

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Sala de Decisión No. 2

Tunja,

Acción: **Simple Nulidad**  
Demandante: **Emilio Niño Leal**  
Demandados: **Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental**  
Expediente: **150012333000-2015-00555-00**

Magistrado ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia en el asunto de la referencia al no advertir causal de nulidad, conforme a los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

El señor Emilio Niño Leal concurre ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, a través del medio de control de nulidad según lo indica el artículo 137 del CPACA, con el fin de que se declare la nulidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ordenanza No. 011 del 2 de agosto de 2011 “POR LA CUAL SE ADOPTA LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, y los artículos 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243 y 244 de la Ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012 “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA No. 053 DE 2004”.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

## II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Narra la demanda que mediante la Ordenanza No. 011 del 2 de agosto de 2012, la Asamblea de Boyacá adoptó la estampilla para el bienestar del adulto mayor del departamento de Boyacá, con base en la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y en la Ley 1276 del 5 de enero de 2009.

Que a través de la Ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012, la Asamblea de Boyacá expidió el estatuto de rentas y tributario del departamento de Boyacá, derogando la Ordenanza No. 053 de 2004, reglamentando en el capítulo IV la estampilla para el bienestar del adulto mayor.

Cuenta que la Asamblea de Boyacá al momento de proferir las Ordenanzas 011 de 2012 y 022 de 2012, pasa por inadvertido que el artículo 48 de la Constitución Política determina que los recursos de las instituciones de la seguridad social no pueden destinarse ni utilizarse para fines diferentes a ella.

Precisa que la Ley 1276 de 2009 autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla para el bienestar del adulto mayor como recurso de obligatorio recaudo para contribuir 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 cada una de sus respectivas entidades territoriales, este tributo no puede gravar los contratos del régimen subsidiado y los pagos de los servicios de salud.

Menciona que la Asamblea de Boyacá excedió el límite de sus funciones al determinar como hecho generador de la estampilla la suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones suscritos por la Rama Ejecutiva del Poder Público del departamento de Boyacá en su sector descentralizado, sin excluir los contratos de los profesionales de la salud entre otros, es decir, no se tuvo en

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

cuenta que estos son los pagos de los servicios de salud, contrariando de esta forma la Constitución Política.

### III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se señalan como normas violadas las siguientes disposiciones:

De orden superior: artículos 48, 49, 156 y 186 de la Constitución Política.

De orden legal: artículos 177, 179, 182, 187, 214, 215, 216 y 217 de la Ley 100 de 1993, artículos 11, 15 y 16 de la Ley 1122 de 2007 y Ley 788 de 2002.

Sostiene que el Sistema de Seguridad Social en Salud está legalmente regulado y quienes en él participan están claramente obligados a su estricto cumplimiento, lo que significa que el servicio de salud debe ser prestado de la forma como lo determina la Ley 100 de 1993 y sus normas reglamentarias, sin que se pueda destinar o utilizar los recursos de las instituciones de salud para fines diferentes a ella.

Señala que es así como el Estado, aun cuando delega la prestación del servicio público obligatorio de salud en manos de las entidades privadas, estas en ningún momento son propietarias de los recaudos que hacen, ni dichos recaudos entran al presupuesto de la Nación, ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud como así lo sostuvo la Corte Constitucional en SU 480 de 1998.

Dice que es claro y evidente que las Ordenanzas No. 011 del 2 de agosto de 2011 y No. 022 del 28 de diciembre de 2012 emanadas de la asamblea del departamento de Boyacá, contrarían de manera directa la Constitución, en cuanto indican como hecho generador de la estampilla pro ancianidad la suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones suscritos por la Rama Ejecutiva del Poder Público del departamento de Boyacá, pues es indiscutible que las asambleas departamentales y los concejos municipales no pueden gravar los contratos del

**Acción:** Nulidad Simple  
**Demandante:** Emilio Niño Leal  
**Demandados:** Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
**Expediente:** 150012333000-2015-00555-00

régimen subsidiado y los pagos de los servicios de salud con impuestos de ninguna naturaleza, como lo es la estampilla pro ancianos.

Manifiesta que la finalidad de los recursos del régimen subsidiado de acuerdo con el artículo 212 de la Ley 100 de 1993, es financiar la atención en salud de las personas pobres y vulneradas que no tienen la posibilidad de cotizar el régimen contributivo, y que teniendo en cuenta el interés social de estos recursos, la Nación o las entidades territoriales no pueden establecer un gravamen que implique una destinación diferente, transgrediendo el artículo 48 de la Constitución Política, principalmente cuando la atención de ancianos y de salud mental está expresamente asignada a las entidades territoriales con recursos del situado fiscal y participación en los ingresos corrientes de la Nación, de libre destinación.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL**

La demanda fue presentada el 3 de agosto de 2015 (fl. 67) y admitida mediante auto de 7 de octubre de 2016 (fls. 95 y 96), en el que además se ordenó su notificación a la entidad accionada y al Agente del Ministerio Público de conformidad con lo previsto en los artículos 171 y 199 del CPACA modificado por el artículo 612 del CGP.

##### **1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**Departamento de Boyacá** (fls. 107 a 127)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos, legales y probatorios para su reconocimiento y pago.

Como argumentos de defensa presentó las siguientes excepciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 numeral 3° de la Ley 1437 de 2011:

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

**-INEPTITUD DE DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES:**  
Sostiene que la demanda de nulidad procede cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, y en la demanda no se encuentran demostradas ninguna de estas circunstancias, y además en los fundamentos de derecho de las pretensiones cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación; que a pesar que se subsanó el libelo demandatorio es claro que existe una descripción general de las presuntas normas violadas pero no existe la transcripción de la afectación de las mismas, ni mucho menos aparece su texto autenticado anexo, ni tampoco se hace una relación directa con cada uno de los artículos demandados de la Ordenanza 011 de 2011 y la Ordenanza 022 de 2012.

Señala que en virtud de lo dispuesto en el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011 debe existir dentro del libelo demandatorio la individualización de las pretensiones cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo; que en el caso sub examine solo se hace referencia a algunos artículos de la ordenanza sin explicar el reproche que se tiene de cada uno de ellos.

**-INEXISTENCIA DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN:** Señala que el libelo demandatorio adolece del desarrollo o explicación del acápite del concepto de violación de las normas siendo a todas luces inepta, toda vez que solo hace referencia al acápite de fundamentos de derecho sin explicar las normas violadas y concepto de violación.

