

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012)

Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

EXPEDIENTE NO. : 88001-23-31-000-2011-00054-00
NATURALEZA DEL PROCESO: OBJECIÓN PROYECTO DE ORDENANZA
**ACCIONANTE : PRESIDENTE ASAMBLEA DEPARTAMENTAL-
QUINCY BOWIE GORDON**
**ACTO OBJETADO : PROYECTO ORDENANZA No. 010 DE
OCTUBRE 04 DE 2011**

El Presidente de la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, según lo establecido en el artículo 305 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 78 del decreto ley 1222 de 1986, remitió a esta Corporación las objeciones formuladas por el Gobernador del Departamento Archipiélago al proyecto de ordenanza número 010 del 04 de octubre de 2011, *"Por medio de la cual se implementa en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor"*, con el fin de que se decida lo pertinente (fl. 1)

I. "OBJECIONES FORMULADAS

El Ejecutivo objetó el mencionado proyecto de ordenanza por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad e inconveniencia, con los siguientes argumentos:

"En primera medida, el texto aprobado menciona como hecho gravable las modificaciones a los contratos, en tanto la Ley 687 de 2001, modificada por la Ley No. 1276 de 2009, se refiere a la adición de los contratos, existiendo una gran diferencia entre "Adición" y "modificación" de los contratos, pues las modificaciones no siempre afectan los valores del contrato, que en la práctica podrían generar el pago por correcciones de forma en los contratos que ocasionan modificaciones.

*En cuanto al artículo primero, del proyecto de ordenanza No. 010 no puede crear la estampilla por cuanto, ya esta (sic) creada en virtud de la ley, lo que debió autorizar la Asamblea Departamental es la **emisión** de la misma y concederle facultades al Gobernador del Departamento para ello., de tal manera que su creación contraria lo dispuesto en la Ley, siendo esta en virtud de la constitución una competencia exclusiva del órgano legislador.*

En su artículo tercero, se faculta al gobernador para que un plazo no mayor a 30 días a partir de la sanción y publicación, cree una cuenta específica para el recaudo e implementación de la referida estampilla, tiempo que resulta demasiado corto, toda vez que se requiere efectuar modificación o ajustes en el Soft Ward de recaudo para su correcta aplicación.

Así mismo debe considerarse que a la fecha se encuentran en curso muchos contratos, atentando contra el principio de irretroactividad de los tributos, por ello resulta pertinente que se establezca que la fecha en que se empezará a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en la ordenanza 010, la cual consideramos debe darse a partir de la vigencia fiscal 2012.

Aunado a lo anterior, es preciso manifestarle a la honorable corporación que dar aplicación inmediata, tal y como se estableció en el párrafo anterior, se crearía un caos financiero para la entidad territorial, habida cuenta que en virtud de la suspensión provisional de la ordenanza 018 de noviembre 20 de 2009, algunos contratistas fueron gravados con dicha estampilla y otros, que no fueron susceptibles en virtud de la mencionada suspensión.

De igual manera debe decirse que la Ordenanza en cuestión, en su artículo cuarto, al establecer la tarifa del (3%), establece que debe ser aplicada a todos los contratos suscritos con el departamento y hace una distinción entre entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, entidades de departamentales dejando de lado que las unidades ejecutoras de la administración no tienen personería para celebrar contratos en su nombre, sino que todos se celebran bajo la dirección y coordinación del ordenador del gasto de la entidad... es decir, todos los contratos se celebran con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y no con las secretarías (sic) ni unidades administrativas especiales.

Puntos sobre los cuales debe haber claridad en cuanto a la determinación de los elementos propios y esenciales del tributo que se reglamenta, para no

generar indeterminación a la hora de hacer efectivo el recaudo. El departamento se encuentra en un vacío (sic) por lo mencionado anteriormente, por cuanto habría de entrar a estudiar jurídicamente la devolución de la estampilla a quienes fueron grabados a cobrarles a aquellos que no fueron grabados, por ende reiteramos la inconveniencia en la aplicación de la ordenanza 010 para la vigencia fiscal 2012

Deben quedar claras las facultades otorgadas en la ordenanza al momento de efectuar los cobros, es decir, indicar la manera en que deben ser cobrados los valores al contratista, para evitar vacíos (sic) normativos que impliquen confusión al momento de su aplicación.”

