

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL VALLE DEL CAUCA

SENTENCIA

PROCESO : 2009-01013-00
ACTOR : PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PEREZ
DEMANDADO : DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
ACCION : NULIDAD SIMPLE
PONENTE : DRA. BERTHA LUCIA LUNA BENITEZ

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre de dos mil diez (2.010).

El señor PEDRO ENRIQUE SARMIENTO PEREZ, en ejercicio de la acción de nulidad, obrando en nombre propio, instauró demanda ante esta Corporación, para que previos los trámites del proceso ordinario se declare la nulidad del párrafo del artículo 1º de la Ordenanza No.116 del 7 junio de 2001; los artículos 5º y 6º de la Ordenanza No.141 del 26 de diciembre de 2001; y el artículo 9º de la Ordenanza No.169 del 12 de agosto de 2003, proferidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Expone que la facultad tributaria otorgada por la Constitución Política a las Asambleas Departamentales es indelegable. Dice que el Congreso de la República tiene la facultad de establecer las rentas nacionales y las contribuciones fiscales, con la función excepcional de fijar contribuciones de índole parafiscal cobijadas por las condiciones que disponga la ley. Que de los artículos 150, 300 y 338 de la Constitución Política, se observa que la facultad impositiva propia del Congreso también fue otorgada a las asambleas, pero que en ninguna de dichas normas se indica que tal facultad puede ser delegada a otra autoridad o corporación.

Señala que la vulneración es manifiesta cuando la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, faculta al Gobernador para que determine las características, tarifas y demás asuntos relacionados con el uso obligatorio de la Estampilla Pro-Hospitales Universitarios.

Argumenta que los "ingresos generados por la ejecución de contratos, sobre los cuales se exige el pago de la Estampilla, como vehículo jurídico idóneo para el

RADICACIÓN : 2009-01013-00
DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

desarrollo de las actividades previstas en el objeto social de cada compañía, en los términos de los artículos 25 y 99 del Código de Comercio, constituyen ingresos de dichas actividades, las cuales pueden clasificarse como industriales, comerciales o de servicios, y que, en todo caso, se encuentran gravadas con el Impuesto de Industria y Comercio, creado por la Ley 14 de 1983 en su capítulo II". Indica que la creación de un nuevo gravamen imponible a la misma base gravable, significa una doble tributación que va en detrimento de los principios de equidad y justicia.

Manifiesta que los actos acusados incurren en la causal de nulidad por incompetencia en razón de la materia, ya que cuando la asamblea profiere un acto excediendo las facultades impositivas otorgadas por la constitución, está procediendo de conformidad a una determinación no asignada, ni permitida por el ordenamiento.

Igualmente, explica que "siendo requisito para la legalidad de un tributo y por supuesto, para su cobro a los contribuyentes, el desarrollo de todos y cada uno de los elementos que lo integran, la Asamblea Departamental del Valle del Cauca debió establecerlos". Dice que la Ordenanza 116 de 2001 transcribe el texto del artículo 8º de la Ley 645 del mismo año, sin referirse al tema del monto autorizado para la emisión de la estampilla, y que en ese entendido, al haberse establecido el monto máximo, también debió establecerse como sería la ejecución, recaudo y demás aspectos importantes del tributo.

Señala que la Ordenanza 169 de 2003 modificó la Ordenanza 141 del mismo año, la cual a su vez había modificado la Ordenanza 116 de 2001. Que dentro de la modificación de la Ordenanza 169, se incluyó el artículo 9º el cual va en contravía de la naturaleza misma de las estampillas autorizadas por la ley. Dice que el citado artículo estableció que tratándose de actos y documentos donde sea obligatorio el uso de la estampilla pro-hospitales, podría utilizarse el recibo oficial de pago que se agrega al documento como sustitutivo de la estampilla física.

Indica que el artículo 5º de la Ley 53 de 1887 "establece la primacía de las normas nacionales sobre las locales por ser las primeras de rango superior, a las cuales deben de sujetarse los entes administrativos seccionales y locales al decretar y aplicar la normatividad." Que de conformidad a los artículos 300 y 338 de la Constitución Política, las asambleas pueden regular tributos, pero con observancia de la ley, puesto que no gozan de autonomía absoluta.

RADICACIÓN : 2009-01013-00
DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

Finalmente, manifiesta que se violó la Ley 645 de 2001, ya que el Congreso de Colombia autorizó a las asambleas departamentales para lo concerniente a la emisión y demás asuntos relacionados con la estampilla pro-hospitales universitarios públicos. Dice que la asamblea departamental desconoció dicha norma al expedir la Ordenanza 116 de 2001 y 141 del mismo año, mediante las cuales facultó al Gobernador del Valle del Cauca para que se encargue de todo lo que se refiere a la estampilla pro-hospitales universitarios públicos.