**-PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS:** Indica que las ordenanzas y sus resoluciones reglamentarias gozan de presunción de legalidad, toda vez que no se ha declarado la inexecutable de las normas en que se sustenta o la nulidad o suspensión del mismo por sentencia de

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

la jurisdicción contenciosa administrativa o porque se hayan dado las causales de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos a los que hace referencia el artículo 91 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011; que quien alega la nulidad del acto tiene la obligación procesal de probar que el mismo no se ajusta a derecho o no se dictó por razones del buen servicio, prueba que no existe a lo largo del proceso, por lo tanto no se ha producido el decaimiento del acto administrativo.

**-INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO Y HECHO SUPERADO POR CARENCIA DE OBJETO:** Señala que es claro que el demandante no demuestra de manera alguna los presuntos vicios de forma, la falsa motivación y desviación de poder aludidos en la demanda; que existe un claro hecho superado por sustracción de materia y carencia de objeto, toda vez que el departamento adoptó todas las medidas necesarias para expedir actos administrativos con el objeto de no vulnerar la Constitución Política los cuales no fueron demandados por el actor teniendo el deber jurídico de hacerlo; que no se probó de manera alguna que el municipio hubiera causado perjuicios o daños a terceros o a empresas que prestan el servicio de salud, precisamente porque no ha hecho efectivo y tampoco lo hará hacia el futuro el gravamen de la estampilla pro adulto mayor hacia las entidades de salud, luego no tiene base jurídica, fáctica ni probatoria la demanda incoada en contra del departamento.

**-FALTA DE DEMANDA RESPECTO DE TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE CONFIGURAN LA RECLAMACIÓN:** Dice que es clara la falta de demanda de todos los actos administrativos en que se configura la reclamación, pues revisado el libelo se encontró que no se demandaron los siguientes actos teniendo el carácter de definitivos: Resolución No. 00017 del 4 de febrero de 2013 proferida por la Secretaria de Hacienda y el Director de Recaudo y Fiscalización de la Gobernación de Boyacá “Por la cual se reglamenta el cobro de la Estampilla Pro - Adulto Mayor del Departamento de Boyacá”, Resolución No. 00059 del 15 de mayo de 2013 proferida por la Secretaria de Hacienda y el Director de Recaudo y Fiscalización de la Gobernación de Boyacá “Por la cual se modifica la Resolución No. 00017 de 2013 por la cual se reglamenta el cobro de la

**Acción:** Nulidad Simple  
**Demandante:** Emilio Niño Leal  
**Demandados:** Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
**Expediente:** 150012333000-2015-00555-00

Estampilla Pro - Adulto Mayor del Departamento de Boyacá” y la Resolución No. 00089 proferida por la Secretaría de Hacienda y el Director de Recaudo y Fiscalización de la Gobernación de Boyacá “Por la cual se modifica la Resolución No. 00059 de 2013 por la cual se reglamenta el cobro de la Estampilla Pro – Adulto Mayor del Departamento de Boyacá”.

-APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 100 DE 1994 EN EL RECAUDO DE LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR Y LA NO NECESIDAD DE EXENCIÓN EXPRESA EN LA ORDENANZA PARA SU CUMPLIMIENTO: Precisa que el Congreso de la República en ejercicio de las atribuciones que le competen de conformidad con el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política, expidió la Ley 687 de 2001 mediante la que autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para la emisión en sus jurisdicciones de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, norma modificada por la Ley 1276 de 2009; que ambas leyes establecen en cabeza de las corporaciones administrativas de elección popular la facultad de emitir esta estampilla como una facultad derivada que debe sujetarse a la Constitución y a la ley para su desarrollo, atendiendo en su integridad a todos los elementos estructurales de este tributo como lo señala la norma, y solo ante la falta de regulación por el legislador de uno de ellos podrían las asambleas y concejos entrar a definir reglas diferentes a las consignadas en la norma expedida por el Congreso de la República en uso del poder originario que en el tema lo enviste la atribución del artículo 150 Superior.

Sostiene que la Asamblea de Boyacá al emitir la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor hizo uso de una facultad derivada de la expresa autorización dada por la ley, y en tal sentido no podía abrogarse la facultad de excluir de los hechos generadores de la estampilla los contratos del régimen subsidiado como lo pretende el demandante; que lo autorizado por el artículo 2º de la Ley 687 de 2001 y su modificatorio, el recaudo debe recaer sobre todos los contratos, lo cual limitaba a la Asamblea de Boyacá para incluir en la normativa tributaria departamental

**Acción:** Nulidad Simple  
**Demandante:** Emilio Niño Leal  
**Demandados:** Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
**Expediente:** 150012333000-2015-00555-00

exenciones respecto de hechos generadores en concreto como los contratos del régimen subsidiado.

Que son las entidades del sector salud que hacen parte de la rama ejecutiva del poder público del departamento en su nivel descentralizado, quienes deberán revisar que el gravamen de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor no se aplique a los contratos que se sean ejecutados con los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que estos constituyen recursos que al entrar en las arcas de estas instituciones revisten el carácter de públicos y parafiscales, y tienen una destinación constitucional específica como es la prestación del Plan Obligatorio de Salud y la atención de los afiliados al régimen subsidiado; que para esto las tesorerías de estas entidades y los responsables del proceso de contratación de bienes y servicios deben revisar el objeto a contratar y el origen de los recursos, bajo los imperativos del artículo 48 de la Constitución Política y el artículo 9 de la Ley 100 que prohíben expresamente cambiar la destinación de los recursos de la salud.

Señala que la orden dada por la Superintendencia Nacional de Salud sobre el tema es clara, y apela a que no se apliquen las cargas tributarias de las estampillas creadas por las corporaciones administrativas de elección popular sobre contratos que se celebren para la ejecución de recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, cuando estos tienen como fin la prestación del servicio público obligatorio de salud, para lo cual no se hace necesario que exista la expresa exención en la norma territorial, más aun cuando dentro del cuerpo de las normas ordenanzas demandadas se expresa que no se hará el cobro de la estampilla sobre contratos exentos por la ley, y en el caso se tiene una prohibición de rango constitucional y legal como lo anota el demandante, revisión que debe hacer cada entidad al momento de suscribir los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado, como lo han venido haciendo las entidades del sector salud pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público del departamento en su nivel descentralizado.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

Aclara que el criterio de que las cargas tributarias de las estampillas creadas por las corporaciones administrativas de elección popular sobre contratos que se celebren para la ejecución de recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud no es absoluto y tiene sus excepciones, toda vez que a pesar de que se ejecute un contrato con instituciones pertenecientes al Sistema de Seguridad Social en Salud, se debe revisar para el cobro de la estampilla y demás imposiciones de la ordenanza que este gravamen recaiga sobre el patrimonio de la persona jurídica o natural con la que se contrata ya que estos pueden tener origen privado y pertenecen al mercado de la salud; que bajo tal circunstancia estos gravámenes recaen sobre su patrimonio y el acrecentamiento de este con ocasión de la contraprestación obtenida en virtud del contrato, ya que las entidades contratistas al hacer el pago de estos contratos no hacen una transferencia de los recursos sino que hace un pago del servicio o bien suministrado, con lo que estos recursos pierden su naturaleza de públicos y por ende la destinación específica dada por la Constitución y la ley porque en este momento se ha cumplido y agotado su finalidad.