El texto de la ordenanza objetada es el siguiente:

*“ordenanza No. 10 de 2011”
(Octubre 4)*

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPLEMENTA EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR”

LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades Constitucionales y Legales y en especial las conferidas y decretadas en los Artículos 300 y 310 de la Constitución Política de Colombia; La Ley 47 de 1993, la Ley 687 de 2001, la Ley 1276 de 2009 y demás normas concordantes.

ORDENA.

ARTÍCULO PRIMERO: *Crease en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor.*

ARTICULO SEGUNDO: *La presente Estampilla estará dirigida a la construcción, instalación, adecuación, dotación, y funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad.*

ARTICULO TERCERO: *El recaudo de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, será distribuido en proporción directa en número de adultos mayores de los niveles I y II del Sisben que se atiendan en los Centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano, o quienes según*

evaluación socioeconómica, realizada por un experto, requiera de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.

PARÁGRAFO: *El recaudo estará a cargo del Gobierno Departamental a través de la Secretaria de Hacienda bajo los mecanismos que esta dependencia implemente, y se faculta al Gobernador del Departamento para que en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha de la sanción y Publicación de la presente Ordenanza cree una cuenta específica para el recaudo de los dineros percibidos por la presente estampilla.*

ARTÍCULO CUARTO: *El valor anual a recaudar, por la emisión de la Estampilla será de los 3% de todos los contratos y sus modificaciones, suscritos por el Departamento con:*

- a. Sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades de orden departamental.*
- b. Todos los contratos y sus modificaciones, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten total o parcialmente dentro de este.*

ARTICULO QUINTO:- *Se entienden gravados los contratos de mínima, menor y mayor cuantía, así como los contratos adicionales y sus modificaciones que celebre la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El contratista deberá pagar dicho porcentaje contra factura o cuenta de cobro.*

PARÁGRAFO. *Son sujetos pasivos los responsables jurídicos ante el Departamento por el pago de las Estampillas y, por tanto, para estos efectos, se entenderán como sinónimo de sujeto pasivo los términos contribuyente, responsable y agente retenedor. Los funcionarios responsables del recaudo que por omisión no recauden dicho valor responderán penal, fiscal y disciplinariamente.*

ARTICULO SEXTO:- *Para fines de la presente ordenanza, se adoptaran de las siguientes definiciones.*

- a. **Centro de Vida:** Conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar.*

- b. **Adulto Mayor:** es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. También se denomina Adulto Mayor a la persona menor de sesenta (60) años y mayor de cincuenta y cinco (55), cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.
- c. **Atención Integral:** Conjunto de servicios que se ofrecen al adulto mayor en el centro de vida, orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades como son: salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas.

ARTICULO SÉPTIMO: De acuerdo a la ley 1276 de 2009, los recursos que se recauden en virtud de lo establecido en la presente ordenanza, le (sic) 30% se asignaron al centro de Bienestar del anciano que existe en archipiélago para su dotación y funcionamiento, el 70% se invertirá (sic) en la financiación de los centros de vida.

PARÁGRAFO: Con esta ordenanza crease también en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; centros de vida y centros de bienestar para el anciano, los cuales deben ser implementados de acuerdo con lo expresado en las leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009, los cuales son beneficios de la presente estampilla

ARTICULO OCTAVO: La presente rige a partir de la fecha de su sanción, publicación oficial y promulgación y deroga todo lo que sea contrario.”

II. OPOSICIÓN A LAS OBJECIONES

La Asamblea del Departamento Archipiélago, atendiendo las objeciones presentadas por el Gobierno Departamental y siguiendo el trámite interno, las sometió a estudio y discusión en el seno de la Comisión de Presupuesto el 14 de octubre de 2011. Después de surtido el debate al informe presentado sobre las objeciones se sometió a la votación reglamentaria, obteniendo como resultado la aceptación parcial de manera unánime a las objeciones presentadas por el Gobierno Departamental a la Ordenanza No. 010 de 2011. (Folios 72 a 73)

En cumplimiento de lo anterior, los Honorables Diputados y miembros de la Comisión de Presupuesto, radicaron ante la Presidencia de la Corporación el referido informe “ACEPTACIÓN PARCIAL”, sobre las objeciones del Gobierno Departamental de la Ordenanza No. 010 de 2011, para dar cumplimiento con lo establecido en el Decreto 1222 de 1986 y sus normas concordantes, durante la próxima e inmediata sesión plenaria

de la Asamblea Departamental.