CONTESTACION DE LA DEMANDA:

El Departamento del Valle del Cauca contestó la demanda por intermedio de apoderado judicial (Fl.48 a 52 Cdo.1), oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por considerar que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, tiene total autonomía administrativa y presupuestal, y para ello realiza las siguientes precisiones:

- Que la Ley 645 de febrero 10 de 2001 en su artículo 1º, autorizó a las asambleas departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios, para que ordenaran la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos.

- Que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en el párrafo del artículo 1º de la Ordenanza 116 de junio 7 de 2001, ordenó que el Gobernador del Valle del Cauca determinará en un plazo máximo de 60 días después de publicada dicha ordenanza, las características, tarifas y demás asuntos referentes a los obligatorios de la estampilla en las actividades de operaciones que deban realizarse en la jurisdicción departamental.

- Que la Asamblea Departamental del Valle en el artículo 5º de la Ordenanza 141 de diciembre 26 de 2001, ordenó adicionar un nuevo artículo en la Ordenanza 116 de 2001 de la siguiente manera: "ARTICULO QUINTO. Facultase al señor Gobernador para que en un término no mayor de sesenta (60) días después de publicada la presente Ordenanza realice las modificaciones, adiciones y ajustes al Decreto Reglamentario No.0825 de agosto 13 de 2001, en lo relacionado con su vigencia, valor de la emisión, características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en la jurisdicción departamental, o en su defecto expida una nueva reglamentación...".

- Que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, en el artículo 6º de la Ordenanza No.141 de Diciembre 26 de 2001, ordenó que el Gobernador del Departamento del Valle, actualizará en cada año los valores, tarifas y actos departamentales, a los que será obligatorio aplicarles la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos.

RADICACIÓN : 2009-01013-00
DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

- Que la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca, en el artículo 9º de la Ordenanza 169 de agosto 12 de 2003, ordenó que en los actos y documentos que sea obligatorio el uso de la citada estampilla, podrá utilizarse el recibo oficial de pago, el cual se agrega al documento sustituyendo a la estampilla física.

En ese sentido, manifiesta que fue el Congreso quien mediante la Ley 645 de 2001 autorizó la emisión de la estampilla, y que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca facultada por dicha ley, en concordancia con el artículo 300 numeral 4º y 9º de la Constitución Política, autorizó al Gobernador para que determine las características, tarifas, y todo lo inherente al uso obligatorio de la estampilla.

Transcribe apartes de la sentencia C-227 de 2002 proferida por la Corte Constitucional, donde se indican cuales son los elementos esenciales del tributo, e igualmente del Concepto No.5435 de 2009 expedido de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de donde se extrae que *"las estampillas son tributos creados por Ley como una autorización para iniciar su cobro. El Legislador, faculta a las entidades territoriales – Departamentos y municipios- para que estructuren los elementos de la obligación tributaria; son estas entidades las que a través de sus cuerpos de representación popular, asambleas y concejos, participan en forma concurrente, dentro de los límites legales, en la configuración de los elementos de la obligación tributaria (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa), de acuerdo con los artículos 300 numeral 4 y 313 numeral 4 de la Constitución. Así las cosas, se satisface el principio de legalidad en un modelo de Estado Unitario pero descentralizado y con autonomía de sus entidades territoriales (Artículos 1º y 338 de la Constitución Política de Colombia)."*

Indica que la estampilla se refiere a un elemento físico, el cual se emite, se adhiere, y por último se destruye, y que en consecuencia se ha considerado como un tributo netamente documental. Que existen normas que autorizan para que dicha estampilla se sustituya con otra forma de recaudo, pero cumpliendo el objetivo de la ley. Finalmente, propone como excepción la "inexistencia de la ilegalidad del acto".

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

El Procurador 165 Judicial allega escrito (Fl.82 a 90 Cdo.1) solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda. Considera que si bien es cierto que la Ley 645 de 2001 autoriza la emisión de la estampilla Pro-Hospitales y faculta a las asambleas departamentales, no lo es que en ejercicio de los numerales 4º y 9º del artículo 300 de la Constitución Política, se autorice al Gobernador para que determine las características, tarifas y demás asuntos referentes a la estampilla.

RADICACIÓN : 2009-01013-00
DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

Indica que el párrafo del artículo 1º de la Ordenanza 116 de 2001, es una disposición que va en contravía de los preceptos constitucionales, por cuanto la norma exige que el legislador creador del impuesto, sea de carácter nacional, departamental o municipal, fije los elementos estructurales del tributo sin que éstos puedan delegarse. Dice que el Congreso otorga facultades para la expedición de la citada estampilla, pero que no faculta para que se delegue el mandato en un tercero.

