

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD SIMPLE
Radicación: 13001-23-31-000-2009-00253-03 (22640)
Demandante: ECOPETROL S. A.
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Coadyuvantes: UNIVERSIDAD DE CARTAGENA Y ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR

Temas: Estampilla Universidad de Cartagena. Principio de reserva de ley y potestad reglamentaria.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES PROCESALES

Demanda

En ejercicio de la acción de nulidad simple, prevista en el artículo 84 del CCA, la demandante pidió la nulidad parcial del artículo 2.º de la Ordenanza 12, de 1997¹, proferida por la Asamblea Departamental de Bolívar (ff. 1 a 7 c 1).

El texto de la norma enjuiciada es el siguiente (se subrayan los apartes demandados):

Artículo segundo: La emisión de la estampilla cuya creación se autoriza, será hasta por la suma de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000.00) en valor constante.

A los anteriores efectos, la demandante invocó como violados los artículos 300-4 de la Constitución, y 2.º y 3.º de la Ley 334 de 1996.

El concepto de la violación planteado se sintetiza así (ff. 2 a 4 c 1):

Expuso que el artículo 2.º de la Ley 334 de 1996 autorizó a la Asamblea Departamental de Bolívar para que emitiera la estampilla «*Universidad de*

¹ Por medio de la cual se faculta al gobernador del departamento de Bolívar para la emisión de la estampilla Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos.

Cartagena, siempre a la altura de los tiempos» hasta por un máximo de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000). Sin embargo, a través de la norma demandada, la citada corporación dispuso que la emisión de la estampilla por el monto autorizado se haría *«en valor constante»*.

En su criterio, dicha expresión no podía ser agregada en la disposición demandada, pues ello quebrantaba la potestad reglamentaria que se debía realizar a la ley. A tal fin, invocó el artículo 300 de la Constitución y la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con la potestad reglamentaria de la ley (sentencias del 17 de junio de 1974, exp. 2018; del 22 de noviembre de 2007, exp. 476-2004; del 11 de octubre de 2007, exp. 7426-05, emitidas por el Consejo de Estado y C-852- de 2011, proferida por la Corte Constitucional).

Contestación de la demanda

El departamento de Bolívar contestó la demanda y se opuso a las pretensiones de la actora (ff. 227 a 236), en los siguientes términos:

Afirmó que, en virtud de los artículos 287, 300 y 338 de la Constitución, la Asamblea Departamental de Bolívar tiene potestad normativa para determinar los elementos y demás aspectos del tributo no regulados en la ley que autoriza su creación. Agregó que, como el artículo 3.º de la Ley 334 de 1996, facultó a dicha corporación para fijar las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla, es legal que a través de la norma demandada se hubiera dispuesto que el tope autorizado por ley se hiciera *«en valor constante»*, ya que ello tenía por objetivo garantizar que se cumpliera el tope máximo del recaudo del tributo, sin que se excediera el monto autorizado por el legislador.

La Asamblea Departamental de Bolívar contestó la demanda en calidad de coadyuvante del demandado, así (ff. 95 a 100)²:

Sostuvo que en el presente asunto la demandante tenía un interés particular, dado que era sujeto pasivo de la estampilla, motivo por el cual formuló la excepción de ineptitud de la demanda *«por elección de una vía procesal inadecuada»*.

Por su parte, la Universidad de Cartagena, quien también coadyuvó al demandado, se opuso a las pretensiones de la siguiente manera (ff. 156 a 160)³:

Propuso la excepción de inepta demanda por idénticas razones a las aducidas por la Asamblea Departamental de Bolívar al plantear la excepción de inepta demanda *«por elección de una vía procesal inadecuada»*.

Seguidamente planteó que la inclusión de la expresión *«en valor constante»* se hizo en ejercicio de la potestad normativa tributaria conferida por los artículos 287, 300 y 338 constitucionales, con miras a mantener el tope del

² La vinculación al proceso de la Asamblea departamental de Bolívar se dio con el auto admisorio de la demanda (ff. 45 a 48 c. 1).

³ La vinculación de la Universidad de Cartagena al proceso, fue ordena por el Consejo de Estado mediante auto del 31 de marzo de 2011 (ff. 145 a 150).

recaudo del impuesto de estampilla, autorizado por el artículo 2.º de la Ley 334 de 1996. Agregó que la disposición demandada garantizaba la finalidad de la ley, que no es otra, que el financiamiento de la Universidad de Cartagena y, por ende, el acceso a la educación superior pública.

Sentencia apelada

El tribunal negó las pretensiones de la demanda (ff. 103 a 119), para lo cual:

Negó la excepciones de ineptitud de la demanda propuesta por la Asamblea Departamental de Bolívar y por la Universidad de Cartagena, pues consideró que lo pretendido por la demandante no es proteger un derecho subjetivo, sino tutelar el orden jurídico en abstracto, a través del control de legalidad de la expresión «*en valor constante*», contenida en el artículo 2.º de la Ordenanza 12 de 1997.

