



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B

Barranquilla, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICADO	08-001-23-33-000-2015-00073-00-w
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADO	ORDENANZA NO. 00253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
MAGISTRADO PONENTE	OSCAR WILCHES DONADO

I. PROCEDIMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia dentro de la demanda de Nulidad interpuesta por el señor **GENARO MAURICIO CELIA ADACHI** contra la **ORDENANZA No. 00253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL**, de conformidad con los artículos 181 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

2.1.1. Pretensiones: El petitum se expresó de la siguiente manera:

"De manera principal.

Que son nulos los siguientes a partes que subrayo y destaco en negrilla de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la ordenanza No. 000253 de 2015, expedida por la asamblea del departamento del Atlántico, cuyos textos transcribo a continuación:

**"REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
ORDENANZA No. 000253 DEL 2015**

"Por la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico."

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

"LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 300, numeral 4 y 338 de la Constitución Política y artículo 62 numeral 1º, 15, 16 y 18 del Decreto 1222 de 1986.

"ORDENA:

"**Artículo 132. Hechos generadores.** El hecho generador de las estampillas está constituido por los documentos, actos u operaciones relacionados a continuación:

"Contratos:

"(...)

"a.2) Generan las Estampillas Ciudadela y ProDesarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de contratante por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, **las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital** y , en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital. "(...)

"a.4) Generan la estampilla ProHospital de primer y segundo nivel de atención, todos los contratos y sus adiciones, suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que **el Distrito** o el Departamento tengan participación en su capital, en los cuales estas entidades actúen como contratantes"

De manera subsidiaria.

En el evento de que se rechace la declaración principal anterior, de manera solicito que los apartes antes transcritos, subrayados y demandados de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la ordenanza No. 000253 de 2015 del departamento del Atlántico, se declaren ajustados a la Constitución y la Ley **de manera condicionada**, esto es, **únicamente si dichos apartes se interpretan y emplean** como aplicables solo a las empresas de servicios públicos oficiales, en los términos en que estas son definidas por la Ley 142 de 1994, esto es, en las que la participación de la entidad pública es del ciento por ciento del capital, **y que estos no son referidos ni aplicables a las empresas mixtas y privadas**, en los términos en que estas son definidas por la ley precitada"

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

2.1.2. Hechos: El Tribunal se permite transcribir los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda visibles a folios 2 y 3, así:

"1º. La asamblea departamental del Atlántico expidió la ordenanza N. 000253 de 2015 "Por la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico"

Esta ordenanza fue sancionada por el señor gobernador del Departamento del Atlántico el día 23 de enero de 2015 y fue publicada el día 30 de los mismos mes y año, mediante su inserción en la gaceta departamental No. 8035 de esta fecha momento partir del cual este acto administrativo adquirió su vigencia.

2º. Entre los tributos adoptados mediante esta ordenanza No. 000253 de 2015 están las estampillas departamentales establecidos en los artículos 130 y siguientes, habiendo previsto en el artículo 132 los hechos generadores de estos tributos.

3º. En particular, en los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de esta ordenanza 000253 la asamblea departamental dispuso, por sí y ante sí, incluir como hecho generador de las estampillas pro desarrollo, pro ciudadela universitaria y pro hospitales de primer y segundo nivel la suscripción de contratos, en calidad de contratante, por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios en las cuales el Distrito de Barranquilla tenga participación en su capital, de modo que la suscripción de estos actos genera de forma obligatoria la aplicación de estas tres estampillas.

4º. Cada una de las tres estampillas a que se refieren los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 fueron creadas por leyes distintas que establecieron límites objetivos a la asamblea departamental, así:

(i) La estampilla pro desarrollo fue creada por el artículo 32 de la Ley 3 de 1986, que fue compilada por el Decreto Ley 1222 de 1986, conocido como el Código de Régimen Departamental, que se refirió a esta estampilla en sus artículos 170 y 175.

(ii) La estampilla pro ciudadela universitaria fue creada por la ley 77 de 1981, complementada por las Leyes 50 de 1981 y 71 de 1989, pero en cuanto a los elementos constitutivos del tributo la Ley 77 de 1981 es la norma fundamental, especialmente sus artículos 4, 5 y 6, que son los que disponen los elementos materiales de esta estampilla y delimitan la competencia de la asamblea departamental a este respecto.

(iii) La estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención del departamento del Atlántico fue creada por la Ley 663 de 2001, de la cual sus artículos 3

REF. EXP. No. 08001-23-33-000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

a 6 son los que disponen los elementos materiales de esta estampilla y delimitan la competencia de la asamblea departamental a este respecto.

5º. Como indicamos antes, en los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la ordenanza 000253 se incluyeron como hechos generadores de estas tres estampillas a los contratos suscritos por entidades distintas al departamento del Atlántico y en los que esta entidad NO hace parte, lo que viola los elementos materiales previstos en las leyes que crearon estos tributos y las competencias que la asamblea departamental tiene a este respecto”.

2.1.3. Fundamentos de derecho: La demanda plantea como **normas violadas**, las siguientes:

- ✓ Artículos 6, 13 inciso 1º, 95 numeral 9º, 121, 122, 150 numeral 12º, 300 numeral 4º, 338, todos de la Constitución.
- ✓ Artículos 24 –numeral 1-, 14 –numerales 6 y 7- 41 de la Ley 142 de 1994.
- ✓ Artículos 62 numeral 1º, 109, 110, 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental)
- ✓ Artículos 4, 5 y 6 de la Ley 77 de 1981.
- ✓ Artículo 32 de la Ley 71 de 1986, compilado en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986.
- ✓ Artículos 3, 4 y 6 de la Ley 663 de 2001.

2.1.4. Concepto de la violación. El concepto de la violación se plasmó a folios 3 al 23, explicando los cargos en contra de los apartes acusados, por violación al principio de legalidad y falta de competencia de la Asamblea Departamental, por violación directa de las leyes que establecieron los elementos objetivos y subjetivos de las tres estampillas. Adicionalmente, sustenta la violación del numeral 1 del artículo 24 de la ley 142 de 1994 y violación de los principios constitucionales de equidad e igualdad, en tanto las estampillas solo se aplicarían a los contratos que suscriban, en tal calidad, las empresas prestadoras de servicios públicos en las que participa el Distrito de Barranquilla, y no a otras empresas de servicios públicos enteramente privadas, o a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales y comerciales.

2.2. CONTESTACIÓN

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

2.2.1. Departamento del Atlántico. El ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que las normas acusadas fueron derogadas y además no existen las supuestas violaciones normativas alegadas por la parte accionante.

Señala que no existen las estampillas pro ciudadela, pro desarrollo y pro hospitales de primer y segundo nivel de atención, para los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital, por lo que la demanda carece de objeto (fls. 230-239)

III. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de abril de 2015 (fl. 1) y repartida el día 28 de abril de 2015 al despacho del ponente (fl. 134); se le dio el trámite del proceso ordinario, y se admitió la demanda mediante auto de 08 de junio de 2015 (fl. 141-142), ordenando la notificación a las demandadas. Igualmente, se corrió traslado de la medida cautelar de suspensión provisional presentada con la demanda (fl. 143)

Mediante auto de 16 de septiembre de 2015, se negó la medida cautelar respecto de una de las normas acusadas y se concedió respecto de otra (fl. 189-203); decisión esta última que fue recurrida oportunamente y revocada por el H. Consejo de Estado mediante providencia de 27 de junio de 2019 (fl. 12-15 Cuaderno de apelación).