Transcribe apartes de la sentencia C-433 de 2000, proferida por la Corte Constitucional - M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se dice que: "los entes administrativos de elección popular – asambleas y concejos-, si bien tienen a su cargo la definición de los elementos tributarios respecto de los gravámenes que se cobran en sus respectivas jurisdicciones territoriales, están sujetos a las pautas y criterios generales que señale el legislador, luego no son organismos autónomos de modo absoluto para el cumplimiento de esa función, dadas las características del sistema unitario acogido en el artículo 1 de la Constitución Política."

Igualmente, trae a colación la sentencia C-227 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en la cual se dice que: "Corresponderá al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización."

Al proceso se le dio el trámite legal, se decretaron pruebas, se dio traslado a las partes para alegar de conclusión, haciendo uso de este derecho ambas partes.

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia previa las siguientes:

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, respecto de la excepción de "inexistencia de la ilegalidad del acto", considera la Sala que no constituye una excepción que enerve la pretensión del demandante y que amerite por tanto un pronunciamiento distinto al que ha de hacerse respecto del fondo del asunto.

RADICACIÓN : 2009-01013-00
DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

Solicita el demandante se declare la nulidad del párrafo del artículo 1º de la Ordenanza No.116 del 7 junio de 2001; los artículos 5º y 6º de la Ordenanza No.141 del 26 de diciembre de 2001; y el artículo 9º de la Ordenanza No169 del 12 de agosto de 2003, proferidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

Dichas disposiciones, son del siguiente tenor:

- Ordenanza No.116 del 7 de Junio de 2001, Por medio de la cual se autoriza una emisión de la Estampilla Pro-Hospitales Universitarios.

"ARTICULO PRIMERO. (...)

"PARAGRAFO. El Gobernador del Valle del Cauca determinará en un plazo máximo de 60 días después de publicada la presente Ordenanza, las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes a los obligatorios de la Estampilla en las actividades de operaciones que se deben realizar en la jurisdicción Departamental." (Negrilla fuera de texto)

- Ordenanza No.141 del 26 de diciembre de 2001, Por medio de la cual se modifica la Ordenanza No.116 de junio 7 de 2001, que autoriza la Emisión de la Estampilla Pro-Hospitales Universitarios.

"ARTICULO QUINTO: Facultase al señor Gobernador para que en un término no mayor de sesenta (60) días después de publicada la presente Ordenanza, realice las modificaciones, adiciones y ajustes al Decreto Reglamentario No.0825 de Agosto 13 de 2001, en lo relacionado con su vigencia, valor de la emisión, características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la Estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en la jurisdicción departamental, o en su defecto expida una nueva reglamentación."

"ARTICULO SEXTO: El Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, actualizará cada año, los valores, tarifas y actos departamentales, a los cuales será obligatorio aplicar la estampilla Pro-Hospitales universitarios Públicos, de acuerdo al índice de inflación proyectado". (Negrilla fuera de texto)

- Ordenanza No.169 del 12 de agosto de 2003, Por medio de la cual se modifica la Ordenanza 141 de diciembre 26 de 2001.

RADICACIÓN : 2009-01013-00
 DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
 DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

"ARTICULO NOVENO: En los Actos y documentos que sea obligatorio el uso de la Estampilla Pro-Hospitales Universitarios, podrá utilizarse el recibo oficial de pago el cual se agrega al documento, sustituyendo así la Estampilla Física."

Considera el demandante, que los citados artículos infringen los artículos 300 y 338 de la Carta Política de 1991, la cual establece lo siguiente:

"ARTICULO 300. Corresponde a las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

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

(...)(Subrayado fuera de texto)

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

"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

"Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo." (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, la Ley 645 de 19 de febrero de 2001 proferida por el Congreso Nacional, por medio de la cual se autoriza la emisión de una estampilla Pro-Hospitales Universitarios, dispone:

"ARTICULO 1o. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos.

RADICACIÓN : 2009-01013-00

DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez

DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

(...)

"ARTICULO 3o. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios Públicos para que determinen las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que se deban realizar en los departamentos y municipios de los mismos.

"ARTICULO 4o. Las providencias que expidan las asambleas departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios Públicos en desarrollo de la presente ley, serán llevadas a conocimiento del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

(...) (Negrilla fuera de texto)

"ARTÍCULO 8o. La emisión de las estampillas cuya creación se autoriza por medio de la presente ley, será hasta por la suma de seis mil millones de pesos moneda corriente (\$6.000.000.000.00) anuales por departamento y hasta por diez por ciento (10%) del valor del presupuesto del respectivo departamento en concordancia con el artículo 172 del Decreto 1222 de 1986."