Finalmente el Presidente de la H. Asamblea Departamental informa que en cumplimiento de lo establecido en el numeral 2 del Artículo 222 del Reglamento Interno de la Asamblea Departamental, durante la sesión plenaria realizada el martes 25 de octubre de 2011, fue aprobada por la mayoría de los Diputados presentes el informe con "PONENCIA DE LA ACEPTACIÓN PARCIAL" a las objeciones por motivos de Inconstitucionalidad, Ilegalidad e Inconveniencia del Gobierno Departamental a la Ordenanza 010 del 04 de octubre de 2011 *"Por medio de la cual se implementa en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor"*.

Anota que la ordenanza No. 010 de 2011, quedará de la siguiente manera:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Quedará así: Emítase en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Estampilla par el Bienestar del Adulto Mayor.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *La presente Estampilla estará dirigida a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad.*

ARTÍCULO TERCERO: *Quedará igual: El recaudo de la estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, será distribuido en proporción directa en número de adultos mayores de los niveles I y II del Sisben que se atiendan en los Centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano, o quienes según evaluación socioeconómica, realizada por un experto, requiera de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.*

PARÁGRAFO: *Quedará así: El recaudo estará a cargo del Gobierno Departamental a través de la Secretaria de Hacienda bajo los mecanismos que esta dependencia implemente, y se faculta al Gobernador del Departamento para que en un plazo no mayor de Ciento Veinte (120) días a partir de la fecha de la sanción y Publicación de la presente Ordenanza cree una cuenta específica para el recaudo de los dineros percibidos por la presente estampilla.*

ARTÍCULO CUARTO: *El valor anual a recaudar, por la emisión de la Estampilla será de los 3% de todos los contratos y sus modificaciones, suscritos por el Departamento con:*

- a. *Sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades de orden departamental.*
- b. *Todos los contratos y sus modificaciones, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento , pero cuyas obligaciones se ejecuten total o parcialmente dentro de este.*

ARTÍCULO QUINTO: *-Se entienden gravados los contratos de mínima, menor y mayor cuantía, así como los contratos adicionales y sus modificaciones que celebre la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El contratista deberá pagar dicho porcentaje contra factura o cuenta de cobro.*

PARÁGRAFO: *Son sujetos pasivos los responsables jurídicos ante el Departamento por el pago de las Estampillas y, por tanto, para estos efectos, se entenderán como sinónimo de sujeto pasivo los términos contribuyente, responsable y agente retenedor. Los funcionarios responsables del recaudo que por omisión no recauden dicho valor responderán penal, fiscal y disciplinariamente.*

ARTICULO SEXTO: *-Para fines de la presente ordenanza, se adoptaran de las siguientes definiciones.*

- c. **Centro de Vida:** *Conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar.*
- d. **Adulto Mayor:** *es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. También se denomina Adulto Mayor a la persona menor de sesenta (60) años y mayor de cincuenta y cinco (55), cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.*
- e. **Atención Integral:** *Conjunto de servicios que se ofrecen al adulto mayor en el centro de vida, orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades como son: salud, interacción social, deporte, cultura, recrearon y actividades productivas.*

ARTICULO SÉPTIMO: De acuerdo a la ley 1276 de 2009, los recursos que se recauden en virtud de lo establecido en la presente ordenanza, le (sic) 30% se asignaron el centro de Bienestar del anciano que existe en archipiélago para su dotación y funcionamiento, el 70% se invertirá (sic) en la financiación de los centros de vida.

PARÁGRAFO: Con esta ordenanza crease también en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; centros de vida y centros de bienestar para el anciano, los cuales deben ser implementados de acuerdo con lo expresado en las leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009, los cuales son beneficios de la presente estampilla

ARTÍCULO OCTAVO: La presente rige a partir de los ciento veinte (120) días fecha calendario que se otorga para la creación de la cuenta específica para el recaudo de los dineros que reza en el Artículo Tercero en su párrafo y deroga todo lo que le sea contrario.”

Las modificaciones al proyecto original quedaron como se anota en el siguiente cuadro:

<p>ARTÍCULO PRIMERO: <u>Crease</u> en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor.</p>	<p>ARTÍCULO PRIMERO: Quedará así: <u>Emítase</u> en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Estampilla par el Bienestar del Adulto Mayor.</p>
<p>ARTÍCULO TERCERO. (...) PARÁGRAFO: El recaudo estará a cargo del Gobierno Departamental a través de la Secretaria de Hacienda bajo los mecanismos que esta dependencia implemente, y se faculta al Gobernador del Departamento para que en un plazo no mayor de <u>treinta (30) días</u> a partir de la fecha de la sanción y Publicación de la presente Ordenanza cree una cuenta específica para el recaudo de los dineros percibidos por la presente estampilla.</p>	<p>ARTÍCULO TERCERO. (...) PARÁGRAFO: Quedará así: El recaudo estará a cargo del Gobierno Departamental a través de la Secretaria de Hacienda bajo los mecanismos que esta dependencia implemente, y se faculta al Gobernador del Departamento para que en un plazo no mayor de <u>Ciento Veinte (120) días</u> a partir de la fecha de la sanción y Publicación de la presente Ordenanza cree una cuenta específica para el recaudo de los dineros percibidos por la presente estampilla.</p>