Se corrió traslado de las excepciones, mediante publicación en la página web de la Rama Judicial en fecha 10 de abril de 2018 (fl. 252) y posteriormente se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial por auto de 20 de abril de 2018 (fl. 258), decisión que fue objeto de recurso de reposición, confirmada por auto de 17 de julio de 2018 (fls. 272-275).

La diligencia se llevó a cabo el día 23 de agosto de 2018, en la cual se surtieron todas las etapas hasta el decreto de pruebas (fls. 279-283). Recaudadas las pruebas e incorporadas al expediente (fl. 297), por auto de 08 de febrero de 2019, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto si a bien lo tenía (fl. 303).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Examinado el expediente, y no hallando ninguna irregularidad que deba ser subsanada o que impida dictar sentencia, se declararán saneadas todas las actuaciones surtidas hasta este momento procesal, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

V.- CONSIDERACIONES

5.1. EXCEPCIONES.

5.1.1. NO SE PUEDE ANULAR UNA NORMA DEROGADA.

El Departamento del Atlántico interpuso esta excepción, aduciendo que los apartes demandados ya fueron derogados, y que en ese sentido la demanda carece de objeto, no pudiendo expedirse una anulación mediante la presente sentencia.

Al respecto, tenemos que el señor **GENARO MAURICIO CELIS ADACHI**, solicita la nulidad de algunos apartes de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza No. 000253 de 2015, proferida por la Asamblea Departamental del Atlántico. La norma demandada es del siguiente tenor literal (se resaltan los apartes demandados):

"Artículo 132. Hechos generadores. El hecho generador de las estampillas está constituido por los documentos, actos u operaciones relacionados a continuación:

"Contratos:

"(...)

"a.2) Generan las Estampillas Ciudadela y ProDesarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de contratante por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital y , en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital. "(...)

"a.4) Generan la estampilla ProHospital de primer y segundo nivel de atención, todos los contratos y sus adiciones, suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito o el Departamento tengan participación en su capital, en los cuales estas entidades actúen como contratantes"

Sea lo primero manifestar que el aparte acusado contenido en el literal a.2) del artículo 132 de la Ordenanza No. 0253 de 2015, fue derogado expresamente por la ordenanza No. 000276 de 2015, al no incluirlo dentro de su nuevo texto, el cual quedó así:

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

"a.2) Generan las Estampillas Ciudadela y Pro Desarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de contratante por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría y, en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital".

A su vez, la Ordenanza No. 000387 de 2017 *"Por la cual se modifica parcialmente el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico y se dictan otras disposiciones"*, modificó el inciso a.4) del artículo 132 del estatuto Tributario Departamental, eliminando la referencia a las *"las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que **el Distrito** (...)_tengan participación en su capital"*. El nuevo texto quedó así:

"ARTICULO 3º. Modificar el inciso a.4) del artículo 132, del Estatuto Tributario Departamental, el cual quedará así: a.4) Generan las Estampillas Ciudadela, Pro Desarrollo y Pro Hospitales de primer y segundo nivel de atención, los contratos, convenios y las adiciones a éstos, suscritos en calidad de contratante por los municipios del Departamento, el Concejo, la Personería, la Contraloría y, en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 pero referidas a la esfera municipal".

A pesar de que los apartes demandados como se dijo, se encuentran derogados, dicha situación no impide de acuerdo con jurisprudencia del H. Consejo de Estado, proferir pronunciamiento de fondo acerca de la legalidad de las resoluciones demandadas dados los efectos jurídicos que produjeron durante su vigencia.

En efecto, en sentencia de 07 de octubre de 2010, el máximo tribunal precisó que si bien los actos demandados han sido derogados, por tratarse de disposiciones administrativas generales son susceptibles de la acción de Nulidad, toda vez que la derogación tiene efectos *ex - nunc*, lo cual implica que el acto derogado mantiene su presunción de legalidad por todo el tiempo que estuvo vigente; presunción que es *iuris tan tum* o mientras no se declare lo contrario¹.

Dicha postura, reitera lo manifestado en sentencia S-157 de 14 de enero de 1991, C.P. Carlos Gustavo Arrieta, por el H. Consejo de Estado:

¹ Consejo de Estado – Sección Primera, sentencia de 07 de octubre de 2010, Radicado No. 11001-03-24-000-2006-00368-00. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

"...la Sala opina que, aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad posiblemente afectada por la norma acusada, imperio y legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubiesen sido expedidos durante su vigencia"

En esos términos no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad demandada Departamento del Atlántico para fundamentar la excepción que denominó "NO SE PUEDE ANULAR UNA NORMA DEROGADA"², y en ese orden fuerza es declararla infundada.

5.2. CASO CONCRETO.

A continuación, abordará el Tribunal el estudio de la legalidad de los apartes demandados, resolviendo los cargos propuestos en la demanda, así:

PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LAS LEYES QUE ESTABLECIERON LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LAS TRES ESTAMPILLAS.

Manifiesta el demandante que las estampillas pro ciudadela universitaria, pro desarrollo y pro hospitales de primer y segundo nivel, encuentran en cada una de las normas que las crean³, el elemento objetivo o hecho autorizado a gravar, limitándolo a que sea un acto o hecho del orden departamental; es decir, un acto o hecho efectuado por el Departamento o en el que este sea parte.

Expresa que adicionalmente dichas normas también establecen el elemento subjetivo de las estampillas; esto es, la calidad de quienes deben intervenir en los hechos

² FL. 238 RV

³ Ley 77 de 1981. Ley 3 de 1986 y Ley 663 de 2001.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

generadores, lo que en los tres casos indica que las estampillas sean adheridas al acto gravado por el funcionario departamental que intervenga en estos.

Para resolver, sea lo primero precisar que la Constitución Política de 1991, en su artículo 300, dispone:

"artículo 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.*

(...)

Tenemos que las estampillas pro ciudadela universitaria, pro desarrollo y pro hospitales de primer y segundo nivel, tienen su génesis normativa en tres leyes distintas a saber:

La Ley 77 de 1981, en su artículo 4º, autorizó a la Asamblea Departamental del Atlántico para que determine el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla "**Ciudadela Universitaria del Atlántico**", en todas las operaciones que se lleven a cabo en el Departamento y sobre las cuales tenga jurisdicción la referida Corporación; y en su artículo 6º, dispuso que la obligación de adherir y anular dicha estampilla quedaría a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

"Artículo 4º. *Autorízase a la Asamblea Departamental del Atlántico para que determine el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla "Ciudadela Universitaria del Atlántico", en todas las operaciones que se lleven a cabo en aquel Departamento y sobre las cuales tenga jurisdicción la referida Corporación. Las providencias que expida la Asamblea Departamental del Atlántico, en desarrollo de lo dispuesto en la presente Ley serán llevadas a conocimiento del Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

Artículo 5º. *Autorízase a los Concejos Municipales del Atlántico para hacer obligatorio el uso de la estampilla en los actos municipales.*

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

Artículo 6º. *La obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta Ley, queda a cargo de los funcionarios nacionales, departamentales y municipales que intervengan en el acto.*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 3ª de 1986, autorizó a las asambleas departamentales para ordenar la emisión de la estampilla "**Pro-Desarrollo Departamental**", cuyo producido se destinaría a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva; disposición que también quedó consagrada en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986, y el artículo 175 dispuso que la obligación de adherir y anular las estampillas a que se refieren los artículos anteriores queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

"Ley 1222 de 1986.