Sin ninguna duda, para la Sala es evidente que por mandato Constitucional y legal, la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca se encuentra facultada para decretar los tributos y las contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones del departamento, así como para ordenar la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos determinando las características, tarifas y demás asuntos referentes al uso de ésta, en las diferentes actividades y operaciones que se desarrollan al interior del Departamento del Valle del Cauca.

La Constitución Política es bastante clara cuando establece que es la Asamblea Departamental la encargada en el tema de tributos y contribuciones departamentales, sin hacer señalamiento alguno, de que dicha facultad pudiera ser delegada en el Gobernador, es decir, que la Asamblea Departamental del Valle del Cauca no tiene esa posibilidad en orden a proteger y cumplir las normas constitucionales.

Igualmente la citada Ley 645 de 2001 otorga de forma exclusiva a las Asambleas Departamentales, la facultad para emitir la estampilla Pro-Hospitales Universitarios y para determinar las características, tarifas y demás asuntos referentes al uso obligatorio de la misma, lo que significa que dicha ley define quien es el sujeto activo del tributo, sin dar espacio para que otra entidad territorial o autoridad del departamento lo haga. El Código Civil en su artículo 27 es claro al señalar que *"Cuando el sentido*

RADICACIÓN : 2009-01013-00

DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez

DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

de la Ley sea claro, no desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, de ahí que es no dable interpretar a favor o de forma desviada lo que la norma establece.

La Asamblea Departamental del Valle del Cauca no podía delegar la función de definir las características, tarifas y demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos, al Gobernador del mismo departamento, toda vez que la potestad para establecer tributos es privativa del Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales, respectivamente, lo que se traduce, en que el *“poder de imposición le corresponde a los órganos colegiados en garantía de que no hay impuesto sin representación, y que involucra la atribución que tienen dichos órganos para fijar los elementos del tributo”*¹.

Es de anotar, que el Congreso no puede conferir al Gobierno la facultad para establecer tributos, de conformidad al inciso 3 numeral 10 del artículo 150 Constitucional, que al tenor dispone: *“Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20(sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos”*.

El H. Consejo de Estado² en reciente jurisprudencia ha manifestado que:

“La Ley fue demandada ante la Corte Constitucional, entre otras razones, por vulnerar los artículos 300 numeral 4 y 338 de la Carta Política, y en Sentencia C-227 del 2 de abril de 2002³ se declaró exequible, salvo el vocablo “exclusivamente” contenido en su artículo 6° el cual fue declarado inexecutable.

“En dicha providencia la Corte expuso, en relación con el principio de legalidad, que tratándose de impuestos del orden territorial siempre debe mediar la intervención del legislador bajo una de dos hipótesis: “en primer lugar, puede ocurrir que la propia ley agote los elementos del tributo, caso en el cual las entidades territoriales tendrán la suficiente autonomía para decidir si adoptan o no el impuesto y, en segundo lugar, puede tratarse simplemente de una ley de autorizaciones, donde serán las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, las encargadas de desarrollar el tributo autorizado por la ley.”

“En relación con el contenido mínimo que debe tener una ley que crea un tributo y habilita a las entidades territoriales para desarrollarlo, la Corte consideró lo siguiente: “Corresponderá entonces al Congreso de la República la creación de los tributos del orden territorial y el señalamiento de los aspectos básicos de cada uno de ellos, los cuales serán apreciados en

¹ Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P.:William Giraldo Giraldo; radicación número: 68001-23-15-000-2003-00879-01(16901); actor: Carlos Alfredo Uribe Carvajal; demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público siete (7) de mayo de dos mil nueve (2009).

² Consejo de Estado – Sección Cuarta, C.P: William Giraldo Giraldo, Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00975-01(16086), cuatro (4) de junio de dos mil nueve (2009).

* M.P. Jaime Cordoba Triviño.

RADICACIÓN : 2009-01013-00

DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez

DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

cada caso concreto en atención a la especificidad del impuesto, tasa o contribución de que se trate. Por su parte, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales establecerán los demás componentes del tributo, dentro de los parámetros generales o restringidos que fije la correspondiente ley de autorización."

"En este punto, la Sala considera necesario aclarar, como lo ha señalado en diversas providencias,^[13] que para esta Corporación la autonomía de los entes territoriales en materia tributaria es restringida, toda vez que no es originaria sino derivada, ya que los artículos 300 (4) y 313 (4) de la Constitución Política claramente determinan que las Asambleas y los concejos decretan, **de conformidad con la ley**, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

"La facultad de establecer tributos a cargo de las entidades territoriales se encuentra sometida al principio de legalidad tributaria, el cual incluye la participación de órgano de **representación popular** para la creación de los tributos y la **predeterminación** residual de los elementos esenciales de los mismos.