Seguidamente sostuvo que la Asamblea Departamental de Bolívar estaba facultada por la Ley 334 de 1996 para fijar los demás elementos de la estampilla Universidad de Cartagena que no fueron establecidos en dicha ley (artículos 287, 300 y 338 de la Constitución).

En ese orden, señaló, que como la mentada ley autorizó la emisión de la estampilla hasta por un valor determinado en pesos, pero no estableció fórmula o criterio alguno de actualización o corrección de ese valor, era jurídicamente viable que la norma demandada precisara que ese valor a recaudar sería «*en valor constante*», para no traspasar el monto que se debía recaudar por el tributo. Con base en el diccionario de la Lengua Española y en doctrina económica⁴, indicó que la acepción demandada impedía que la suma de \$60.000.000.000 se incrementara o actualizara anualmente por efecto de la indexación o actualización, como sí ocurriría, en su criterio, si se hubiera empleado la expresión «*valor corriente*».

Recurso de apelación

El demandante apeló la sentencia de primera instancia (ff. 121 a 130):

Señaló que el fallo incurrió en incongruencia entre la parte motiva y la resolutive, pues el tribunal consideró que el tope de \$60.000.000.000 de recaudo por impuesto de estampilla no podía ser actualizado o indexado, conforme a lo establecido en la Ley 334 de 1996. No obstante, en su parte dispositiva no anuló la expresión «*en valor constante*» de la norma demandada, siendo que tal expresión conllevaba a la actualización del umbral fijado por la ley.

De esta forma, recalcó que la disposición demandada excedió lo autorizado por la Ley 334 de 1996, puesto que dicha disposición no incluyó, expresamente, el enunciado de «*en valor constante*», de modo que hubo un exceso en la potestad reglamentaria de la Asamblea Departamental de Bolívar y también se quebrantó el principio de legalidad y de reserva de ley.

⁴ Hizo referencia al texto de Alberto Baltra Cortés. Teoría Económica Volumen II. Universidad de Madrid. Facultad de Ciencias Económicas. Edt. Andrés Bello.

Alegatos de conclusión

Las partes no alegaron de conclusión.

El Ministerio Público solicitó revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar la nulidad del aparte demandado (ff. 12 a 15 c 2). Al efecto, consideró que, la Asamblea Departamental de Bolívar desbordó su poder tributario y la autorización otorgada por la Ley 334 de 1996, puesto que en ella se estableció un tope de \$60.000.000.000 sin incluir correcciones monetarias. Agregó que de haberlo querido así el legislador, lo hubiera dispuesto, como lo hizo en la Ley 1495 de 2011, que aumentó el tope a \$300.000.000.000 «a precios constantes de 2011», al tiempo que dispuso que anualmente se harían los ajustes pertinentes para la actualización monetaria del valor total de la emisión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1- La Sala decide la legalidad de la expresión «*en valor constante*», contenida en el artículo 2.º de la Ordenanza 12 de 1997, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar, de acuerdo con los reparos que hizo la demandante en el recurso de apelación contra la sentencia del tribunal, que negó las súplicas de la demanda.

La Ordenanza 12 de 1997 fijó los elementos de la estampilla «*Universidad de Cartagena, siempre a la altura de los tiempos*», cuya emisión fue autorizada por el artículo 2.º de la Ley 334 de 1996, en el monto de sesenta mil millones de pesos (\$60.000.000.000), suma que, según el artículo 2.º de esta ordenanza, sería «*en valor constante*».

2- Verificado los cuestionamientos de la apelante, en primer lugar, indicó que la sentencia de primera instancia incurrió en una incongruencia en su parte motiva y resolutive, pues siendo que el tribunal aceptó que la norma local no podía establecer la actualización o indexación del tope del recaudo del impuesto, lo consecuente era que anulara la disposición demandada.

En segundo lugar, en el recurso de apelación cuestionó la vulneración del principio de reserva de ley y de la potestad reglamentaria, habida consideración de que la ordenanza departamental no podía exceder el alcance y el contenido de la ley que estableció la estampilla, pues, a juicio de la apelante, la expresión «*en valor constante*» contenida en la disposición demandada conllevaba a exceder el tope del recaudo del tributo.

2.1- Atendiendo el primer cargo de apelación propuesto por la demandante, la Sala considera que la posible falta de congruencia entre la parte motiva y resolutive de la sentencia parte de un equivocado entendimiento de los fundamentos jurídicos adoptados en la decisión impugnada, ya que el *a quo* sostuvo que la expresión «*en valor constante*» no significaba que el tope de \$60.000.000.000, autorizados como recaudo del impuesto de estampilla, pudiera actualizarse o indexarse. Esta fue la razón para negar las pretensiones de la demanda. Por ello, se desestima ese cargo de apelación.