"Artículo 170. *Autorízase a las Asambleas para ordenar la emisión de estampillas "Prodesarrollo Departamental", cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva.*

Las ordenanzas que dispongan cada emisión determinarán su monto, que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa que no podrá exceder el dos por ciento (2%) del valor del documento o instrumento gravado; las exenciones a que hubiere lugar; las características de las estampillas; y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión.

(...)

Artículo 175. *La obligación de adherir y anular las estampillas a que se refieren los artículos anteriores queda a cargo de los funcionarios Departamentales que intervengan en el acto".*

A su vez, la ley 633 de 2001, autorizó a la Asamblea del Departamento del Atlántico para ordenar la emisión de la estampilla "Pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el departamento del Atlántico, y dispuso que la obligación de adherir y anular dicha estampilla quedaría, a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

Artículo 3o. *Autorízase a la Asamblea Departamental del Atlántico, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al*

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

uso obligatorio de la estampilla en las actividades, obras y operaciones que deban realizarse en el departamento y en los municipios del mismo.

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

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

Como se ve de los apartes transcritos, en las tres leyes citadas, también se facultó a los Concejos Municipales del Departamento del Atlántico para que, previa autorización de la Asamblea Departamental hagan obligatorio el uso de la estampilla, para lo cual en cada caso la adhesión y anulación de las estampillas quedaría entonces a cargo de los funcionarios municipales que intervinieran en el acto.

Ahora, según el artículo 130 de la Ordenanza 000253 de 2015, "*En el Departamento del Atlántico están autorizadas las estampillas Ciudadela Universitaria por Ley 77 de 1981, Ley 50 de 1989, Ley 71 de 1989; Pro Desarrollo, por Ley 3ª de 1986, artículo 32; Pro Electrificación Rural, por Ley 1059 de 2006; Pro Cultura, por Ley 666 de 2001; Pro Bienestar del Adulto mayor, por Ley 687 de 2001 y Ley 1276 de 2009; Pro Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico, por Ley 663 de 2001 y Pro Hospital Universitario Cari E.S.E., por Ley 645 de 2001"*.

En el artículo 132 dicha ordenanza reguló los hechos generadores y la base gravable de las estampillas y, adicionalmente, estableció las condiciones y los sujetos pasivos del gravamen.

Conforme con el texto de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 de 2015, los objetos o hechos impondibles de las mencionadas estampillas son:

"Artículo 132. Hechos generadores. El hecho generador de las estampillas está constituido por los documentos, actos u operaciones relacionados a continuación:

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

Contratos:

(...)

a.2) *Generan las Estampillas Ciudadela y ProDesarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de **contratante** por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital y, en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital.*

(...)

a.4) *Genera la estampilla ProHospitales de primer y segundo nivel de atención, todos los contratos y sus adiciones, suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el **Distrito** o el Departamento tengan participación en su capital, en los cuales estas entidades actúen como **contratantes**. (...)"*

Como se ve, para que tenga lugar el hecho generador, respecto de los contratos suscritos por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital, las entidades descentralizadas, las unidades administrativas especiales, se requiere que estas entidades actúen como **contratantes**.

En el presente asunto se observa que la Asamblea Departamental, sin intervención del Concejo de Barranquilla, creó las Estampillas ProHospital de primer y segundo nivel, pro ciudadela y pro desarrollo, sobre los *contratos y sus adiciones suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el **Distrito**... tenga participación en su capital.*

Lo anterior, contraviene lo dispuesto en las Leyes 77 de 1981, 3ª de 1986 y 663 de 2001, teniendo en cuenta que la competencia de la Asamblea Departamental concerniente al cobro de cada estampilla en los municipios, se limita a otorgar autorización al Concejo Distrital de Barranquilla para hacer obligatorio el uso de la estampilla en dicha jurisdicción, correspondiendo entonces al Distrito implementar el cobro de la estampilla, previo Acuerdo Distrital, y sobre hechos en los que haya participación de un funcionario público de carácter distrital.

Ahora bien, tratándose de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 de 2015, disponen que sean aquellas en las que el Distrito de Barraquilla tenga participación, es decir que tengan el carácter de mixtas, en los términos previstos en el artículo 14 numeral 6 de la Ley 142 de 1994, que las define como aquellas "... en cuyo capital, la Nación, las

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%."

El Tribunal considera que, es nula la expresión "*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –en las que el **Distrito** de Barranquilla tenga participación en su capital*", contenida en los literal a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 de 2015 por cuanto, la imposición del gravamen de las estampillas sobre los contratos suscritos por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla tenga participación en su capital, cuando estas actúen como contratantes no cumple la exigencia prevista en los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, 3, 4 y 6 de la Ley 633 de 2001 y 4, 5 y 6 de la Ley 77 de 1981, en el sentido de que en el otorgamiento del acto, documento o instrumento intervenga un funcionario departamental.

En esos términos la Sala encuentra que las disposiciones demandadas transgreden los artículos 300 numeral 4 de la Constitución Política, 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, 3, 4 y 6 de la Ley 633 de 2001 y 4, 5 y 6 de la Ley 77 de 1981, motivo por el cual es menester declarar su nulidad.

SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 142 DE 1994 Y VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EQUIDAD E IGUALDAD.

Considera el accionante que las estampillas de que trata el artículo cuyos apartes se demandan, no se aplican a los demás contratos que suscriban en calidad de contratantes, los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales y comerciales, sino que solo se aplican a los contratos que suscriban en tal calidad, las empresas de servicios públicos en las que participa el Distrito de Barranquilla; más aún, ni siquiera se aplican estos tributos a las otras empresas de servicios públicos cuando sean contratantes las empresas de servicios públicos enteramente privadas.

Señala el actor que no hay motivo razonable alguno para imponer estas tres estampillas exclusivamente a estas empresas, frente a los demás agentes económicos que ejercen igualmente actividades comerciales e industriales.

Al respecto, tenemos que la Carta Superior en su artículo 13, dispone, lo siguiente:

"Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones*

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)

El canon constitucional 95 numeral 9, señala:

Artículo 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

(...)

9. *Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.*

Y el artículo 363 del mismo cuerpo normativo, dispone:

"Artículo 363. *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad".

Por su parte la norma de servicios públicos domiciliarios, Ley 142 de 1994, dispone en su artículo 24, lo siguiente:

"Artículo 24. Régimen Tributario. *Todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, pero se observarán estas reglas especiales:*

24.1. *Los departamentos y los municipios no podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones o impuestos que no sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales. (...)"*.

En efecto, el artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994 señala que las autoridades departamentales y locales solo pueden gravar a las empresas de servicios públicos con tributos que sean aplicables a los demás contribuyentes que realizan actividades industriales o comerciales.

Para resolver, sea lo primero indicar que el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 fue objeto de estudio de constitucionalidad y la H. Corte Constitucional en la sentencia C-419 de 1995 lo declaró exequible.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDE LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

En dicha providencia, señaló que el artículo 24.1 no consagró ninguna exención para las empresas de servicios públicos sino un *"principio de tributación dirigido a asegurar la igualdad entre las empresas de servicios públicos y los demás contribuyentes que desarrollen actividades industriales o comerciales y, obviamente, a prohibir la discriminación."*

De la lectura de los apartes normativos acusados se advierte la infracción alegada del artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994, toda vez que del análisis de las normas demandadas y la ley es posible llegar a la conclusión de que se están imponiendo a las empresas de servicios públicos en las que el Distrito tenga participación en su capital, tributos diferentes a los aplicables a las demás empresas de servicio público de carácter oficial o eminentemente privadas, y además a los contribuyentes que ejercen actividades industriales o comerciales, sin que medie justificación alguna para la diferenciación.