"La representación popular implica que no puede haber impuesto sin representación y por ello la Constitución autoriza únicamente al Congreso, Asambleas y Concejos para establecer impuestos, contribuciones fiscales y parafiscales dentro de los marcos establecidos en el artículo 338 de la Constitución Nacional. La gran reforma que introdujo la nueva constitución consistió en agregar expresamente, que los elementos de los **impuestos**, esto es, los sujetos activo y pasivo, hechos generadores, base gravable y tarifas, deben fijarse **directamente** por la ley y la Ordenanza, en el caso de los impuestos departamentales, o por la ley y el Acuerdo en el caso de los impuestos locales.

(...)

"En los últimos años ha sido frecuente en el país el establecimiento de las estampillas como tributo independiente. En ellos es posible identificar ciertas características fundamentales que también están presentes en la "Estampilla Pro Hospitales Universitarios", la principal de ellas es que se trata de un tributo documental,^[14] lo que significa que el hecho generador es un documento o instrumento que produzca efectos jurídicos, cuyo hecho económico objeto de gravamen puede ser la circulación o transferencia de la riqueza,^[15] como también la obtención de un servicio a cargo del Estado.^[16]

"Teniendo en cuenta las características del tributo de estampillas, su evolución, así como lo dispuesto expresamente en la Ley 645 de 2001 y lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-227 de 2002 que declaró la exequibilidad de dicha norma, puede concluirse que el hecho generador de la "Estampilla Pro Hospitales Universitarios" tiene como elemento objetivo la existencia de un "acto" documental que instrumente "actividades y operaciones" que impliquen la circulación de riqueza o la obtención de un servicio a cargo del Estado. El elemento subjetivo del tributo exige la intervención de funcionarios departamentales o municipales, y que el sujeto pasivo se relacione con los actos documentales señalados como hecho gravable. El elemento espacial se refiere a que las "actividades y operaciones" deben realizarse en la jurisdicción del departamento o de los municipios que lo integran.

"Adicional a lo anterior, las asambleas departamentales también deben sujetarse a los límites que les imponen otras disposiciones de orden legal, como los artículos 62 y 71 del

^[13] Consejo de Estado – Sección Cuarta, sentencias del 8 de junio de 2001 Exp.11997 M.P. German Ayala Mantilla; del 28 de enero de 2000 Exp.9723 M.P. Daniel Manrique Guzman; del 11 de marzo de 2004 Exp.13584 M.P. Juan Angel Palacio Hincapié; del 9 de diciembre de 2004 Exp.14453 M.P. Ligia Lopez Dian, y del 17 de agosto de 2006 Exp.15338 M.P. Maria Ines Ortiz Barbosa, entre otras providencias.

^[14] La Corte Constitucional en la Sentencia C-1097 de 2001, considera que las estampillas constituyen tributo (documental).

^[15] Villegas, Hector Belisario. Op. Cit. P 107.

^[16] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 15 de octubre de 2006, exp.14527 M.P. Ligia Lopez Diaz.

^[17] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 7 de diciembre de 2000 exp.11208. Mp.P Daniel Manrique Guzman.

Decreto Ley 1222 de 1986, citados por la parte demandante y que en sus apartes pertinentes disponen:

“Artículo 62. Son funciones de las Asambleas:

1. Establecer y organizar los impuestos que se necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley.
(...)” (Subraya la Sala)

“Artículo 71. Es prohibido a las Asambleas Departamentales:

(...)

5. Imponer gravámenes sobre objetos o industrias gravados por la ley, (...)”

“En relación con estas disposiciones ha señalado esta Corporación en ocasiones anteriores que, dado que la facultad impositiva de las entidades territoriales está limitada por la Constitución y la ley, “no puede ejercerse para gravar productos que previamente por disposición ‘legal’ han sido gravados e igualmente sobre los mismos se ha establecido prohibición expresa de imponer nuevos gravámenes, salvo que medie ‘autorización legal expresa’, según lo prevé el artículo 62 del Decreto Ley 1222 de 1986.”

En lo referente a que la estampilla Pro Hospitales Universitarios puede sustituirse por el recibo oficial de pago (Ordenanza 169 de 2003), debe tenerse en cuenta la Sentencia C-538 de 2002 proferida por la Corte Constitucional, quien manifestó:

“El artículo 1° de la Constitución Política, que esboza los caracteres del Estado, dispone que “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales(...)” Existe pues, a instancias del canon constitucional citado, una compatibilidad entre el carácter unitario de la organización estatal y los aludidos principios de descentralización y autonomía territorial, que orienta en materia impositiva el alcance del ejercicio de las funciones del Congreso, así como de las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales.