<p>ARTÍCULO CUARTO: <i>El valor anual a recaudar, por la emisión de la Estampilla será de los (sic) 3% de todos los contratos y sus modificaciones, suscritos por el Departamento con:</i></p> <p><i>a. Sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, y demás entidades de orden departamental.</i></p> <p><i>b. Todos los contratos y sus modificaciones, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten total o parcialmente dentro de este.</i></p>	<p>ARTÍCULO CUARTO: <i>El valor anual a recaudar, por la emisión de la Estampilla será de los (sic) 3% de todos los contratos y sus modificaciones, suscritos por el Departamento con:</i></p> <p><i>a. Sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, y demás entidades de orden departamental.</i></p> <p><i>b. Todos los contratos y sus modificaciones, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten total o parcialmente dentro de este.</i></p>
<p>ARTICULO OCTAVO: <i>La presente <u>rige a partir de la fecha de su sanción, publicación oficial y promulgación y deroga todo lo que sea contrario.</u></i></p>	<p>ARTICULO OCTAVO: <i>La presente <u>rige a partir de los <u>ciento veinte (120) días</u> fecha calendario que se otorga para la creación de la cuenta específica para el recaudo de los dineros que reza en el Artículo Tercero en su parágrafo y deroga todo lo que le sea contrario.</u></i></p>

III. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, procede la Sala a estudiar la controversia objeto de juzgamiento, a partir de los siguientes aspectos: 1) el trámite de las objeciones, 2) el proyecto de ordenanza censurado, 3) análisis de constitucionalidad del proyecto de ordenanza 010 de 2011, 4) conclusión frente al caso en concreto,

1. El trámite de las objeciones

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 300 de la Constitución Política, corroborado a su vez por el numeral 7 del artículo 94 del decreto ley 1222 de 1986, corresponde a los gobernadores objetar

los proyectos de ordenanza que considere contrarios al ordenamiento jurídico o, que sean inconvenientes.

En los términos del artículo 80 del Código del Régimen Departamental, cuando las objeciones son de derecho y éstas no fueren acogidas por la asamblea departamental, debe enviar el proyecto acompañado de una exposición de los motivos de objeción al tribunal administrativo que tenga jurisdicción en el respectivo departamento, con el fin de que se decida sobre ellas.

Si el tribunal las considera fundadas, el proyecto se archivará, si decidiere que son infundadas, el gobernador sancionará el proyecto dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva.

La decisión que corresponda adoptar a esta Corporación, en los términos del artículo 79 del decreto 1222 de 1986, no se limitará a efectuar la confrontación con las disposiciones constitucionales señaladas por el gobernador, sino que, abarcará igualmente la totalidad del texto constitucional y el bloque de constitucionalidad.

Por lo tanto, la sentencia que se profiera producirá efectos de cosa juzgada y, bajo el supuesto que el proyecto de ordenanza sea declarado constitucional, la decisión hará tránsito a cosa juzgada exclusivamente respecto de los artículos constitucionales con los que fue confrontado el texto objetado (artículo 80 decreto ley 1222 de 1986).

En ese contexto, es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Como antes se señaló, el Gobernador del Departamento Archipiélago objetó por razones de inconstitucionalidad, ilegalidad a inconveniencia el proyecto de ordenanza 010 del 04 de octubre de 2011, expedido por la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina *"Por medio de la cual se implementa en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor"*

2) La censura del Gobernador se concreta en que el mencionado proyecto aun cuando no se señaló, ni se calificó bajo qué vicio debía enjuiciarse cada uno de los artículos objetados, haciendo una interpretación se puede colegir por la Sala, cuales corresponden a inconstitucionalidad y cuales por ilegalidad, ya que no es del resorte de la Corporación pronunciarse sobre la conveniencia o inconveniencia de las ordenanzas.