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de la equidad tributaria en sentencia C-804 de 2001, señalando lo siguiente:

"Aparecen entonces dos conceptos fundamentales que sirven como parámetro para establecer la carga tributaria teniendo en cuenta la capacidad de pago de los individuos. La equidad horizontal y la equidad vertical. La primera hace relación a aquellos contribuyentes que se hallen bajo una misma situación fáctica, los cuales deben contribuir de manera equivalente. En cuanto a la segunda, se refiere a que el mayor peso en cuanto al deber de contribuir debe recaer sobre aquellos que tienen más capacidad económica. Estos criterios deben ser aplicados cuando el legislador va a otorgar un beneficio fiscal, con miras a mantener intacto el principio de equidad. Otro aspecto importante a tener en cuenta cuando se va a sustraer a un grupo de individuos del ámbito del tributo, es el de realizar un análisis sobre el efecto práctico de la aplicación de la norma tributaria. Si al poner en práctica la norma, se obtiene como consecuencia una vulneración del principio de equidad tributaria, la norma deberá ser retirada del ordenamiento"

En esos términos, y como se explicó el artículo 132 de la Ordenanza No. 000253 de 2015, impone como hecho generador de las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo y Pro Hospitales de Primer y Segundo Nivel, los contratos y sus adiciones suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital; imponiendo así una carga a este tipo de empresas y sustrayendo concomitantemente de su pago a las demás de carácter privado, y otras que desarrollen igualmente actividades industriales y comerciales.

364

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

En ese orden de ideas, el cargo prospera; y en vista de que logró desvirtuarse la presunción de legalidad de los apartes demandados, fuerza es conceder las súplicas de la demanda, como en efecto se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral Sección "B", administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la expresión "las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital" del literal a.2) del artículo 132 de la Ordenanza No. 000253 de 2015 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico; así como la expresión "el Distrito" del literal a.4) del mismo cuerpo normativo, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente el presente fallo al respectivo Procurador Judicial delegado ante este tribunal.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS,


OSCAR WILCHES DONADO

**LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ
IMPEDIDO**


ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B**

Barranquilla, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICADO	08-001-23-33-000-2015-00073-00-w
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADO	ORDENANZA NO. 00253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
MAGISTRADO PONENTE	OSCAR WILCHES DONADO

I. PROCEDIMIENTO

Procede la Sala a dictar sentencia dentro de la demanda de Nulidad interpuesta por el señor **GENARO MAURICIO CELIA ADACHI** contra la **ORDENANZA No. 00253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL**, de conformidad con los artículos 181 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

2.1.1. Pretensiones: El petitum se expresó de la siguiente manera:

"De manera principal.

Que son nulos los siguientes a partes que subrayo y destaco en negrilla de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la ordenanza No. 000253 de 2015, expedida por la asamblea del departamento del Atlántico, cuyos textos transcribo a continuación:

**"REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO
ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
ORDENANZA No. 000253 DEL 2015**

"Por la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico."

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

"LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en los artículos 300, numeral 4 y 338 de la Constitución Política y artículo 62 numeral 1º, 15, 16 y 18 del Decreto 1222 de 1986.

"ORDENA:

"Artículo 132. Hechos generadores. El hecho generador de las estampillas está constituido por los documentos, actos u operaciones relacionados a continuación:

"Contratos:

"(...)

"a.2) Generan las Estampillas Ciudadela y ProDesarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de contratante por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, **las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital** y , en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital. "(...)

"a.4) Generan la estampilla ProHospital de primer y segundo nivel de atención, todos los contratos y sus adiciones, suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que **el Distrito** o el Departamento tengan participación en su capital, en los cuales estas entidades actúen como contratantes"

De manera subsidiaria.

En el evento de que se rechace la declaración principal anterior, de manera solicito que los apartes antes transcritos, subrayados y demandados de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la ordenanza No. 000253 de 2015 del departamento del Atlántico, se declaren ajustados a la Constitución y la Ley **de manera condicionada**, esto es, **únicamente si dichos apartes se interpretan y emplean** como aplicables solo a las empresas de servicios públicos oficiales, en los términos en que estas son definidas por la Ley 142 de 1994, esto es, en las que la participación de la entidad pública es del ciento por ciento del capital, **y que estos no son referidos ni aplicables a las empresas mixtas y privadas**, en los términos en que estas son definidas por la ley precitada"

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

2.1.2. Hechos: El Tribunal se permite transcribir los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda visibles a folios 2 y 3, así:

"1º. La asamblea departamental del Atlántico expidió la ordenanza N. 000253 de 2015 "Por la cual se expide el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico"

Esta ordenanza fue sancionada por el señor gobernador del Departamento del Atlántico el día 23 de enero de 2015 y fue publicada el día 30 de los mismos mes y año, mediante su inserción en la gaceta departamental No. 8035 de esta fecha momento partir del cual este acto administrativo adquirió su vigencia.

2º. Entre los tributos adoptados mediante esta ordenanza No. 000253 de 2015 están las estampillas departamentales establecidos en los artículos 130 y siguientes, habiendo previsto en el artículo 132 los hechos generadores de estos tributos.

3º. En particular, en los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de esta ordenanza 000253 la asamblea departamental dispuso, por sí y ante sí, incluir como hecho generador de las estampillas pro desarrollo, pro ciudadela universitaria y pro hospitales de primer y segundo nivel la suscripción de contratos, en calidad de contratante, por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios en las cuales el Distrito de Barranquilla tenga participación en su capital, de modo que la suscripción de estos actos genera de forma obligatoria la aplicación de estas tres estampillas.

4º. Cada una de las tres estampillas a que se refieren los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 fueron creadas por leyes distintas que establecieron límites objetivos a la asamblea departamental, así:

(i) La estampilla pro desarrollo fue creada por el artículo 32 de la Ley 3 de 1986, que fue compilada por el Decreto Ley 1222 de 1986, conocido como el Código de Régimen Departamental, que se refirió a esta estampilla en sus artículos 170 y 175.

(ii) La estampilla pro ciudadela universitaria fue creada por la ley 77 de 1981, complementada por las Leyes 50 de 1981 y 71 de 1989, pero en cuanto a los elementos constitutivos del tributo la Ley 77 de 1981 es la norma fundamental, especialmente sus artículos 4, 5 y 6, que son los que disponen los elementos materiales de esta estampilla y delimitan la competencia de la asamblea departamental a este respecto.

(iii) La estampilla pro hospitales de primer y segundo nivel de atención del departamento del Atlántico fue creada por la Ley 663 de 2001, de la cual sus artículos 3

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

a 6 son los que disponen los elementos materiales de esta estampilla y delimitan la competencia de la asamblea departamental a este respecto.

5º. Como indicamos antes, en los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la ordenanza 000253 se incluyeron como hechos generadores de estas tres estampillas a los contratos suscritos por entidades distintas al departamento del Atlántico y en los que esta entidad NO hace parte, lo que viola los elementos materiales previstos en las leyes que crearon estos tributos y las competencias que la asamblea departamental tiene a este respecto”.