-LAS NORMAS DEMANDADAS SON DE CARÁCTER GENERAL Y NO GRAVAN ÚNICAMENTE LOS CONTRATOS DE ASEGURAMIENTO DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO Y LOS PAGOS DE SERVICIO DE SALUD, SINO QUE SE APLICAN A OTRAS CIRCUNSTANCIAS CONTRACTUALES TENIENDO COMO FIN EL RECAUDO FISCAL PARA EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 46 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA, POR LO QUE PARA EL CASO SE DEBE DAR SU INAPLICACIÓN POR VÍA DE EXCEPCIÓN: Dice que resulta exagerado que la tacha de inconstitucionalidad e ilegalidad recaiga sobre la totalidad de los artículos demandados, ya que la discusión respecto de su aplicabilidad incurre únicamente sobre el hecho generador del gravamen, es decir, cuando se contratan bienes y servicios con recursos cuya destinación específica es el servicio público obligatorio en salud; que no se halla ataque alguno respecto de las facultades que tenía la Asamblea de Boyacá para expedir las normas demandadas y adoptar en los términos de las Leyes 687 de 2009 y 1276 de 2012 la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, ni los demás elementos estructurales

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

del gravamen como son los sujetos pasivos y activos, hechos generadores, base gravable, tarifa, periodo gravable y causación.

Pide que en caso excepcional que no fueren de recibo las argumentaciones dadas, no se proceda a excluir del ordenamiento jurídico la totalidad de la normatividad mediante la cual la Asamblea Departamental de Boyacá adoptó la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, por cuanto sería desbordar los alcances de la prohibición constitucional y legal frente al cambio de destinación de los recursos del servicio obligatorio de salud, cuando tal exclusión se ha venido haciendo por inaplicación en los casos específicos sin afectar el articulado de las normas acusadas; que de resultar necesario excluir de la norma departamental la grabación de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado, esto se haga por vía de excepción y solo frente a estos contratos, y no se afecten los demás hechos generadores de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor.

#### **Asamblea de Boyacá (fls. 138 a 151)**

Precisa que la actividad administrativa ejercida por la Asamblea de Boyacá está revestida de una facultad más o menos reglada, y que su actividad debe estar siempre enmarcada en el ámbito de legalidad conforme a las facultades dispuestas en la Constitución o la ley.

Que es claro que la entidad territorial actuó habilitada por la ley para determinar el contenido de la estampilla, por lo cual no le asiste razón al demandante al pretender la nulidad por falta de competencia o extralimitación de funciones.

Sostiene que el actor no es claro al pretender la nulidad completa de la ordenanza, pues su argumentación está encaminada específicamente a establecer que las entidades del sector descentralizado denominadas Empresas Sociales del Estado, están girando recursos del régimen subsidiado para el pago de la estampilla, argumentación que corresponde a una parcialidad del recaudo, ya que el hecho generador es sobre todos los contratos que sean suscritos por el contratista con el

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

nivel central y descentralizado de la administración; que son los contratistas a los que les asiste el deber de pagar de su peculio individual y privado el monto determinado como estampilla luego de la legalización del contrato.

## 2. AUDIENCIA INICIAL

Mediante proveído del 23 de mayo de 2017, se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1° del artículo 180 del CPACA.

Llegados el día y hora señalados para la celebración de la audiencia inicial, allí fueron establecidos los hechos frente a los cuales existió acuerdo y frente a los cuales no, para efectos de fijar el litigio de la siguiente manera:

Debe este Tribunal determinar si los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ordenanza No. 011 del 2 de agosto de 2012, proferida por la Asamblea de Boyacá por la cual se crea “la emisión de la estampilla para el bienestar del adulto mayor”, y los artículos 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243 y 244 de la ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012 “por medio de la cual se expide el estatuto de rentas y tributario del Departamento de Boyacá y se deroga la ordenanza No. 053 de 2004”, están viciados de nulidad, en cuanto indican como hecho generador la suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones suscritos por la Rama Ejecutiva del poder público del departamento de Boyacá, que comprenden a las “Empresas Sociales del Estado del orden departamental”, sin tener en cuenta que la Constitución Política es clara en establecer que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, o si por el contrario, tal como lo asegura la entidad demandada dichas regulaciones no están viciadas de nulidad, pues fueron expedidas con fundamento en la Ley 687 de 2001, que autoriza emitir la estampilla para el bienestar del adulto mayor, y en ejercicio de la autonomía que la Constitución le ha otorgado.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

### **3. AUDIENCIA DE PRUEBAS**

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 27 de octubre de 2017, diligencia en la que se incorporó la que fue decretada.

El despacho prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de ahí que informó a las partes como al Ministerio Público sobre la presentación de los alegatos de conclusión por escrito, para lo cual dispuso del término de 10 días.

### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Departamento de Boyacá** (fls. 193 a 197)

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

**Asamblea de Boyacá** (fls. 198 a 201)

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de contestación.

**Ministerio Público** (fls. 202 a 206 vto.)

Señala que la norma materia de reproche no cuenta con un errado diseño normativo, ni es contraria al ordenamiento al ser autorizada por la Ley 1276 de 2009 que modifica la Ley 687 de 2001; que si bien resulta claro que se gravan con la estampilla del bienestar del adulto mayor todos los contratos, modificaciones o adiciones suscritos por el departamento de Boyacá, también lo es que el párrafo 2º del artículo 8 de la Ordenanza 11 de 2011 y el párrafo 2º del artículo 235 de la Ordenanza 22 de 2012 contempla las respectivas exenciones “que contemple la ley” entre las que necesariamente deben incluirse las establecidas en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 9 de la Ley 100 de 1993.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

Precisa que si bien en el oficio visto a folio 179 y siguientes del plenario la Dirección de Recaudo y Fiscalización del departamento de Boyacá establece que “La ordenanza 022 de 2012 por medio de la cual se expide el Estatuto de Rentas y Tributario de Boyacá no generó ningún tipo de exención”, lo cierto es que el contenido de la mencionada comunicación está desconociendo el tenor literal del párrafo 2 del artículo 8 de la Ordenanza 11 de 2011 y párrafo 2º del artículo 235 de la Ordenanza 22 de 2012 que determina que serán exentos los contratos que contemple la ley.