2. El proyecto de ordenanza en lo que queda censurado

El texto del proyecto 010 aprobado por la Asamblea del Departamento Archipiélago es el siguiente:

“ordenanza No. 10 de 2011”

(Octubre 4)

“POR MEDIO DEL CUAL SE IMPLEMENTA EN EL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR”

LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en uso de sus facultades Constitucionales y Legales y en especial las conferidas y decretadas en los Artículos 300 y 310 de la Constitución Política de Colombia; La Ley 47 de 1993, la Ley 687 de 2001, la Ley 1276 de 2009 y demás normas concordantes.

ORDENA.

(...)

“ARTÍCULO CUARTO: El valor anual a recaudar, por la emisión de la Estampilla será de los 3% de todos los contratos y sus modificaciones, suscritos por el Departamento con:

- c. Sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades de orden departamental.*
- d. Todos los contratos y sus modificaciones, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten total o parcialmente dentro de este. (...)*”

3. Análisis de constitucionalidad del proyecto de ordenanza número 010 de 2011 de la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

3.1. Competencia

3.1.1. Contenido y alcance de a potestad consagrada en el numeral 4 del artículo 300 de la Carta Política

Colombia se define constitucionalmente como un Estado Social de

Derecho, constituido bajo la forma de república unitaria con respeto de la autonomía de sus entidades territoriales, en el marco de protección de, los principios de pluralismo y diversidad cultural (artículo 1° de la Carta Política).

En ese orden de ideas, el constituyente de 1991 otorgó una serie de facultades y competencias a los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, definidas in genere en el artículo 287 constitucional, las que se traducen en la posibilidad que tienen dichas entidades político administrativas de gobernarse por autoridades públicas, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos propios, establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

Con base en lo anterior, la propia Constitución Política, para el caso de los departamentos, consagró la existencia de una corporación pública de elección popular con autonomía administrativa, encargada de trazar y fijar a través de actos administrativos las políticas públicas en la respectiva entidad territorial, para lo cual, en el artículo 300 de la Carta se le asignaron una serie de competencias y funciones a las asambleas departamentales, con miras a satisfacer las necesidades públicas de la comunidad asentada en la respectiva entidad territorial y, en general, para instrumentar el manejo de los asuntos administrativos propios de ésta.

Entre las múltiples competencias radicadas en cabeza de las asambleas departamentales, se encuentra la especificada en el numeral 4 de la norma antes citada, disposición que establece:

"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 (...)".

De otra parte, la Ley 687 de 2001, había autorizado a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales, para emitir una estampilla, que se denominaría "estampilla para el bienestar del adulto mayor". Posteriormente, la Ley 1276 de 2009 introdujo modificaciones a la mencionada Ley 687 de 2001, sin embargo, conservó la competencia otorgada a dichas Corporaciones públicas para emitir la estampilla para la consecución de recursos, con el fin de contribuir a los

programas de atención y bienestar de las personas de la tercera edad.

Así entonces, desde el punto de vista constitucional y legal no queda duda alguna de la competencia que le asiste a la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, emitir como en efecto se hizo a través de la ordenanza No. 010 de 2011, la estampilla para el bienestar del adulto mayor.

3.1.2. Objeto

***“ARTÍCULO PRIMERO:** Crease (sic) en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor.”*

El Gobierno departamental censuró esta norma, al considerar que el proyecto de ordenanza No. 010 de 2011, “no puede crear la estampilla por cuanto, ya esta (sic) creada en virtud de la ley, lo que debió autorizar la Asamblea Departamental es la emisión de la misma...”, empero, devuelto el proyecto a la Asamblea Departamental con las objeciones, esta Corporación imprimiéndole el procedimiento interno que corresponde, aceptó la censura hecha a este artículo y aprobó según su reglamento la sustitución del verbo crear al de emitir, por ello, el artículo primero tal como quedó, se ajusta a la legalidad.

3.1.3. Destinación

***“ARTÍCULO SEGUNDO:** La presente Estampilla estará dirigida a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad.”*

En relación con este artículo, no fue motivo de objeción, no obstante, la Sala considera que está conforme con las Leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009.

3.1.4. Distribución

***“ARTICULO TERCERO:** El recaudo de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, será distribuido en proporción directa en número de adultos mayores de los niveles I y II del Sisben que se atiendan en los Centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano, o quienes según evaluación socioeconómica, realizada por un experto, requiera de este*

servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.