2.1.3. Fundamentos de derecho: La demanda plantea como **normas violadas**, las siguientes:

- ✓ Artículos 6, 13 inciso 1º, 95 numeral 9º, 121, 122, 150 numeral 12º, 300 numeral 4º, 338, todos de la Constitución.
- ✓ Artículos 24 –numeral 1-, 14 –numerales 6 y 7- 41 de la Ley 142 de 1994.
- ✓ Artículos 62 numeral 1º, 109, 110, 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental)
- ✓ Artículos 4, 5 y 6 de la Ley 77 de 1981.
- ✓ Artículo 32 de la Ley 71 de 1986, compilado en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986.
- ✓ Artículos 3, 4 y 6 de la Ley 663 de 2001.

2.1.4. Concepto de la violación. El concepto de la violación se plasmó a folios 3 al 23, explicando los cargos en contra de los apartes acusados, por violación al principio de legalidad y falta de competencia de la Asamblea Departamental, por violación directa de las leyes que establecieron los elementos objetivos y subjetivos de las tres estampillas. Adicionalmente, sustenta la violación del numeral 1 del artículo 24 de la ley 142 de 1994 y violación de los principios constitucionales de equidad e igualdad, en tanto las estampillas solo se aplicarían a los contratos que suscriban, en tal calidad, las empresas prestadoras de servicios públicos en las que participa el Distrito de Barranquilla, y no a otras empresas de servicios públicos enteramente privadas, o a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales y comerciales.

2.2. CONTESTACIÓN

369

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

2.2.1. Departamento del Atlántico. El ente territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando que las normas acusadas fueron derogadas y además no existen las supuestas violaciones normativas alegadas por la parte accionante.

Señala que no existen las estampillas pro ciudadela, pro desarrollo y pro hospitales de primer y segundo nivel de atención, para los contratos celebrados por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital, por lo que la demanda carece de objeto (fls. 230-239)

III. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de abril de 2015 (fl. 1) y repartida el día 28 de abril de 2015 al despacho del ponente (fl. 134); se le dio el trámite del proceso ordinario, y se admitió la demanda mediante auto de 08 de junio de 2015 (fl. 141-142), ordenando la notificación a las demandadas. Igualmente, se corrió traslado de la medida cautelar de suspensión provisional presentada con la demanda (fl. 143)

Mediante auto de 16 de septiembre de 2015, se negó la medida cautelar respecto de una de las normas acusadas y se concedió respecto de otra (fl. 189-203); decisión esta última que fue recurrida oportunamente y revocada por el H. Consejo de Estado mediante providencia de 27 de junio de 2019 (fl. 12-15 Cuaderno de apelación).

Se corrió traslado de las excepciones, mediante publicación en la página web de la Rama Judicial en fecha 10 de abril de 2018 (fl. 252) y posteriormente se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial por auto de 20 de abril de 2018 (fl. 258), decisión que fue objeto de recurso de reposición, confirmada por auto de 17 de julio de 2018 (fls. 272-275).

La diligencia se llevó a cabo el día 23 de agosto de 2018, en la cual se surtieron todas las etapas hasta el decreto de pruebas (fls. 279-283). Recaudadas las pruebas e incorporadas al expediente (fl. 297), por auto de 08 de febrero de 2019, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto si a bien lo tenía (fl. 303).

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Examinado el expediente, y no hallando ninguna irregularidad que deba ser subsanada o que impida dictar sentencia, se declararán saneadas todas las actuaciones surtidas hasta este momento procesal, de conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

V.- CONSIDERACIONES

5.1. EXCEPCIONES.

5.1.1. NO SE PUEDE ANULAR UNA NORMA DEROGADA.

El Departamento del Atlántico interpuso esta excepción, aduciendo que los apartes demandados ya fueron derogados, y que en ese sentido la demanda carece de objeto, no pudiendo expedirse una anulación mediante la presente sentencia.

Al respecto, tenemos que el señor **GENARO MAURICIO CELIS ADACHI**, solicita la nulidad de algunos apartes de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza No. 000253 de 2015, proferida por la Asamblea Departamental del Atlántico. La norma demandada es del siguiente tenor literal (se resaltan los apartes demandados):

"Artículo 132. Hechos generadores. El hecho generador de las estampillas está constituido por los documentos, actos u operaciones relacionados a continuación:

"Contratos:

"(...)

"a.2) *Generan las Estampillas Ciudadela y ProDesarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de contratante por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital y , en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señalados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital.*"(...)

"a.4) *Generan la estampilla ProHospital de primer y segundo nivel de atención, todos los contratos y sus adiciones, suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito o el Departamento tengan participación en su capital, en los cuales estas entidades actúen como contratantes"*

Sea lo primero manifestar que el aparte acusado contenido en el literal a.2) del artículo 132 de la Ordenanza No. 0253 de 2015, fue derogado expresamente por la ordenanza No. 000276 de 2015, al no incluirlo dentro de su nuevo texto, el cual quedó así:

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

"a.2) Generan las Estampillas Ciudadela y Pro Desarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de contratante por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría y, en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital".

A su vez, la Ordenanza No. 000387 de 2017 *"Por la cual se modifica parcialmente el Estatuto Tributario del Departamento del Atlántico y se dictan otras disposiciones"*, modificó el inciso a.4) del artículo 132 del estatuto Tributario Departamental, eliminando la referencia a las *"las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito (...) tengan participación en su capital"*. El nuevo texto quedó así:

"ARTICULO 3º. Modificar el inciso a.4) del artículo 132, del Estatuto Tributario Departamental, el cual quedará así: a.4) Generan las Estampillas Ciudadela, Pro Desarrollo y Pro Hospitales de primer y segundo nivel de atención, los contratos, convenios y las adiciones a éstos, suscritos en calidad de contratante por los municipios del Departamento, el Concejo, la Personería, la Contraloría y, en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 pero referidas a la esfera municipal".

A pesar de que los apartes demandados como se dijo, se encuentran derogados, dicha situación no impide de acuerdo con jurisprudencia del H. Consejo de Estado, proferir pronunciamiento de fondo acerca de la legalidad de las resoluciones demandadas dados los efectos jurídicos que produjeron durante su vigencia.

En efecto, en sentencia de 07 de octubre de 2010, el máximo tribunal precisó que si bien los actos demandados han sido derogados, por tratarse de disposiciones administrativas generales son susceptibles de la acción de Nulidad, toda vez que la derogación tiene efectos *ex - nunc*, lo cual implica que el acto derogado mantiene su presunción de legalidad por todo el tiempo que estuvo vigente; presunción que es *ius tan tum* o mientras no se declare lo contrario¹.

Dicha postura, reitera lo manifestado en sentencia S-157 de 14 de enero de 1991, C.P. Carlos Gustavo Arrieta, por el H. Consejo de Estado:

¹ Consejo de Estado – Sección Primera, sentencia de 07 de octubre de 2010, Radicado No. 11001-03-24-000-2006-00368-00. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2016 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

"...la Sala opina que, aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamado contencioso popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad posiblemente afectada por la norma acusada, imperio y legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras tal pronunciamiento no se produzca, tal norma, aun si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubiesen sido expedidos durante su vigencia"

En esos términos no son de recibo los argumentos expuestos por la entidad demandada Departamento del Atlántico para fundamentar la excepción que denominó "NO SE PUEDE ANULAR UNA NORMA DEROGADA"², y en ese orden fuerza es declararla infundada.

5.2. CASO CONCRETO.

A continuación, abordará el Tribunal el estudio de la legalidad de los apartes demandados, resolviendo los cargos propuestos en la demanda, así:

PRIMER CARGO: VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y FALTA DE COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL, POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LAS LEYES QUE ESTABLECIERON LOS ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LAS TRES ESTAMPILLAS.