Manifiesta que la indebida aplicabilidad de la norma por parte de la administración no debe generar como consecuencia la declaratoria de nulidad de las normas demandadas, pues si esa fuese la consecuencia necesaria, cada vez que se hiciese una indebida aplicación de una norma jurídica, buena parte del ordenamiento debería declararse nulo; que se encuentra en cabeza de las entidades de control los requerimientos legales a efectos de que se haga una debida aplicabilidad de la norma, pero como se dijo, sin que ello conduzca a la declaratoria de nulidad del acto demandado.

Solicita se nieguen las súplicas de la demanda ya que si bien existe claridad de que hay disposiciones legales y constitucionales que impiden dar un destino distinto a los recursos de la entidad de seguridad social, dicha excepción es expresamente contemplada en forma genérica en el párrafo 2º del artículo 8 de la Ordenanza 11 de 2011 y en el párrafo 2º del artículo 235 de la Ordenanza 22 de 2012 cuando menciona que “solo serán exentos los contratos que contemple la ley”, y en este caso el artículo 9 de la Ley 100 de 1994 determinó que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella, lo que significa que por esta vía quedan a buen recaudo exonerados los recursos en materia de salud de los que se habla en la demanda, pese a la errónea interpretación que se hace en sede de la Dirección de Fiscalización del Departamento de Boyacá.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

Por último asegura que pretender que se anulen los actos demandados en razón a una indebida interpretación de la administración, significaría dejar sin recursos a un sector de especial protección constitucional, respecto al cual el artículo 46 de la Constitución Política dispone que el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, así como para la promoción de su integración a la vida activa y comunitaria.

## V. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 152 del CPACA, éste Tribunal es competente para conocer y fallar el asunto en primera instancia.

### 2. Excepciones

En la audiencia inicial fueron resueltas las excepciones previas denominadas “Inexistencia del concepto de violación de las normas”, “Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales” y “falta de demanda respecto de todos los actos administrativos que configuran la reclamación”. Allí fueron declaradas no probadas.

Ahora bien respecto de las llamadas “Presunción de legalidad de los actos administrativos expedidos”, “Inexistencia del derecho reclamado y hecho superado por carencia de objeto”, “Aplicación del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia y del artículo 9° de la ley 100 de 1994 en el recaudo de la estampilla para el bienestar del adulto mayor y la no necesidad de exención expresa en la ordenanza para su cumplimiento”, “Las normas demandadas son de carácter general y no gravan únicamente los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado y los pagos de servicio de salud, sino que se aplican a otras circunstancias contractuales teniendo como fin el recaudo fiscal para el cumplimiento del artículo 46 de la constitución política, por lo que para el caso se debe dar inaplicación por vía de

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

excepción”, atacan directamente las pretensiones de la demanda, de manera tal que si la Sala encuentra probado algún hecho que constituya alguna de éstas, en virtud del artículo 282 del C.G.P., se reconocerá oficiosamente al resolver el fondo del asunto.

### 3. Problema jurídico

Tal como quedó determinado en la fijación del litigio, debe este Tribunal establecer si los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ordenanza No. 011 del 2 de agosto de 2012, proferida por la Asamblea de Boyacá por la cual se crea “la emisión de la estampilla para el bienestar del adulto mayor”, y los artículos 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243 y 244 de la ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012 “por medio de la cual se expide el estatuto de rentas y tributario del Departamento de Boyacá y se deroga la ordenanza No. 053 de 2004”, están viciados de nulidad, en cuanto indican como hecho generador la suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones suscritos por la Rama Ejecutiva del poder público del departamento de Boyacá, que comprenden a las “Empresas Sociales del Estado del orden departamental”, sin tener en cuenta que la Constitución Política es clara en establecer que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, o si por el contrario, tal como lo asegura la entidad demandada dichas regulaciones no están viciadas de nulidad, pues fueron expedidas con fundamento en la Ley 687 de 2001, que autoriza emitir la estampilla para el bienestar del adulto mayor, y en ejercicio de la autonomía que la Constitución le ha otorgado.

Para resolver este cuestionamiento la Sala hará referencia previamente a los siguientes tópicos: (i) Naturaleza jurídica de las estampillas; (ii) De la competencia impositiva de las asambleas departamentales; (iii) De la estampilla del adulto mayor; y (iv) Análisis del caso concreto.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

#### 4. Naturaleza jurídica de las estampillas

La Corte Constitucional se encargó de estudiar la naturaleza jurídica de las estampillas en la sentencia C-768 de 2010. En la citada providencia se indicó que las estampillas son una especie de tasa que puede ser de dos clases: administrativa o parafiscal. En este último caso, la misma se percibirá en beneficio de organismos públicos o privados al contener un carácter social:

**“Las estampillas han sido definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado como tributos dentro de la especie de “tasas parafiscales”, en la medida en que participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, pues constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunas operaciones o actividades que se realizan frente a organismos de carácter público; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar gastos en que incurran las entidades que desarrollan o prestan un servicio público, como función propia del Estado.**

La “tasa” si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, caso en el cual se definen como tasas administrativas, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social, caso en el cual se definen como tasas parafiscales que son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por la prestación de un servicio propiamente dicho, sino por contener un carácter social.

Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos y, las segundas, como tasas parafiscales que son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por la prestación de un servicio propiamente dicho, sino por contener un carácter social.

**Entonces, las “estampillas”, dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimiento de una prestación social que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal.”** Resaltado fuera de texto

En igual sentido, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar la naturaleza jurídica de las estampillas. En una reciente providencia, dicha Corporación expuso:

**“(…) las estampillas corresponden al conjunto de gravámenes de orden tributario que, por virtud de los artículos 287.3<sup>1</sup>, 300.4<sup>2</sup> y 338<sup>3</sup> de la Carta Política, las**

<sup>1</sup> “**ARTICULO 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: (...)3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.”

