigirse a esos sujetos el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de esa calidad, señaladas en el artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011.

En consecuencia, procede la nulidad del texto restante del artículo 282 de la Ordenanza 330 de 2011, y su modificación de la ordenanza 336 de 2012.

6- Ahora, se advierte que sobre la legalidad del artículo 283 numeral 3 y 12, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012, la jurisdicción emitió pronunciamiento de fondo, mediante sentencias del 7 de diciembre de 2016, del Tribunal Administrativo de la Guajira (exp. 2012-00066), y del 29 de abril de 2020 proferida por esta Sala (Exp. 2012-00066 (23087), CP. Julio Roberto Piza Rodríguez), a saber:

La primera providencia, declaró la nulidad del numeral 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011 -modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012-. Decisión que quedó en firme, en tanto no fue apelada.

La segunda sentencia: declaró la legalidad condicionada del numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011-modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal. Esta decisión se fundamentó en que la ley de creación de la estampilla discutida exigía la intervención de un funcionario departamental o municipal para que se causara el tributo, y en que no se vulneraba la prohibición de imponer gravámenes sobre las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, debido a que el tributo recaía sobre el ingreso percibido por el contratista, y no la empresa que realiza dichas actividades.

Sobre este aspecto, la Sala precisa que conforme con el artículo 175 del CCA, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”. Por su parte, la que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada. De manera que, en esos casos, si el mismo acto se demanda en acción de nulidad, hay que estarse a lo resuelto en las sentencias referidas.

En tal sentido, si la jurisdicción contencioso administrativa anula un acto administrativo, la decisión surte efectos de carácter absoluto para todos en



general; pero si niega la nulidad solicitada, y en consecuencia, el acto continúa vigente, la decisión produce efectos de cosa juzgada únicamente en relación con los motivos de impugnación que se hubieren manifestado (normas violadas y concepto de la violación).

Dado el carácter objetivo de la acción de simple nulidad, la cosa juzgada opera sin limitación alguna, de tal suerte que, una vez declarada la nulidad de una norma, esta desaparece del escenario jurídico. Esta figura procesal parte del reconocimiento de la fuerza obligatoria de las sentencias, otorgándole el carácter de inmutable, vinculante y definitivo a las decisiones contenidas en estas, a fin de evitar nuevos pronunciamientos sobre el mismo tema.

Conforme con lo anterior, se encuentra que la sentencia del 7 de diciembre de 2016 del Tribunal Administrativo de la Guajira tiene efecto de cosa juzgada respecto del numeral 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, demandado en este proceso, en cuanto declaró la nulidad de dicha numeral; razón por la cual, se debe estar a lo resuelto en esa oportunidad.

A su vez, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada en relación con la sentencia del 29 de abril de 2020 proferida por esta Corporación, que declaró la legalidad condicionada del numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, en cuanto a la causa petendi juzgada, que corresponde al mismo motivo de inconformidad planteado en la demanda y que continuó en el recurso de apelación, relativo a la exigencia de intervención de los funcionarios públicos en los actos gravados con el tributo. De ahí que no haya lugar a realizar un análisis sobre el argumento de ilegalidad discutido por los actores, ni los argumentos de defensa de la contestación de la demanda –excepciones de inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991- respecto de este punto.

En consecuencia, se declara la cosa juzgada sobre el artículo 283 numerales 3 y 12 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 del 2012, conforme con las precisiones realizadas.

7- Por último, es del caso analizar la solicitud que realizó el tercero interviniente en virtud del artículos 158 del CCA.

En cuanto a la suspensión por reproducción de acto administrativo suspendido, el artículo mencionado contempla que, cuando estuviere pendiente por resolver un proceso en el que se hubiere suspendido provisionalmente un acto administrativo y la misma corporación o funcionario lo reprodujere, bastará que se solicite la suspensión ante el juez que adelante el conocimiento del proceso, al que deberá allegarse copia del nuevo acto reproducido. Estas solicitudes se decidirán inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso, y en la sentencia definitiva se resolverá si se declara o no la nulidad de estos actos.

Se trata entonces, de una figura que admite en el trámite de un proceso judicial, la suspensión provisional de los efectos de los actos que reproducen actos suspendidos previamente por el juez administrativo. De ahí que la norma citada permita que no se presente una nueva demanda, sino que basta que se acompañe copia del acto administrativo reproducido para que el juez verifique la reproducción del acto suspendido provisionalmente.



Esta solicitud debe decidirse inmediatamente, cualquiera que sea el estado del proceso. Sin embargo, el Tribunal mediante auto que resolvió una solicitud de aclaración de sentencia negó la solicitud del señor Andrés Alberto González. Por tanto, corresponde en esta instancia estudiar la solicitud presentada por el interviniente.

Análisis que procede a realizar la Sala, al considerar que se cumplen los requisitos de reproducción del acto suspendido, esto es, i) que conserve en esencia las mismas disposiciones suspendidas y ii) que sea expedido por el mismo funcionario.

Las normas acusadas son las siguientes:

- El numeral 2º del artículo 4º de la Ordenanza 376 de 2014 (por medio del cual se modificó el numeral 2º del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011).
- Los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014.

El interesado sostuvo que, las referidas disposiciones reproducen en esencia el numeral 3º del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, el cual fue suspendido en auto del 5 de junio de 2014 por esta Sección, proferido en este proceso.

El numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011 disponía como uno de los hechos generadores de la estampilla Pro-Universidad de la Guajira *“todo pago que tenga origen en suscripción, prórroga y adición de actos generadores de obligaciones que celebren con particulares las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos no renovables siempre que se desarrollen, apliquen o ejecuten dentro de la jurisdicción del Departamento de la Guajira” (...)*

Para resolver se cita el contenido de las normas que se alegan tiene identidad fáctica con el numeral 3 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011:

<p>Numeral 2º del Artículo 4º de la Ordenanza 376 de 2014</p>	<p>Literal e) del artículo 306 de la Ordenanza 388 de 2014</p>	<p>Literal e) del artículo 308 de la Ordenanza 388 de 2014</p>
<p><i>“Los pagos de contratos, prórrogas, órdenes de servicios, documentos, o cualquier acto jurídico que realicen las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales renovables o no renovables con jurisdicción en el Departamento de la Guajira.”</i></p>	<p><i>“Hecho generador (...) e) Los contratos, adiciones, órdenes de servicios, documentos, o cualquier acto jurídico que realicen las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales renovables o no renovables con jurisdicción en el Departamento de la Guajira, diferentes a los derivados de la exploración y explotación</i></p>	<p><i>“Base gravable y tarifa.(...) Hecho generador. e) Los contratos, adiciones, órdenes de servicios, documentos, o cualquier acto jurídico que realicen las empresas exploradoras, explotadoras y comercializadoras de recursos naturales renovables o no renovables con jurisdicción en el Departamento de la Guajira, diferentes a los</i></p>





de recursos naturales no derivados de la exploración y explotación de recursos naturales no renovables.”

La Sala encuentra que, las normas invocadas como ilegales contienen los mismos supuestos de hecho del numeral 3° del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, norma frente a la cual esta jurisdicción declaró la legalidad condicionada, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal, y respecto de la cual se declara la cosa juzgada en esta providencia.

Por tanto, en los mismos términos, se declarará en esta providencia la legalidad condicionada del numeral 2° del artículo 4° de la Ordenanza 376 de 2014 (que modificó el numeral 2° del artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011) y de los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014, en el entendido que los actos que causan la estampilla son aquellos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

3- Finalmente, no habrá condena en costas o expensas del proceso en esta instancia, porque conforme con el artículo 171 del CCA la misma no procede en las acciones públicas, como la acción de simple nulidad incoada por la parte demandante.

4- Por lo anterior, se modifica el numeral 2° de la sentencia del Tribunal en el sentido de incluir la declaratoria de nulidad del artículo 276, y del texto restante del artículo 282 que no había sido declarado nulo, de la Ordenanza 330 de 2011 y sus modificaciones en los artículos 1 y 4 de la Ordenanza 336 de 2012. Y, como consecuencia de la decisión tomada frente a las pretensiones de la demanda, se ordenará revocar el numeral 3° de la sentencia apelada.

Además, conforme con el análisis realizado en esta providencia, en la parte resolutive se ordenará i. negar las excepciones denominadas indebida escogencia de la acción e inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991, propuestas por la parte demandada; ii. declarar la cosa juzgada respecto de los numerales 3 y 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 de 2012, y iii. declarar la legalidad condicionada del numeral 2° del artículo 4 de la Ordenanza 376 de 2014, que modificó el artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011, y de los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

5- De acuerdo con la decisión anterior, se ordenará levantar la suspensión provisional de los artículos 278, 282 –parágrafo 2-, 283 –numeral 3- y 285 de la Ordenanza 330 de 2011, y sus respectivas modificaciones, declarada en el auto del 5 de junio de 2014, expedido en este proceso.

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



FALLA

1- Modificar el numeral 2º de la sentencia del 28 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira – Sala Primera de Decisión, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar:

“**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de los artículos 276, 278, 282 y 285 de la Ordenanza 330 de 2011, y sus respectivas modificaciones (arts. 1, 4 y 7 de la Ordenanza 336 de 2012), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”.

2- Revocar el numeral 3º de la sentencia apelada, conforme con lo expuesto en la parte motiva.

3- Negar las excepciones denominadas indebida escogencia de la acción e inconstitucionalidad de los artículos 231 de la Ley 685 de 2001 y 18 de la Ley 9 de 1991, propuestas por la parte demandada.

4- Declarar la cosa juzgada respecto de los numerales 3 y 12 del artículo 283 de la Ordenanza 330 de 2011, modificado por el artículo 5 de la Ordenanza 336 de 2012. En consecuencia, estése a lo resuelto en las sentencias del 7 de diciembre de 2016, del Tribunal Administrativo de la Guajira (exp. 2012-00066), y del 29 de abril de 2020 proferida por esta Sala (Exp. 2012-00066 (23087), CP. Julio Roberto Piza Rodríguez).

5- Declarar la legalidad condicionada del numeral 2º del artículo 4 de la Ordenanza 376 de 2014, que modificó el artículo 279 de la Ordenanza 330 de 2011, y de los literales e) de los artículos 306 y 308 de la Ordenanza 388 de 2014, bajo el entendido de que la estampilla solo se causa en actos en los que intervenga un funcionario departamental o municipal.

6- De acuerdo con la decisión anterior, se ordena levantar la suspensión provisional de los artículos 278, 282 –parágrafo 2-, 283 –numeral 3- y 285 de la Ordenanza 330 de 2011, y sus respectivas modificaciones, declarada en el auto del 5 de junio de 2014, expedido en este proceso.

7- No se condena en costas en segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

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

(Firmado electrónicamente)
STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

(Firmado electrónicamente)

(Firmado electrónicamente)



Radicado: 44001-23-31-000-2012-00072-02 (22687)
Demandante: Alfredo Lewin Figueroa y otro

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