“La autonomía constituye el pilar a partir del cual los entes territoriales pueden alcanzar los fines asignados por el Constituyente, al gozar de cierta capacidad jurídica de auto gestión política, administrativa y fiscal. Sobre esta última, la autonomía se traduce en el derecho en cabeza de los departamentos y municipios de “administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”, al tenor del artículo 287 de la Constitución. Sin embargo, por disposición del mismo precepto constitucional, dicha autonomía no es absoluta, pues se enmarca dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual encuentra justificación en el hecho de que los departamentos y municipios carecen de la soberanía fiscal que ostenta de manera exclusiva el Congreso de la República. En este sentido, se puede afirmar que la potestad impositiva de las entidades territoriales no es autónoma sino subordinada a la ley. Sobre este punto, ha sido particularmente prolija la jurisprudencia de la Corte, de la cual cabe destacar la sentencia C-346/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell):

“La conciliación entre los principios de unidad y autonomía, ha de hacerse bajo el entendido de que según lo establece el art. 287 de la Constitución, las entidades territoriales son titulares de poderes jurídicos, competencias y atribuciones que les pertenece por sí mismas y que no devienen propiamente del traslado que se les haga de otros órganos estatales, para gestionar sus propios asuntos e intereses. De esta suerte, aunque se reconoce la existencia de un ordenamiento superior, igualmente se afirma la competencia de dichas entidades para actuar dentro del espacio que según dicha autonomía se les reconoce.

RADICACIÓN : 2009-01013-00

DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez

DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

"2.2.2. Un rasgo característico que afirma el derecho a la autonomía lo constituye la atribución que tienen las entidades territoriales para establecer los tributos necesarios que requiere el cumplimiento de sus funciones. En efecto, no basta con diseñar una autonomía bajo la idea de que las entidades territoriales pueden designar sus propias autoridades, ejercer poderes, atribuciones o competencias específicas que les pertenecen, con cierta libertad e independencia, si al mismo tiempo aquélla no comprende lo económico y financiero, es decir, el derecho de contar con recursos, a través de la participación en las rentas nacionales y el establecimiento de impuestos y de administrarlos, según convenga a la gestión de los intereses regionales y locales.

"No obstante, como lo ha señalado la Corte, con fundamento en los arts. 287, 294, 300-4, 313-4, 317 y 338 de la Constitución no existe una autonomía absoluta en materia fiscal en cabeza de las entidades territoriales, pues su competencia para establecer y regular los tributos debe ejercerse por la autoridad competente, dentro de los límites que le señalen la Constitución y la ley, lo cual significa que el atributo de la potestad impositiva regional y local es relativo y, en tal virtud, el legislador puede señalar ciertas pautas, orientaciones y regulaciones o limitaciones generales para su ejercicio, siempre que se respete el núcleo esencial de la autonomía, es decir, que no se desnaturalice la esencia de ésta de modo que se la desvirtúe, desconozca o desnaturalice."

(...)

"Uno de los principios sobre los que se funda el sistema tributario es el de la legalidad, que se concreta, en primer lugar, en el origen representativo del tributo, en desarrollo del principio según el cual "no puede haber tributo sin representación" ("nullum tributum sine lege"), propio de un Estado democrático y vigente en nuestro ordenamiento aún con anterioridad a la Constitución de 1991.³ En efecto, el artículo 338 de la Carta señala que solamente dichos cuerpos colegiados podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales, lo cual significa que la potestad impositiva radica exclusivamente en cabeza de los cuerpos colegiados de elección popular, como es el Congreso –órgano representativo por excelencia-, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales, sin que pueda delegarse tal potestad al gobierno en sus diversos niveles.

(...)

"En segundo lugar, el principio de legalidad comprende el carácter predeterminado del tributo, en armonía con la certeza que está llamado a irradiar, lineamiento según el cual corresponde a los órganos de representación popular fijar directamente, a través de la ley, las ordenanzas y los acuerdos, los elementos constitutivos del tributo, a saber: los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. Así pues, con la predeterminación del tributo no sólo se busca hacer efectivo el principio de representación popular en materia impositiva, sino garantizar la seguridad jurídica propia del sistema tributario, por cuanto los contribuyentes tienen derecho a conocer de antemano todos los elementos de la obligación tributaria a que estarán sujetos.