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

**entidades territoriales tienen la facultad de imponer, bajo un marco que puede ser delineado por el legislador.**

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado “pertenecen a lo que se conoce como tasas parafiscales, pues son un gravamen que surge de la realización de un acto jurídico, cual es la suscripción de un contrato con el departamento, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación específica”.<sup>4</sup> Resaltado fuera de texto

Conforme lo expuesto, las estampillas son entonces gravámenes de orden tributario que las entidades territoriales pueden imponer o, en términos más sencillos, constituyen tributos del orden territorial.

## **5. De la competencia impositiva de las Asambleas Departamentales**

La Constitución Política de 1991, fortaleció la descentralización fiscal en Colombia, dotando a los departamentos y municipios de recursos propios vía tributos que dichas entidades podían reglamentar para sus respectivas jurisdicciones. Esta nueva autonomía de orden fiscal que surgió del proceso descentralizador vino acompañada de mayores responsabilidades en la ejecución del gasto público para los entes territoriales.

Establece el ordenamiento Superior que dichas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En

---

<sup>2</sup> “**ARTICULO 300.** <Artículo modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> 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.”

<sup>3</sup> “**ARTICULO 338.** En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

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

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

<sup>4</sup> Sección cuarta, C.P. Ligia López Díaz, rad. 08001-23-31-000-2002-01507-01 (14527), demandado: Departamento del Atlántico.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

y (ii) que la ley contenga la delimitación del hecho gravado con el respectivo impuesto o contribución.

Por su parte, la Sección Cuarta - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 9 de julio del 2009<sup>5</sup>, modificó la línea jurisprudencial que venía aplicando en materia de la facultad impositiva de las entidades territoriales.

En dicha providencia, la Sala puso de presente que bajo la vigencia de la Constitución de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditada a las leyes expedidas por el Congreso, pero que tal directriz había sufrido una variante en el año 1991, cuando el constituyente previó que la ley, las ordenanzas y los acuerdos podían determinar los elementos del tributo, en concordancia con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales consagrados en los artículos 1°, 287-3, 300-4 y 313-4 de la Carta, que confirieron a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria.

De acuerdo con lo anterior, la sentencia concluyó que la facultad para determinar los presupuestos objetivos de los gravámenes no es exclusiva del Congreso, pues ello haría nugatoria la autorización que el artículo 338 de la Constitución confirió expresamente a los departamentos y municipios sobre tales aspectos.

Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los departamentos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado. En otros términos, el ejercicio de la autonomía fiscal en el orden territorial sólo puede operar respecto de impuestos previamente creados o autorizados por el legislador.

---

<sup>5</sup> Expediente 16544. Consejera Ponente: Dra. Martha Teresa Briceño.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

## 6. De la estampilla del adulto mayor

La regulación de la estampilla de adulto mayor se encuentra prevista en la Ley 687 de 2001, en los siguientes términos:

### “LEY 687 DE 2001

(Agosto 15)

Por medio de la cual se modifica la Ley 48 de 1986, que autoriza la emisión de una estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad, se establece su destinación y se dictan otras disposiciones.

#### EL CONGRESO DE COLOMBIA

#### DECRETA:

**ARTÍCULO 1o.** Modificado por el art. 3, Ley 1276 de 2009. Autorízase a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales para emitir una estampilla como recurso para contribuir a la 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 cada una de sus respectivas entidades territoriales.

**ARTÍCULO 2o.** Modificado por el art. 4, Ley 1276 de 2009. El valor anual de la emisión de la estampilla a la cual se refiere el artículo anterior, será hasta del cinco por ciento (5%) del presupuesto anual de cada entidad territorial y de acuerdo con sus necesidades.

**ARTÍCULO 3o.** Autorízase a las **Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales** para señalar el empleo, la tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, centros de la vida para la tercera edad en todas las operaciones que se realicen en sus entidades territoriales.

**PARÁGRAFO.** Las ordenanzas que expidan las Asambleas, y los acuerdos que expidan los distritos y municipios, en cada una de su respectiva jurisdicción, serán comunicados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para lo de su competencia.

**ARTÍCULO 4o.** Modificado por el art. 5, Ley 1276 de 2009. El producido de la estampilla será aplicado en su totalidad a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad en su respectiva jurisdicción.

El recaudo de la estampilla de cada administración departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su jurisdicción en proporción directa, al número de ancianos indigentes que atienda el ente distrital o municipal en sus Centros de Bienestar del Anciano.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

**ARTÍCULO 5o.** Modificado por el art. 8, Ley 1276 de 2009. La administración y ejecución de los programas al anciano que se realicen con el producto de la estampilla, será responsabilidad de los distritos, municipios y departamentos los cuales se podrán llevar a cabo por la administración directamente o a través de entidades promotoras (organizaciones no gubernamentales o entidades especializadas, instituciones o centros debidamente reconocidos sin ánimo de lucro).

**ARTÍCULO 6o.** Modificado por el art. 11, Ley 1276 de 2009. En los Centros de Bienestar del Anciano, los distritos, los municipios y el departamento tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernecten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales.

**ARTÍCULO 7o.** 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.

**ARTÍCULO 8o.** El control fiscal previsto en la Constitución y la ley será ejercido por las correspondientes contralorías de jurisdicción de cada entidad territorial, y cuando no existiere, por la entidad que supla o cumpla el respectivo control fiscal.

**ARTÍCULO 9o.** Esta ley rige desde su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. (...)"

El legislador expidió la Ley 1276 de 2009, que incluye una serie de modificaciones a la Ley 687 de 2001, y que ha suscitado diversos cambios a la otrora estampilla “Pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad”, tales como su denominación, pues a partir de la vigencia de aquella se denomina “Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor”, y otros aspectos como la destinación, elementos estructurales, monto máximo de emisión, etc.

La Ley 687 de 2001, autorizó a las asambleas y concejos distritales y municipales para la emisión de la estampilla Pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad, con la finalidad de contribuir a la 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, con una autorización máxima de emisión anual por un valor equivalente al 5% del presupuesto anual de cada entidad territorial; se faculta

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

además a la entidad para señalar el empleo, la tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla.

En cuanto a la destinación, correspondía en su totalidad a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad en su respectiva jurisdicción, debiendo los departamentos distribuir el recurso entre los municipios de su jurisdicción en proporción directa al número de ancianos indigentes que atiende el ente distrital o municipal en los Centros de Bienestar del Anciano. En cuanto a la administración y ejecución de los programas dejó la responsabilidad en cabeza de los distritos, municipios y departamentos directamente o a través de entidades promotoras.