Manifiesta el demandante que las estampillas pro ciudadela universitaria, pro desarrollo y pro hospitales de primer y segundo nivel, encuentran en cada una de las normas que las crean³, el elemento objetivo o hecho autorizado a gravar, limitándolo a que sea un acto o hecho del orden departamental; es decir, un acto o hecho efectuado por el Departamento o en el que este sea parte.

Expresa que adicionalmente dichas normas también establecen el elemento subjetivo de las estampillas; esto es, la calidad de quienes deben intervenir en los hechos

² FL. 238 RV

³ Ley 77 de 1981. Ley 3 de 1986 y Ley 663 de 2001.

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2016 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

generadores, lo que en los tres casos indica que las estampillas sean adheridas al acto gravado por el funcionario departamental que intervenga en estos.

Para resolver, sea lo primero precisar que la Constitución Política de 1991, en su artículo 300, dispone:

"artículo 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.*

(...)

Tenemos que las estampillas pro ciudadela universitaria, pro desarrollo y pro hospitales de primer y segundo nivel, tienen su génesis normativa en tres leyes distintas a saber:

La Ley 77 de 1981, en su artículo 4º, autorizó a la Asamblea Departamental del Atlántico para que determine el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla "**Ciudadela Universitaria del Atlántico**", en todas las operaciones que se lleven a cabo en el Departamento y sobre las cuales tenga jurisdicción la referida Corporación; y en su artículo 6º, dispuso que la obligación de adherir y anular dicha estampilla quedaría a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

"Artículo 4º. *Autorízase a la Asamblea Departamental del Atlántico para que determine el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso obligatorio de la estampilla "Ciudadela Universitaria del Atlántico", en todas las operaciones que se lleven a cabo en aquel Departamento y sobre las cuales tenga jurisdicción la referida Corporación. Las providencias que expida la Asamblea Departamental del Atlántico, en desarrollo de lo dispuesto en la presente Ley serán llevadas a conocimiento del Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

Artículo 5º. *Autorízase a los Concejos Municipales del Atlántico para hacer obligatorio el uso de la estampilla en los actos municipales.*

374

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

Artículo 6º. *La obligación de adherir y anular la estampilla a que se refiere esta Ley, queda a cargo de los funcionarios nacionales, departamentales y municipales que intervengan en el acto.*

Por su parte, el artículo 32 de la Ley 3ª de 1986, autorizó a las asambleas departamentales para ordenar la emisión de la estampilla "**Pro-Desarrollo Departamental**", cuyo producido se destinaría a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva; disposición que también quedó consagrada en el artículo 170 del Decreto Ley 1222 de 1986, y el artículo 175 dispuso que la obligación de adherir y anular las estampillas a que se refieren los artículos anteriores queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

"Ley 1222 de 1986.

Artículo 170. *Autorízase a las Asambleas para ordenar la emisión de estampillas "Prodesarrollo Departamental", cuyo producido se destinará a la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva.*

Las ordenanzas que dispongan cada emisión determinarán su monto, que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa que no podrá exceder el dos por ciento (2%) del valor del documento o instrumento gravado; las exenciones a que hubiere lugar; las características de las estampillas; y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión.

(...)

Artículo 175. *La obligación de adherir y anular las estampillas a que se refieren los artículos anteriores queda a cargo de los funcionarios Departamentales que intervengan en el acto".*

A su vez, la ley 633 de 2001, autorizó a la Asamblea del Departamento del Atlántico para ordenar la emisión de la estampilla "Pro hospitales de primer y segundo nivel de atención en el departamento del Atlántico, y dispuso que la obligación de adherir y anular dicha estampilla quedaría, a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto.

Artículo 30. *Autorízase a la Asamblea Departamental del Atlántico, para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al*

375

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD

DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI

DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO

DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

uso obligatorio de la estampilla en las actividades, obras y operaciones que deban realizarse en el departamento y en los municipios del mismo.

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

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

Como se ve de los apartes transcritos, en las tres leyes citadas, también se facultó a los Concejos Municipales del Departamento del Atlántico para que, previa autorización de la Asamblea Departamental hagan obligatorio el uso de la estampilla, para lo cual en cada caso la adhesión y anulación de las estampillas quedaría entonces a cargo de los funcionarios municipales que intervinieran en el acto.

Ahora, según el artículo 130 de la Ordenanza 000253 de 2015, "*En el Departamento del Atlántico están autorizadas las estampillas Ciudadela Universitaria por Ley 77 de 1981, Ley 50 de 1989, Ley 71 de 1989; Pro Desarrollo, por Ley 3ª de 1986, artículo 32; Pro Electrificación Rural, por Ley 1059 de 2006; Pro Cultura, por Ley 666 de 2001; Pro Bienestar del Adulto mayor, por Ley 687 de 2001 y Ley 1276 de 2009; Pro Hospitales de primer y segundo nivel de atención del Departamento del Atlántico, por Ley 663 de 2001 y Pro Hospital Universitario Cari E.S.E., por Ley 645 de 2001"*.

En el artículo 132 dicha ordenanza reguló los hechos generadores y la base gravable de las estampillas y, adicionalmente, estableció las condiciones y los sujetos pasivos del gravamen.

Conforme con el texto de los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 de 2015, los objetos o hechos imposables de las mencionadas estampillas son:

"Artículo 132. Hechos generadores. El hecho generador de las estampillas está constituido por los documentos, actos u operaciones relacionados a continuación:

376

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

Contratos:

(...)

a.2) *Generan las Estampillas Ciudadela y ProDesarrollo todos los contratos y sus adiciones, suscritos en calidad de **contratante** por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital y, en general, las entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, con o sin personería jurídica y demás señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera distrital.*

(...)

a.4) *Genera la estampilla ProHospitales de primer y segundo nivel de atención, todos los contratos y sus adiciones, suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el **Distrito** o el Departamento tengan participación en su capital, en los cuales estas entidades actúen como **contratantes**. (...)"*

Como se ve, para que tenga lugar el hecho generador, respecto de los contratos suscritos por el Distrito de Barranquilla, el Concejo, la Personería, la Contraloría, las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital, las entidades descentralizadas, las unidades administrativas especiales, se requiere que estas entidades actúen como **contratantes**.

En el presente asunto se observa que la Asamblea Departamental, sin intervención del Concejo de Barranquilla, creó las Estampillas ProHospital de primer y segundo nivel, pro ciudadela y pro desarrollo, sobre los *contratos y sus adiciones suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el **Distrito**... tenga participación en su capital.*

Lo anterior, contraviene lo dispuesto en las Leyes 77 de 1981, 3ª de 1986 y 663 de 2001, teniendo en cuenta que la competencia de la Asamblea Departamental concerniente al cobro de cada estampilla en los municipios, se limita a otorgar autorización al Concejo Distrital de Barranquilla para hacer obligatorio el uso de la estampilla en dicha jurisdicción, correspondiendo entonces al Distrito implementar el cobro de la estampilla, previo Acuerdo Distrital, y sobre hechos en los que haya participación de un funcionario público de carácter distrital.

Ahora bien, tratándose de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, los literales a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 de 2015, disponen que sean aquellas en las que el Distrito de Barraquilla tenga participación, es decir que tengan el carácter de mixtas, en los términos previstos en el artículo 14 numeral 6 de la Ley 142 de 1994, que las define como aquellas "... en cuyo capital, la Nación, las

377

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%."