"Ahora bien, en relación con los tributos de carácter territorial el Congreso de la República debe respetar la autonomía de que gozan dichas entidades, absteniéndose de incidir excesivamente en su capacidad para administrar sus propios recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Pues si bien aquél, en ejercicio de su soberanía impositiva puede autorizar a los cuerpos colegiados territoriales para establecer o modificar tributos, así como delinear los parámetros mínimos que aseguren cierta eficacia al tributo de acuerdo con los propósitos fiscales perseguidos, no puede definir en la ley habilitante todos y cada uno de los elementos del tributo, asunto éste del resorte de las asambleas y concejos, que conocen de primera mano las necesidades e intereses de sus

³ Fue posiblemente en la Carta Magna de 1215 donde se plasmó por vez primera el referido principio, al considerar que los contribuyentes debían concurrir, por medio de sus representantes, en la determinación de las diversas cargas tributarias. Al respecto, conviene citar la Cláusula XII de la referida Carta: "Ningún impuesto o contribución será aplicado en Nuestro reino a menos que se fije por deliberación conjunta, excepto para rescatar a Nuestra persona, para hacer caballero a Nuestro hijo mayor y para casar por una sola vez a Nuestra hija mayor y por esto se pagará únicamente una contribución razonable. Así se hará con respecto a contribuciones de la ciudad de Londres". Citada por: LEWIN, Alfredo. "Principios Constitucionales de Derecho Tributario", Instituto Colombiano de Derecho Tributario y Universidad de los Andes, Bogotá, 2002, pg. 20.

RADICACIÓN : 2009-01013-00

DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez

DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

territorios y pueden, con más sólidos fundamentos de juicio, determinar el alcance y la conveniencia del contenido de cada uno de dichos elementos. Sintetizando: si bien es cierto que en relación con los tributos nacionales el legislador debe fijar todos los elementos, esto es, sujeto activo, sujeto pasivo, hechos y bases gravables y tarifas; también lo es que frente a los tributos territoriales el Congreso no puede fijar todos sus elementos porque estaría invadiendo la autonomía de las entidades territoriales. De este modo, la fijación de los parámetros básicos implica reconocer que ese elemento mínimo es la autorización que el legislador da a las entidades territoriales para la creación del tributo. Sobre esta tensión que se produce entre los principios de legalidad tributaria y autonomía territorial, en reciente pronunciamiento la Corte señaló:

“... () El principio de la certeza del tributo –o de la precisión legal de los elementos de la obligación tributaria– surge como un extremo definitorio del principio de autonomía territorial que a la luz del artículo 287-3 superior reivindica en cabeza de las entidades territoriales su derecho a “(...) establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones”. Por donde, entre estos dos principios fluye una tensión que según sea el sentido e intensidad con que se resuelva, favorecerá o frustrará fiscalmente el cometido autónomo de las entidades territoriales: a mayor gobernabilidad territorial sobre la fijación directa de los componentes de la obligación tributaria, mayor será su autonomía impositiva; y viceversa. Sin desconocer, claro es, la importancia capital del postulado de unidad económica que debe presidir las decisiones fiscales en lo nacional y territorial, con la subsiguiente salvaguarda contra la atomización del tributo. En todo caso, cuando quiera que la ley faculte a las asambleas o concejos para crear un tributo, estas corporaciones están en libertad de decretar o no decretar el mismo, pudiendo igualmente derogar en sus respectivas jurisdicciones el tributo decretado. Hipótesis en la cual la ley de facultades mantendrá su vigencia formal a voluntad del Congreso, al paso que su eficacia práctica dependerá con exclusividad de las asambleas y concejos. De lo cual se concluye que mientras en los tributos de linaje nacional el Congreso goza de poderes plenos, en lo tocante a los tributos territoriales su competencia es compartida con las asambleas y concejos, a menos que se quiera soslayar el principio de autonomía territorial que informa la Constitución.”⁴

(...)

“Sobre el particular, resulta pertinente reiterar que “si la ley crea un impuesto nacional, entonces la misma ley debe definir todos los elementos de la obligación tributaria. **Pero en cambio, si se trata de un tributo territorial, y en especial si la ley se limita a autorizar el tributo, entonces pueden las correspondientes corporaciones de representación popular, en el ámbito territorial, proceder a desarrollar el tributo autorizado por la ley.** Esto significa que en tales eventos, ‘la ley puede ser más general, siempre y cuando indique, de manera global, el marco dentro del cual las asambleas y los concejos deben proceder a especificar los elementos concretos de la contribución’ (Sentencia C-084 de 1995). Así, desde sus primeros fallos, esta Corporación ya había señalado que ‘la ley de autorizaciones puede ser general o puede delimitar específicamente el tributo, pero al menos debe contener los límites dentro de los cuales la ordenanza o el acuerdo fijen los contenidos concretos de que habla el artículo antes citado.’ (Sentencia C-004 de 1993)”⁵

(...)