Ahora, la precitada ley fue objeto de modificación por parte de la Ley 1276 de 2009, de la cual se destaca lo siguiente:

En primer término, en su artículo segundo se refiere a los alcances de la ley, en este sentido:

**“Artículo 2.** Alcances. La presente ley aplica en todo el territorio nacional; en las entidades territoriales de cualquier nivel, que a la fecha hayan implementado el cobro de la estampilla y estén desarrollando programas que brinden los servicios señalados en la presente ley. Los recursos adicionales generados en virtud de esta ley, serán aplicados a los programas de adulto mayor, en los porcentajes aquí establecidos.”

Desde la perspectiva del efecto útil que está llamada a cumplir la norma, se evidencia que si bien el artículo transcrito se está refiriendo a los programas establecidos en la ley de la que hace parte, sin hacer llamado alguno a la Ley 687 de 2001, ello obedece a la similitud de los programas que se venían ejecutando en virtud de esta última (Ley 687/01), y a los cuales se les da continuidad con la expedición de la Ley 1276 de 2009, por lo que las expresiones contenidas en el citado artículo 1º referidas a que se haya “implementado el cobro de la estampilla”, y se “estén desarrollando programas que brinden los servicios señalados en la presente ley”, deben entenderse conforme a la Ley 687 de 2001, pues no de otra podría darse aplicación a la nueva ley.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

Posteriormente, el artículo 3° de la Ley 1276 de 2001, modifica el artículo 1° de la Ley 687 de 2001, como sigue:

**“ARTÍCULO 3.** Modifícase el artículo 1° de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: **Autorízase a las Asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir 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 cada una de sus respectivas entidades territoriales.** 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, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional.

PARÁGRAFO. el recaudo de la Estampilla de cada Administración Departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su Jurisdicción en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del sisbén que se atiendan en los centros vida y en los centros de bienestar del anciano en los entes Distritales o Municipales.” Resaltado fuera de texto

Del análisis de la norma en cita, debe en primer término resaltarse el hecho de que se trata de una modificación a una norma preexistente, de manera que las modificaciones aparejadas en la Ley 1276 de 2009, han de entenderse como incorporadas en el cuerpo normativo de la Ley 687 de 2001, y por tanto harán parte integral de ésta. En tal virtud, puede colegirse que fue la voluntad del legislador que la Ley 687 de 2001, continuara rigiendo la materia, eso sí, en los términos en los cuales fue modificada. Bajo este contexto, y en criterio de esta Sala, debe entenderse que las modificaciones así introducidas a la Ley 687 de 2001, operan por ministerio de la Ley 1276 de 2009, afectando de manera directa todos aquellos actos expedidos por las corporaciones administrativas de las entidades territoriales, sin que resulte imprescindible su intervención en punto a incorporarlas dentro de su ordenamiento interno, sin perjuicio de que ello resulte lo más aconsejable.

En consecuencia, debe igualmente anotarse que la adopción o no de todas aquellas modificaciones introducidas a la Ley 687 de 2001, por parte de la Ley 1276 de 2009, no resulta optativo por parte de la administración o las corporaciones administrativas, por operar, según se indicó, por ministerio de la ley. De tal forma, desde la vigencia de ésta última, esto es enero 5 de 2009, debe entenderse

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

modificada tanto la denominación de la estampilla, como su destinación, beneficiarios, distribución, monto mínimo a recaudar, responsabilidad en la ejecución de los programas, administración, y en general todos los aspectos tratados en la ley y objeto de modificación, siendo todas ellas de obligatorio cumplimiento y ejecución.

No obstante, debe aclararse que, para el caso de los concejos municipales y distritales, el artículo 9 la Ley 1276 de 2009, sí fue expresa al ordenarles la adopción de “las definiciones de Centros Vida” contempladas en el artículo 7 ibídem, norma aquella que es de carácter imperativo, razón por la cual dichas corporaciones están en la obligación de adoptarlas en los acuerdos que establezcan la estampilla en sus respectivas jurisdicciones.

De otra parte, considera la Sala importante presentar un comentario adicional al contenido del artículo 4º de la ley 1276 de 2009, que modificó al artículo 2 de la Ley 687 de 2001, pues al parecer se la ha dado una interpretación errada al considerar que la modificación versa sobre la tarifa, así como sobre el hecho generador de la estampilla al referirse la norma a un porcentaje de la contratación, al efecto dispone el citado artículo:

“**ARTÍCULO 4.** Modifícase el artículo 2 de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Artículo 2o. El valor anual a recaudar, por la emisión de la estampilla a la cual se refiere el artículo anterior, será como mínimo, en los siguientes porcentajes, de acuerdo con la categoría de la entidad territorial:

Departamentos y Municipios de Categoría Especial y categoría 1 2% del valor de todos los contratos y sus adiciones.

Departamentos y Municipios de 2a y 3a Categorías: 3% del valor de todos los contratos y sus adiciones.

Departamentos Municipios de 4a, 5a, y 6a, Categorías: 4% del valor de todos los contratos y sus adiciones.”

Nótese entonces que a lo que se refiere la norma es al “valor anual a recaudar” que deberá ser como mínimo un porcentaje del valor de todos los contratos y sus adiciones calculado dependiendo de la categoría del respectivo municipio o departamento. Pero, en ningún momento se está haciendo alusión a los hechos

**Acción:** Nulidad Simple  
**Demandante:** Emilio Niño Leal  
**Demandados:** Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
**Expediente:** 150012333000-2015-00555-00

(actos, contratos, documentos, etc.) sobre los que recae la estampilla, y mucho menos a que la tarifa aplicable corresponda a los porcentajes allí señalados. Expresamente el artículo transcrito establece que el mismo modifica el artículo 2 de la ley 687 de 2001 y no el artículo 3° que es el que autoriza a las corporaciones públicas para “señalar el empleo, la tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla”, y que permanece vigente tal como está previsto en la citada ley.

De conformidad con lo anterior, la modificación introducida al artículo 2 de la Ley 687 de 2001, por el artículo 4° de la Ley 1276 de 2009, constituye un parámetro de planificación del ingreso por concepto de la estampilla pues apunta a definir un monto mínimo para su recaudo que deberá ser tasado sobre el total de los contratos y adiciones que tenga presupuestado ejecutar la entidad territorial, sin que en momento alguno esté fijando hechos generadores o tarifas aplicables a la estampilla, es decir, sin que pueda entenderse que los contratos suscritos por la entidad deban ser gravados con esos porcentajes.