2.2- En torno al reproche sobre la violación del principio de reserva de ley y de

la potestad reglamentaria, debe aclararse que el juicio de validez que hizo el tribunal estuvo enfocado a corroborar si existió una violación de la ley, por excederse la potestad impositiva de la asamblea departamental al fijar los elementos de la obligación tributaria. En ese análisis, el *a quo* negó las pretensiones de nulidad al encontrar que la acepción «*en valor constante*» no implicaba que el departamento superaría el tope del recaudo de la estampilla, ya que dicha expresión no significaba que la cifra de \$60.000.000.000 fuere actualizada ni indexada.

Por el contrario, el Tribunal consideró que la asamblea departamental quiso enfatizar que el recaudo del impuesto de estampilla no podía rebasar el umbral fijado por el legislador en la Ley 334 de 1996. Asimismo, encontró que la acepción «*constante*» alude, según el diccionario de la Lengua Española, a una cantidad fija y que, de igual forma, la doctrina económica entiende por valor y/o precio constante una suma fija. De este modo, el aparte acusado blindó cualquier posibilidad de que el Departamento aumentara el tope de los \$60.000.000.000.

Observa la sala que la lectura que hace el *a quo* del aparte demandado es completamente opuesto al que realiza el demandante, dado que para el primero la expresión demandada no daba lugar a superar el tope del recaudo permitido para la estampilla, lo cual implica que la norma demandada no excede el poder tributario de la entidad territorial en el marco señalado por la ley; mientras que la demandante afirma que la inclusión de las palabras «*en valor constante*» permite superar la suma fijada y, por lo tanto, el valor a recaudar, lo cual a juicio de esta corporación resultaría contrario al artículo 300 de la Constitución Política.

La declaratoria de nulidad debe predicarse de una proposición normativa efectivamente contenida en el precepto o disposición demandado, de forma que esta corporación no debería enjuiciar las inferencias o interpretaciones subjetivas del demandante de la norma *sub examine*, mas aun cuando se ha corroborado que el artículo 2.º de la Ordenanza 12 de 1997 no empleó los términos de «*ajuste*», «*indexación*», «*actualización*». Además, el sentido natural y obvio de la expresión «*en valor constante*» es el de ser una suma fija, que no varía con el tiempo, pues como lo reconoce la Real Academia Española, la acepción matemática de «*constante*» es la «*cantidad que tiene un valor fijo en un determinado proceso*» (art. 28 del Código Civil).

Por ello, se negará el cargo de transgredir la potestad impositiva de las entidades territoriales formulado por el demandante, en el entendido de que la norma *sub examine* no permite indexar o actualizar el monto autorizado artículo 2.º de la Ley 334 de 1996.

2.3- En el mismo sentido, la Sala rechaza los reparos que hizo de la norma demandada al confrontarla con la potestad reglamentaria. Al respecto, si bien el desarrollo normativo de un ente territorial respecto de una ley fue interpretado por la demandante como un ejercicio de la potestad de reglamentación de la Ley 334 de 1996, la Sala observa que la formulación del problema jurídico visto desde el escrito de la demanda, obedecía, de manera más exacta, a una presunta violación del principio de reserva de ley (art. 338 Constitucional), pues la adopción de los elementos de la obligación tributaria no subyacen a un elemento que permita la «*ejecución*» de la ley, sino que

dicha potestad normativa deriva del principio de autonomía territorial que permite co-legislar el tributo. Claramente es necesario observar que a los entes territoriales les está proscrita la creación *ex novo* de aquellos (sentencia C-517 de 1992, Corte Constitucional), ya que tal competencia resulta ser únicamente del legislador, de suerte que las potestades tributarias atribuidas a las asambleas departamentales, a los concejos municipales y distritales deben entenderse circunscritas a lo que determine la ley (sentencias del 25 de marzo de 2010, exp. 16428, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia; del 07 de febrero de 2013, exp. 18885, CP: William Giraldo Giraldo; del 05 de junio de 2014, exp. 19945, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia; del 05 de febrero de 2015, exp. 20654, CP: *ibidem*; del 14 de mayo de 2015, exp. 19548, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, y del 02 de mayo de 2019, exp. 23258, CP: Milton Chaves García).

Precisamente, en el marco de ese entendimiento, el tribunal resolvió el cargo de anulación de la demandante como si se tratara de un enjuiciamiento contra el principio de reserva de ley, razón por la cual estudió de fondo el alcance de la expresión «*en valor constante*» y, como se vio por parte de esta corporación, dicha acepción no conlleva a la actualización ni indexación del monto de \$60.000.000.000 que fue el límite de recaudo del impuesto de estampilla que autorizó la Ley 334 de 1996.

Teniendo en cuenta lo analizado la Sala negará el cargo de la apelación y confirmará la decisión.

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

FALLA

Confirmar la sentencia apelada, por los motivos expuestos en la presente providencia.

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidente de Sala

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