El Tribunal considera que, es nula la expresión "*las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios –en las que el **Distrito** de Barranquilla tenga participación en su capital*", contenida en los literal a.2) y a.4) del artículo 132 de la Ordenanza 000253 de 2015 por cuanto, la imposición del gravamen de las estampillas sobre los contratos suscritos por las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos Domiciliarios en las que el Distrito de Barranquilla tenga participación en su capital, cuando estas actúen como contratantes no cumple la exigencia prevista en los artículos 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, 3, 4 y 6 de la Ley 633 de 2001 y 4, 5 y 6 de la Ley 77 de 1981, en el sentido de que en el otorgamiento del acto, documento o instrumento intervenga un funcionario departamental.

En esos términos la Sala encuentra que las disposiciones demandadas transgreden los artículos 300 numeral 4 de la Constitución Política, 170 y 175 del Decreto Ley 1222 de 1986, 3, 4 y 6 de la Ley 633 de 2001 y 4, 5 y 6 de la Ley 77 de 1981, motivo por el cual es menester declarar su nulidad.

SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO 24 DE LA LEY 142 DE 1994 Y VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE EQUIDAD E IGUALDAD.

Considera el accionante que las estampillas de que trata el artículo cuyos apartes se demandan, no se aplican a los demás contratos que suscriban en calidad de contratantes, los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales y comerciales, sino que solo se aplican a los contratos que suscriban en tal calidad, las empresas de servicios públicos en las que participa el Distrito de Barranquilla; más aún, ni siquiera se aplican estos tributos a las otras empresas de servicios públicos cuando sean contratantes las empresas de servicios públicos enteramente privadas.

Señala el actor que no hay motivo razonable alguno para imponer estas tres estampillas exclusivamente a estas empresas, frente a los demás agentes económicos que ejercen igualmente actividades comerciales e industriales.

Al respecto, tenemos que la Carta Superior en su artículo 13, dispone, lo siguiente:

"Artículo 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones*

378

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (...)

El canon constitucional 95 numeral 9, señala:

Artículo 95. *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.*

(...)

9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.

Y el artículo 363 del mismo cuerpo normativo, dispone:

"Artículo 363. *El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.*

Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad".

Por su parte la norma de servicios públicos domiciliarios, Ley 142 de 1994, dispone en su artículo 24, lo siguiente:

"Artículo 24. Régimen Tributario. *Todas las entidades prestadoras de servicios públicos están sujetas al régimen tributario nacional y de las entidades territoriales, pero se observarán estas reglas especiales:*

24.1. Los departamentos y los municipios no podrán gravar a las empresas de servicios públicos con tasas, contribuciones o impuestos que no sean aplicables a los demás contribuyentes que cumplan funciones industriales o comerciales. (...)".

En efecto, el artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994 señala que las autoridades departamentales y locales solo pueden gravar a las empresas de servicios públicos con tributos que sean aplicables a los demás contribuyentes que realizan actividades industriales o comerciales.

Para resolver, sea lo primero indicar que el artículo 24 de la Ley 142 de 1994 fue objeto de estudio de constitucionalidad y la H. Corte Constitucional en la sentencia C-419 de 1995 lo declaró exequible.

379

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

En dicha providencia, señaló que el artículo 24.1 no consagró ninguna exención para las empresas de servicios públicos sino un "*principio de tributación dirigido a asegurar la igualdad entre las empresas de servicios públicos y los demás contribuyentes que desarrollen actividades industriales o comerciales y, obviamente, a prohibir la discriminación.*"

De la lectura de los apartes normativos acusados se advierte la infracción alegada del artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994, toda vez que del análisis de las normas demandadas y la ley es posible llegar a la conclusión de que se están imponiendo a las empresas de servicios públicos en las que el Distrito tenga participación en su capital, tributos diferentes a los aplicables a las demás empresas de servicio público de carácter oficial o eminentemente privadas, y además a los contribuyentes que ejercen actividades industriales o comerciales, sin que medie justificación alguna para la diferenciación.

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de la equidad tributaria en sentencia C-804 de 2001, señalando lo siguiente:

"Aparecen entonces dos conceptos fundamentales que sirven como parámetro para establecer la carga tributaria teniendo en cuenta la capacidad de pago de los individuos. La equidad horizontal y la equidad vertical. La primera hace relación a aquellos contribuyentes que se hallen bajo una misma situación fáctica, los cuales deben contribuir de manera equivalente. En cuanto a la segunda, se refiere a que el mayor peso en cuanto al deber de contribuir debe recaer sobre aquellos que tienen más capacidad económica. Estos criterios deben ser aplicados cuando el legislador va a otorgar un beneficio fiscal, con miras a mantener intacto el principio de equidad. Otro aspecto importante a tener en cuenta cuando se va a sustraer a un grupo de individuos del ámbito del tributo, es el de realizar un análisis sobre el efecto práctico de la aplicación de la norma tributaria. Si al poner en práctica la norma, se obtiene como consecuencia una vulneración del principio de equidad tributaria, la norma deberá ser retirada del ordenamiento"

En esos términos, y como se explicó el artículo 132 de la Ordenanza No. 000253 de 2015, impone como hecho generador de las estampillas Ciudadela Universitaria, Pro Desarrollo y Pro Hospitales de Primer y Segundo Nivel, los contratos y sus adiciones suscritos por las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital; imponiendo así una carga a este tipo de empresas y sustrayendo concomitantemente de su pago a las demás de carácter privado, y otras que desarrollen igualmente actividades industriales y comerciales.

380

REF. EXP. No. 08001 -23-33 -000-2015-00073-00- W.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD
DEMANDANTE: GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADA: ORDENANZA No. 000253 DE 2015 - DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL DEL ATLANTICO
DECISIÓN: SE CONCEDEN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA

En ese orden de ideas, el cargo prospera; y en vista de que logró desvirtuarse la presunción de legalidad de los apartes demandados, fuerza es conceder las súplicas de la demanda, como en efecto se dirá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sala de Decisión Oral Sección "B", administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad de la expresión "las empresas de servicios públicos domiciliarios en las que el Distrito tenga participación en su capital" del literal a.2) del artículo 132 de la Ordenanza No. 000253 de 2015 expedida por la Asamblea Departamental del Atlántico; así como la expresión "el Distrito" del literal a.4) del mismo cuerpo normativo, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Notifíquese personalmente el presente fallo al respectivo Procurador Judicial delegado ante este tribunal.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente.

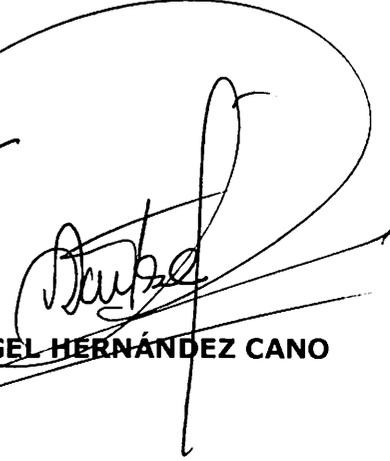
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la presente providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

LOS MAGISTRADOS,


OSCAR WILCHES DONADO

**LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ
IMPEDIDO**


ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B**

Barranquilla, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICADO	08-001-23-33-003-2015-00073-00-W
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADO	ORDENANZA No. 00253 DE 2015 – DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR	OSCAR WILCHES DONADO

El Honorable Magistrado Dr. Luis Eduardo Cerra Jiménez se ha declarado impedido para conocer del presente asunto, con base en la causal de impedimento contenida en el numeral 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, en razón de la existencia de un vínculo contractual entre uno de sus hijos y el Departamento del Atlántico.