## **7. Del caso concreto**

La Asamblea de Boyacá en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en los artículos 300 numeral 4° y 338 de la Constitución Política, y las otorgadas en la Ley 687 del 15 de agosto de 2001, y especialmente la Ley 1276 del 5 de enero de 2009 mediante la Ordenanza Número 011 del 2 de agosto de 2012 creó la estampilla para el bienestar del adulto mayor del departamento de Boyacá, cuyo objeto tiene la de contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Vida para la Tercera Edad, en el departamento de Boyacá. Estableció como hechos generadores los siguientes: la suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones, suscritos por la Rama Ejecutiva del Poder Público del departamento de Boyacá y la suscripción o celebración de todos los contratos y sus modificaciones o adiciones con terceros, producto de convenios o contratos interadministrativos realizados por

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

el departamento de Boyacá con la Nación, cualquier entidad del orden nacional centralizada y descentralizada o con entidades del orden municipal, en lo que corresponda al valor aportado por el departamento para tal efecto y cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio departamental.

Determinó como sujeto pasivo todas las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, que desarrollen o ejecuten el hecho generador del departamento de Boyacá (artículo 6°).

Y estableció que el departamento de Boyacá es quien estará facultado para cobrar dicha contribución cada vez que se realice el hecho generador (artículo 5°).

Los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ordenanza No. 011 del 2 de agosto de 2011 “POR LA CUAL SE ADOPTA LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ”, y los artículos 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243 y 244 de la Ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012 “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA No. 053 DE 2004” fueron demandados al considerar la parte actora que dichas normas son contrarias a los artículos 48, 49, 156 y 186 de la Constitución Política, los artículos 177, 179, 182, 187, 214, 215, 216 y 217 de la Ley 100 de 1993, y los artículos 11, 15 y 16 de la Ley 788 de 2002.

El tenor literal de las disposiciones demandadas de la Ordenanza Número 011 del 2 de agosto de 2011, es el siguiente:

**ARTÍCULO 1°.- ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR.-** Autorizar la emisión de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, cuyo objeto es la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de SISBÉN, a través de los Centros de Vida, como instituciones que contribuyen a brindar una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

**ARTÍCULO 2°.- DESTINACIÓN.-** 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 Ley 1276 de 2009; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, previa aplicación del Artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

**ARTÍCULO 3°.- OBJETO.-** La Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor deberá contribuir 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 el Departamento de Boyacá.

**ARTÍCULO 4°.- DISTRIBUCIÓN DE RECAUDO.-** El recaudo de la Estampilla en la Administración Departamental de Boyacá se distribuirá en los municipios del Departamento en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del SISBÉN que se atiendan en los centros de vida y en los centros de bienestar del anciano en los entes Municipales.

**ARTÍCULO 5°.- SUJETO ACTIVO.-** Será Sujeto Activo de la Estampilla, el Departamento de Boyacá, quien estará facultado para cobrar dicha contribución cada vez que se realice el Hecho Generador.

**ARTÍCULO 6°.- SUJETO PASIVO.-** Son Sujetos Pasivos de la Estampilla para el bienestar del adulto mayor del Departamento de Boyacá, todo las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, que desarrollen o ejecuten el hecho generador en el Departamento de Boyacá.

**ARTÍCULO 7°.- HECHOS GENERADORES.-** Serán hechos generadores los siguientes:

1. Suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones, suscritos por la Rama Ejecutiva del Poder Público del Departamento de Boyacá, la cual comprende.
  - 1.1 Del Sector Central:
    - 1.1.1 La Gobernación de Boyacá
    - 1.1.2 Las Secretarías y Departamentos Administrativos del Orden Departamental
    - 1.1.3 Las Unidades Administrativas Especiales sin Personería Jurídica del Orden Departamental.
  - 1.2 Del Sector Descentralizado por Servicios:
    - 1.2.1 Los Establecimientos Públicos del Departamento
    - 1.2.2 Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del Orden Departamental
    - 1.2.3 Las Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica del Orden Departamental
    - 1.2.4 Las Empresas Sociales del Estado del Orden Departamental y las Empresas Oficiales de Servicios Públicos Domiciliarios del Orden Departamental
    - 1.2.5 Los Institutos Científicos y Tecnológicos del Orden Departamental
    - 1.2.6 Las Sociedades Públicas del Orden Departamental y las Sociedades de Economía Mixta del Orden Departamental
  - 1.3 Suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones, que celebren las demás Entidades Administrativas Departamentales con Personería Jurídica que cree, organice o autorice la Ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Departamento.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

2. Suscripción o celebración de todos los contratos y sus modificaciones o adiciones con terceros, producto de Convenios o Contratos Interadministrativos realizados por el Departamento de Boyacá con la Nación, cualquier Entidad del orden Nacional Centralizada y Descentralizada o con Entidades del orden Municipal, en lo que corresponda al valor aportado por el Departamento para tal efecto y cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio departamental.

**ARTÍCULO 8º.- BASE GRAVABLE.-** Valor del contrato, Modificación o Adición de todos los Contratos que realice el Departamento o sus Entes Descentralizados o Departamentales.

**PARÁGRAFO 1º.-** La obligación de cancelar el pago de la estampilla se generará a la legalización del contrato.

**PARÁGRAFO 2º.- Sólo serán exentos los contratos que contemple la ley.**

**ARTÍCULO 9º.- TARIFA.-** Dos (2%) por ciento del Valor del Documento del Contrato determinado como hecho generador.

**ARTÍCULO 10º.- BENEFICIARIOS.** Serán beneficiarios de los Centro de Vida, los adultos mayores de niveles I y II de SISBEN o quienes según evaluación socioeconómica realizada por el profesional experto, requieran de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.

**PARÁGRAFO.** Los Centros de Vida tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales y los demás servicios mínimos establecidos en la presente Ordenanza.

**ARTÍCULO 11º.- COMPETENCIA.-** Corresponde a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá la verificación de la liquidación y recaudo de la Estampilla para el bienestar del adulto mayor en el Departamento de Boyacá.

**ARTÍCULO 12º.- CAUSACIÓN.-** La Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor se causa en el momento de la suscripción del Contrato y de la respectiva adición, si la hubiere, con el Departamento de Boyacá y Entes Descentralizados.

**ARTÍCULO 13.- PROCEDIMIENTO DE COBRO.-** El régimen de administración, liquidación privada, retención, determinación oficial, discusión, cobro, devoluciones, extinción de la obligación, solidaridad para el pago, acuerdos de pago, intereses y demás aspectos procesales de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, así como el régimen sancionatorio, serán los previstos en el Estatuto Tributario Departamental, de acuerdo con las competencias propias de las dependencias de la administración tributaria Departamental.