PARÁGRAFO: *El recaudo estará a cargo del Gobierno Departamental a través de la Secretaria de Hacienda bajo los mecanismos que esta dependencia implemente, y se faculta al Gobernador del Departamento para que en un plazo no mayor de ciento veinte días (120) días a partir de la fecha de la sanción y Publicación de la presente Ordenanza cree una cuenta específica para el recaudo de los dineros percibidos por la presente estampilla.”*

Hecho el análisis, de la forma en que se hace la distribución del recaudo por concepto de la estampilla para el bienestar del adulto mayor, se advierte que no guarda correspondencia con lo estatuido en la ley; habida consideración que, el Departamento debe distribuir dicho recaudo entre los Distritos y Municipios de su jurisdicción, para lo cual, se tiene presente el número de ancianos con que cuenta cada una de esas entidades territoriales, y no como se propone en el proyecto de ordenanza No. 010 de 2011, que la distribución se efectúe en proporción directa al número de adultos mayores, que se atiendan en los Centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano certificados por el Sisben en los niveles I y II.

Lo anterior, significaría extender unos alcances no concebidos por la ley. Por otro lado, en tanto el Departamento Archipiélago, no cuenta sino con un solo Municipio (Providencia) correspondería asignarle la partida respectiva teniendo presente la proporción que señala la ley, esto es, directamente proporcional al número de adultos mayores de los niveles I y II del Sisben que se atiendan en los Centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano, claro está, en el evento de que no se haya establecido la emisión de la estampilla pro - adulto mayor mediante acuerdo municipal, caso contrario, el producido del recaudo de la estampilla, se distribuirá en los Centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano en jurisdicción de la isla de San Andrés.

3.1.5. Valor del recaudo

“ARTÍCULO CUARTO: *El valor anual a recaudar, por la emisión de la Estampilla será de los (sic) 3% de todos los contratos y sus modificaciones, suscritos por el Departamento con:*

- a. Sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales, y demás entidades de orden departamental.*

b. Todos los contratos y sus modificaciones, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten total o parcialmente dentro de este.”

El presente artículo, mereció la censura del señor Gobernador al comentar al respecto que: *“... al establecer la tarifa del (3%), establece que debe ser aplicada a todos los contratos suscritos con el departamento y hace una distinción entre entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y entidades departamentales, dejando de lado que las unidades ejecutoras de la administración no tienen personería para celebrar contratos en su nombre, sino que todos se celebran bajo la dirección y coordinación del ordenador del gasto de la entidad... es decir, todos los contratos se celebran con el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, y no con las secretarías (sic) ni unidades administrativas especiales.”*

En cuanto hace a las entidades descentralizadas, no tiene razón la acotación hecha por el representante legal del Departamento, ya que estas entidades sí gozan de la capacidad de ser sujetos de derechos y obligaciones con el fin de poder desarrollar autónomamente la actividad que les ha sido confiada. Es así como los arts. 5, 6 y 8 del Decreto-Ley 1050 de 1968, les confirió, desde aquel entonces, el atributo de personas jurídicas a estas entidades, ya en el nivel local, el Régimen Político Departamental (Decreto 1222 de 1986), en su artículo 252 define, clasifica y señala las condiciones de creación de las entidades descentralizadas del orden departamental y en todo caso gozan de idénticas características que las entidades descentralizadas del orden nacional: Personalidad Jurídica, Autonomía Administrativa y Patrimonio Independiente.

En cuanto a las Unidades Administrativas Especiales, cuya finalidad está contenida en la ley 489 de 1998 que regula las normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se refiere a ellas así:

La Ley 489 de 1998, en su capítulo 12 artículo 67, señala:

“ART 67: Las Unidades Administrativas Especiales son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquélla les señale, sin personería jurídica, que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo”.

La constitución política de Colombia, sólo se refiere a ellas en su artículo 210 de una forma general cuando expresa:

“Artículo 210: Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa (...)”

“(...) la ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.”

Ahora bien, por regla general, como se vio, las Unidades Administrativas Especiales carecen de personería jurídica, por tanto, no podrían, en principio, celebrar contratos, empero, es la misma ley 489 de 1998, la que trae la posibilidad de que en determinados casos si tengan personería jurídica, así lo dispone el artículo 82 cuando dice: *“Las unidades administrativas especiales y las superintendencias con personería jurídica, son entidades descentralizadas, con autonomía administrativa y patrimonial, las cuales se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto ella, al de los establecimientos públicos”*.

Lo anterior, permite concluir, que respecto a las entidades descentralizadas no se le haya razón a la objeción, por cuanto éstas pueden celebrar contratos directamente sin intervención del representante legal de la entidad departamental; en cambio sí es aceptable para las Unidades Administrativas Especiales, como vimos al analizar esta organización gubernamental.