Como quiera que la situación antes descrita se encuentra contemplada en la preceptiva legal comentada como causal para separar al Juez o Magistrado del conocimiento de la Litis, es del caso proceder a la aceptación del impedimento, tal como se expresará en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

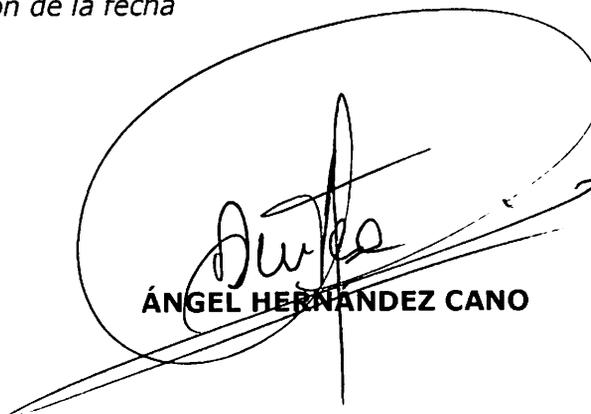
PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Eduardo Cerra Jiménez, por las razones anotadas. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

Los magistrados,


OSCAR WILCHES DONADO


ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO



382

**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

**TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
DESPACHO 003 - SALA DE DECISIÓN ORAL - SECCIÓN B**

Barranquilla, catorce (14) de febrero de dos mil veinte (2020)

RADICADO	08-001-23-33-003-2015-00073-00-W
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD
DEMANDANTE	GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
DEMANDADO	ORDENANZA No. 00253 DE 2015 – DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO - ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR	OSCAR WILCHES DONADO

El Honorable Magistrado Dr. Luis Eduardo Cerra Jiménez se ha declarado impedido para conocer del presente asunto, con base en la causal de impedimento contenida en el numeral 4º del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011, en razón de la existencia de un vínculo contractual entre uno de sus hijos y el Departamento del Atlántico.

Como quiera que la situación antes descrita se encuentra contemplada en la preceptiva legal comentada como causal para separar al Juez o Magistrado del conocimiento de la Litis, es del caso proceder a la aceptación del impedimento, tal como se expresará en la parte resolutive de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Atlántico, en Sala Dual de Decisión,

RESUELVE

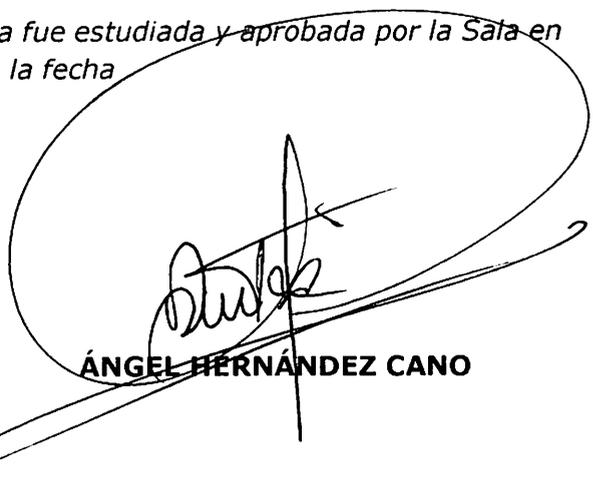
PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por el Magistrado Luis Eduardo Cerra Jiménez, por las razones anotadas. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha

Los magistrados,


OSCAR WILCHES DONADO


ÁNGEL HERNÁNDEZ CANO



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA DE DECISIÓN ORAL- SECCIÓN B

Barranquilla, Catorce (14) de Febrero de dos mil veinte (2020).

Radicado	No. 08-001-23-33-000-2015-00073-00-W
Acción	NULIDAD
Demandante	GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
Demandado	ORDENANZA N° 00253 DE 2015 – DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
Magistrado(a) Ponente	Dr. OSCAR WILCHES DONADO

Manifiesto a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Atlántico, doctores Oscar Wilches Donado y Ángel Hernández Cano, integrantes de la Sala de Decisión Oral – Sección B, que me declaro impedido para conocer del proyecto de fallo registrado por el ponente en el expediente de la referencia, en el cual es demandante el señor **Genaro Mauricio Celia Adachi** contra la Ordenanza N° 00253 de 2015 – Departamento del Atlántico – Asamblea Departamental, del cual es **Magistrado Ponente el doctor Oscar Wilches Donado**, en razón de que a la fecha uno de mis hijos es contratista del Departamento del Atlántico (una de las entidades demandadas), motivo por el cual me encuentro incurso en la causal de impedimento contenida en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011; en consecuencia, solicito me sea aceptado el impedimento, y se me separe del conocimiento del proceso de la referencia.

Respetuosamente solicito a la Sala de Decisión Oral- Sección B, que la decisión que se adopte me sea comunicada con copia anexa del auto correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,



LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ

JUD/AMF



384

Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO
SALA DE DECISIÓN ORAL- SECCIÓN B

Barranquilla, Catorce (14) de Febrero de dos mil veinte (2020).

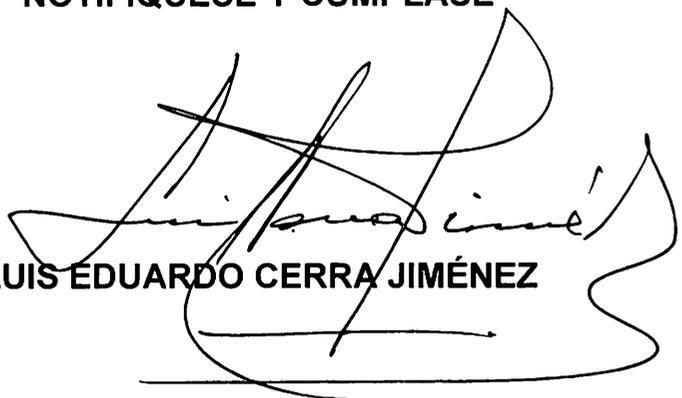
Radicado	No. 08-001-23-33-000-2015-00073-00-W
Acción	NULIDAD
Demandante	GENARO MAURICIO CELIA ADACHI
Demandado	ORDENANZA N° 00253 DE 2015 – DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO – ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
Magistrado(a) Ponente	Dr. OSCAR WILCHES DONADO

Manifiesto a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo del Atlántico, doctores Oscar Wilches Donado y Ángel Hernández Cano, integrantes de la Sala de Decisión Oral – Sección B, que me declaro impedido para conocer del proyecto de fallo registrado por el ponente en el expediente de la referencia, en el cual es demandante el señor **Genaro Mauricio Celia Adachi** contra la Ordenanza N° 00253 de 2015 – Departamento del Atlántico – Asamblea Departamental, del cual es **Magistrado Ponente el doctor Oscar Wilches Donado**, en razón de que a la fecha uno de mis hijos es contratista del Departamento del Atlántico (una de las entidades demandadas), motivo por el cual me encuentro incurso en la causal de impedimento contenida en el numeral 4 del artículo 130 de la Ley 1437 de 2011; en consecuencia, solicito me sea aceptado el impedimento, y se me separe del conocimiento del proceso de la referencia.

Respetuosamente solicito a la Sala de Decisión Oral- Sección B, que la decisión que se adopte me sea comunicada con copia anexa del auto correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Magistrado,


LUIS EDUARDO CERRA JIMÉNEZ

JUD/AMF