“Como bien se aprecia, en ejercicio de sus poderes constitucionales el Congreso de la República autorizó la emisión de una estampilla para el Instituto Tecnológico de Soledad, Atlántico, fijando al respecto el sujeto activo (Departamento del Atlántico y Distrito Industrial y Portuario de Barranquilla), facultando a la Asamblea para definir el hecho generador (actividades y operaciones circunscritas al Departamento y al Distrito) y especificando el tope máximo de la tarifa (2%), siendo del resorte de la Asamblea del Atlántico la determinación del sujeto pasivo, las características de la estampilla y la tarifa concreta en el marco del límite señalado. Igualmente reguló el destino que se le debe dar al recaudo. Disposiciones tales que le permiten a esta Corporación concluir que la ley bajo estudio resulta ajustada a los cánones constitucionales, salvo en lo atinente al parágrafo de su artículo 4, que expresa:

⁴ Sentencia C-1097 de 2001, M.P. Jaime Araújo Rentería.

⁵ Sentencia C-987 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

RADICACIÓN : 2009-01013-00

DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez

DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

“La Asamblea del Departamento del Atlántico, podrá autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo que en todo caso cumpla con el objetivo de la presente ley”.

“Regla ésta que atenta primeramente contra lo dispuesto en el artículo 300-4 de la Constitución Política, toda vez que la competencia tributaria de las Asambleas Departamentales debe sujetarse a la ley que en forma precisa establezca un tributo o autorice su creación. Es decir, la ley no puede incurrir en dictados afectados de indeterminación o en el otorgamiento de facultades alternativas, que lejos de ajustarse al principio de la certeza del tributo que entraña el artículo 338 superior, constituyan una clara indeterminación rayana en una sutil delegación impositiva a favor de las Asambleas, proscrita incluso en cabeza del Presidente de la República (art- 150-10 C.P.). De lo cual se sigue que el párrafo cuestionado estaría habilitando tácitamente a la Asamblea Departamental del Atlántico para ponerse en el lugar del Congreso estableciendo otro sistema de recaudo –diferente a la estampilla-, y por tanto, para hacer a través de ordenanza lo que le corresponde al Congreso hacer mediante ley (art. 121 C.P.). Por donde, el ejercicio de la alternativa prevista en el párrafo sólo tendría un efecto: el de desvirtuar el sentido y alcance de la ley 662 de 2001. O lo que es igual: el de desarrollar el germen de su propia negación teleológica.” (Negrilla fuera de texto).

La Sala estima que le asiste razón al demandante en su acusación, por cuanto la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca con la expedición de las normas acusadas, está violando preceptos de rango constitucional y legal, la presunción de legalidad que cobija al párrafo del artículo 1º de la Ordenanza No.116 del 7 junio de 2001; los artículos 5º y 6º de la Ordenanza No.141 del 26 de diciembre de 2001; y el artículo 9º de la Ordenanza No.169 del 12 de agosto de 2003, proferidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, fue totalmente desvirtuada dentro del presente trámite procesal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. DECLARAR no probada la excepción propuesta por la parte demandada.
2. DECLARAR la nulidad del párrafo del artículo 1º de la Ordenanza No.116 del 7 junio de 2001; de los artículos 5º y 6º de la Ordenanza No.141 del 26 de diciembre de 2001; y del artículo 9º de la Ordenanza No.169 del 12 de agosto de 2003, proferidas por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca, por las razones anotadas.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

(Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha. ACTA No. 67)

RADICACIÓN : 2009-01013-00
 DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
 DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca

LOS MAGISTRADOS,

Bertha Lucia Luna Benitez
BERTHA LUCIA LUNA BENITEZ

Franklin Perez Camargo
FRANKLIN PEREZ CAMARGO

Ramiro Ramirez Onofre

RAMIRO RAMIREZ ONOFRE 18 NOV 2010

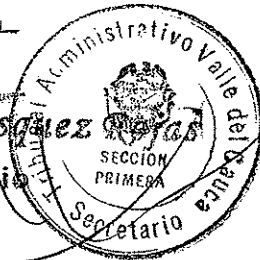
NOTIFICACION:

En la fecha notifico la providencia que
antecede al señor Procurador Judicial No. 23110
Cali, NO V 23110

EL NOTIFICADO _____

EL SECRETARIO _____

Julio Heber Velásquez Rojas
Secretario



CERTIFICO: Para notificar a las partes la anterior providencia,
se fijo EDICTO en lugar publico de la Secretaria del Tribunal
de lo Contencioso Administrativo por el termino de tres dias
hábles, hoy 29-11-2010 a las ocho de la mañana.

El Secretario (a)

Sección Primera

Julio Heber Velásquez Rojas
Secretario



RADICACIÓN : 2009-01013-00
DEMANDANTE: Pedro Enrique Sarmiento Pérez
DEMANDADO : Departamento del Valle del Cauca