3.1.6. Hecho Generador y Sujetos Pasivos

“ARTÍCULO QUINTO: *-Se entienden gravados los contratos de mínima, menor y mayor cuantía, así como los contratos adicionales y sus modificaciones que celebre la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. El contratista deberá pagar dicho porcentaje contra factura o cuenta de cobro.*

PARÁGRAFO: *Son sujetos pasivos los responsables jurídicos ante el Departamento por el pago de las Estampillas y, por tanto, para estos efectos, se entenderán como sinónimo de sujeto pasivo los términos contribuyente, responsable y agente retenedor. Los funcionarios responsables del recaudo que por omisión no recauden dicho valor responderán penal, fiscal y disciplinariamente.”*

Sobre este artículo, el Gobernador del Departamento hizo la siguiente censura: *“En primera medida, el texto aprobado menciona como hecho gravable las modificaciones a los contratos, en tanto la Ley 687 de 2001, modificada por la Ley No. 1276 de 2009, se refiere a la adición de los contratos, existiendo una gran diferencia entre “Adición” y “modificación” de los contratos, pues las modificaciones no siempre afectan los valores del contrato, que en la práctica podrían generar el pago por correcciones de forma en los contratos que ocasionan modificaciones.”*

En relación con este punto, deberá entenderse que la estampilla únicamente afectará las adiciones en valor.

3.1.7 Definiciones

“ARTICULO SEXTO: *-Para fines de la presente ordenanza, se adoptaran de las siguientes definiciones.*

- c. **Centro de Vida:** Conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar.*

- d. **Adulto Mayor:** es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. También se denomina Adulto Mayor a la persona menor de sesenta (60) años y mayor de cincuenta y cinco (55), cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen.*

- e. **Atención Integral:** Conjunto de servicios que se ofrecen al adulto mayor en el centro de vida, orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades como son: salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas.”*

Se observa que el presente al artículo, no fue motivo de objeción, por consiguiente, para la Sala, está de conformidad a las Leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009.

3.1.8. Financiamiento.

“ARTICULO SÉPTIMO: *De acuerdo a la ley 1276 de 2009, los recursos que se recauden en virtud de lo establecido en la presente ordenanza, le (sic) 30% se asignaron el (sic) centro de Bienestar del anciano que existe en (sic) archipiélago para su dotación y funcionamiento; el 70% se invertirá (sic) en la financiación de los centros de vida.*

PARÁGRAFO: *Con esta ordenanza créase también en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; centros de vida y centros de bienestar para el anciano, los cuales deben ser implementados de acuerdo con lo expresado en las leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009, los cuales son beneficios (sic) de la presente estampilla.”*

Para resolver sobre la constitucionalidad del contenido de esta disposición, es necesario observar el tenor de la ley sobre la responsabilidad y financiamiento de los centros de vida y centros de bienestar del anciano, así: El inciso 2 del artículo 3 de la ley 1276 de 2009, preceptúa: “...El producto de dichos recursos se destinará, como mínimo, en un 70% para la financiación de los Centros de Vida, de acuerdo con las definiciones de la presente ley; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano...”; por otro lado, el artículo 5 ibídem dice: “El recaudo de la estampilla será aplicado, en su totalidad, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano y de los Centros de Vida para la tercera edad, en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con las definiciones de la presente ley.”, a su turno el artículo 7 define qué son los Centros de Vida, pero en todo caso, debe entenderse que tanto los Centros de Vida como los Centros de Bienestar del Anciano deben ser oficiales y en esa medida el proyecto de ordenanza estaría dentro del marco de la constitución y de las leyes, caso contrario, no podría destinar los recursos de la estampilla a Centros de carácter privado, cualquiera que sea la condición que estos tengan, por expresa prohibición de nuestra constitución política.

En efecto, el artículo 355 de la Carta Política erradicó la posibilidad de que las ramas u órganos del poder público decreten en favor de personas de derecho privado cualquier auxilio o donación. No sobra señalar que estas consideraciones hacen alusión a los casos en que el Estado realice un acto traslativo de dominio sin contraprestación alguna, es decir, aquellos eventos en los que el aporte estatal se centra en entidades sometidas a un régimen de derecho privado, que persigan un interés público o social y que no tengan un ánimo de lucro.

Sin embargo, el Estado no podía dejar abandonadas o desprotegidas ciertas causas sociales y de interés general, por ello, el espíritu del Constituyente en este caso es claro: se establece un mecanismo jurídico para que las entidades de derecho privado, que reciban aportes del Estado y que persigan un fin de interés público o social cuenten con la posibilidad de seguir realizando las loables actividades que contribuyen

al bienestar general. Es así como el inciso segundo del artículo 335 Superior establece:

"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia".

Los contratos a los que se refiere el inciso segundo del artículo 355 Superior, constituyen una garantía para la sociedad sobre el adecuado manejo de los dineros y bienes públicos, evitándose el riesgo de una desviación del interés público hacia el interés egoísta.

Lo anterior, también lo corrobora, el párrafo del artículo 8 de la ley 1276 de 2009: *"Los distritos y municipios podrán suscribir convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros de Vida; no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad."*, así mismo, el artículo 7 de la ley 687 de 2001, dispuso: *"Las entidades territoriales autorizadas por las asambleas departamentales, concejos distritales y municipales que adopten la estampilla y recauden los fondos provenientes de los actos que se lleguen a gravar, podrán suscribir convenios con entidades de naturaleza privada, sin ánimo de lucro, que desarrollen en su objeto y finalidad, actividades encaminadas a protección y asistencia de las personas de la tercera edad."*

Obviamente, cuando se utilice esta modalidad contractual, las entidades promotoras o instituciones de carácter privado deberán escogerse a través de procedimientos públicos de selección.

3.1.9. Vigencia.

"ARTICULO OCTAVO: *La presente rige a partir de los ciento veinte (120) días fecha calendario que se otorga para la creación de la cuenta específica para el recaudo de los dineros que reza en el Artículo Tercero en su párrafo y deroga todo lo que le sea contrario."*

El señor Gobernador del Departamento Archipiélago, objetó este aspecto del proyecto de ordenanza referido a su entrada en vigencia, porque consideró que los 30 días a partir de su sanción y publicación era un plazo insuficiente, toda vez que se requiere efectuar modificaciones o ajustes en el Soft Ward de recaudo, para su correcta aplicación.

La Sala no se pronunciará por tratarse de objeción por inconveniencia, dado que no es del resorte de la Corporación pronunciarse sobre este

tópico, no obstante, la Corporación co-administradora del Departamento acogió dicha objeción y relegó la entrada en vigencia de la ordenanza a partir de los 120 días calendario, plazo dentro del cual se debe crear una cuenta específica para el recaudo de los dineros de que trata la misma.

La Sala, en cambio, considera que la ordenanza podía entrar a regir perfectamente dentro del plazo establecido en el artículo 83 del Decreto 1222 de 1986, pues, la apertura de la cuenta no es requisito *sine qua non* para la emisión y cobro de la estampilla para el bienestar del adulto mayor creadas por las leyes 687 de 2001 y 1276 de 2009.

4. Conclusión frente al caso en concreto

Efectuado el análisis de los cargos de inconstitucionalidad y de ilegalidad formulados en el escrito de objeción, así como adelantada por la Sala la correspondiente confrontación de la norma censurada con las disposiciones constitucionales respectivas, se tiene que la reglamentación contenida en el proyecto de ordenanza No. 010 de 2011 aprobado por la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, unas son fundadas y otras infundadas, conforme el análisis en precedencia.

Finalmente, la Sala advierte que el proyecto de ordenanza contiene múltiples errores de forma, por lo cual se recomienda de manera respetuosa se corrijan antes de su sanción y promulgación.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárase parcialmente infundadas las objeciones hechas por el Señor Gobernador del Departamento Archipiélago, al proyecto de Ordenanza No. 010 de 2011, expedida por la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, "*Por medio de la cual se implementa en el Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor*", así: **El Parágrafo del Artículo Tercero, el Artículo Cuarto, bajo el entendido de lo señalado en la parte motiva de esta providencia y el Artículo Quinto, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte argumentativa de esta providencia.**

SEGUNDO: Declárase la invalidez del **Artículo Tercero y de la primera parte del Artículo Séptimo, conforme a la parte motiva del presente fallo.**

TERCERO: Declárase la validez del **Artículo Primero, Artículo Segundo, Artículo Sexto, la segunda parte del Artículo Séptimo, de acuerdo al análisis hecho en esta sentencia y al párrafo del Artículo Séptimo.**

CUARTO: Por Secretaría, **comuníquese** esta decisión mediante oficio al Gobernador del Departamento Archipiélago y al Presidente de la Asamblea del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JOSÉ MARIA MOW HERRERA

Magistrado

JESÚS GUILLERMO GUERRERO

Magistrado

JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA

Magistrado