**ARTÍCULO 14.- RECAUDO.-** Son responsables del recaudo de esta contribución las tesorerías de los entes establecidos en el ART. 7 numeral 1.1 y 1.2 de la presente ordenanza.

**PARÁGRAFO.** Los costos e inversiones en que incurran para el recaudo y control de la estampilla serán asumidos por el departamento.

**ARTÍCULO 15.- PERIODO GRAVABLE Y PAGO.-** Los responsables del recaudo cumplirán mensualmente con la obligación de declarar y pagar ante la Secretaría de

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

Hacienda de la Gobernación de Boyacá o ante las Entidades financieras designadas, dentro de los diez (10) días del mes siguiente al recaudo.

**ARTÍCULO 16.- FIJACIÓN.-** La estampilla será emitida en los términos y montos establecidos en esta ordenanza y será fijada a los documentos obligados.

**ARTÍCULO 17.- CONTROL Y VIGILANCIA.-** La verificación al cumplimiento de lo establecido en la presente ordenanza estará a cargo del departamento de acuerdo con los procedimientos previstos en el estatuto tributario y demás normas concordantes.

**ARTÍCULO 18.- AUTORIZACIÓN.-** Se autoriza al gobierno departamental por el término de 60 días a partir de la publicación de la presente ordenanza para que expida la reglamentación necesaria para dar cumplimiento al recaudo de la Estampilla para El Bienestar del Adulto Mayor del Departamento de Boyacá

**ARTÍCULO 19.- INCORPORACIÓN.-** Incorpórese el contenido de lo aquí dispuesto en el Estatuto de Rentas del Departamento.

**ARTÍCULO 20.-** La presente ordenanza rige a partir de la fecha de su sanción y publicación.

Y las disposiciones demandadas de la Ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012 prevén:

**ARTÍCULO 228°.- ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR.-** Autorizar la emisión de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, cuyo objeto es la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de SISBÉN, a través de los Centros de Vida, como instituciones que contribuyen a brindar una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.

**ARTÍCULO 229°.- DESTINACIÓN.-** 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 Ley 1276 de 2009; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, previa aplicación del Artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

**ARTÍCULO 230°.- OBJETO.-** La Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor deberá contribuir 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 el Departamento de Boyacá.

**ARTÍCULO 231°.- DISTRIBUCIÓN DE RECAUDO.-** El recaudo de la Estampilla en la Administración Departamental de Boyacá se distribuirá en los municipios del Departamento en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del SISBÉN que se atiendan en los centros de vida y en los centros de bienestar del anciano en los entes Municipales.

**ARTÍCULO 232°.- SUJETO ACTIVO.-** Será Sujeto Activo de la Estampilla, el Departamento de Boyacá, quien estará facultado para cobrar dicha contribución cada vez que se realice el hecho generador.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

**ARTÍCULO 233°.- SUJETO PASIVO.-** Son Sujetos Pasivos de la Estampilla para el bienestar del adulto mayor del Departamento de Boyacá, todo las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho, que desarrollen o ejecuten el hecho generador en el Departamento de Boyacá.

**ARTÍCULO 234°.- HECHOS GENERADORES.-** Serán hechos generadores los siguientes:

1. Suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones, suscritos por la Rama Ejecutiva del Poder Público del Departamento de Boyacá, la cual comprende.
  - 1.1 Del Sector descentralizado por servicios:
    - 1.1.1 Los Establecimientos Públicos del Departamento.
    - 1.1.2 Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado del Orden Departamental.
    - 1.1.3 Suscripción o celebración de todos los contratos de las Unidades Administrativas Especiales con Personería Jurídica del orden Departamental.
    - 1.1.4 Suscripción o celebración de todos los contratos con las Empresas Sociales del Estado del orden departamental y las Empresas Oficiales de Servicios Públicos Domiciliarios del orden departamental.
    - 1.1.5 Los Institutos Científicos y Tecnológicos del orden departamental.
    - 1.1.6 Suscripción o celebración de todos los contratos de las Sociedades Públicas del orden departamental y las Sociedades de Economía Mixta del orden departamental.
    - 1.1.7 Suscripción o celebración de todos los contratos, modificaciones o adiciones, que celebren las demás Entidades Administrativas Departamentales con Personería Jurídica que cree, organice o autorice la Ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Departamento.

1.2 Suscripción o celebración de todos los contratos y sus modificaciones o adiciones con terceros, producto de Convenios o Contratos Interadministrativos realizados por el Departamento de Boyacá con la Nación, cualquier Entidad del orden Nacional centralizada y descentralizada o con entidades del orden Municipal, en lo que corresponda al valor aportado por el departamento para tal efecto y cuyas obligaciones se ejecuten o desarrollen total o parcialmente dentro del territorio departamental.

**ARTÍCULO 235°.- BASE GRAVABLE.-** Valor del contrato, Modificación o Adición de todos los Contratos que realice el Departamento en su sector descentralizado, definido en el artículo 234.

**PARÁGRAFO 1°.-** La obligación de cancelar el pago de la estampilla se generará a la legalización del contrato.

**PARÁGRAFO 2°.-** Sólo serán exentos los Contratos que contemple la Ley.

**ARTÍCULO 236°.- TARIFA.-** Dos (2%) por ciento del Valor del Documento del Contrato determinado como hecho generador.

**ARTÍCULO 237°.- BENEFICIARIOS.** Serán beneficiarios de los Centro de Vida, los adultos mayores de niveles I y II de SISBEN o quienes según evaluación socioeconómica realizada por el profesional experto, requieran de este servicio para mitigar condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social.

**PARÁGRAFO.** Los Centros de Vida tendrán la obligación de prestar servicios de atención gratuita a los ancianos indigentes, que no pernocten necesariamente en los centros, a través de los cuales se garantiza el soporte nutricional, actividades

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

educativas, recreativas, culturales y ocupacionales y los demás servicios mínimos establecidos en la presente ley.

**ARTÍCULO 238°.- COMPETENCIA.-** Corresponde a la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá a través de la Dirección de Recaudo y Fiscalización la verificación de la liquidación y recaudo de la Estampilla para el bienestar del adulto mayor en el Departamento de Boyacá.

**ARTÍCULO 239°.- CAUSACIÓN.-** La Estampilla para el bienestar del adulto mayor se causa en el momento de la suscripción del Contrato y de la respectiva adición, si la hubiere, con el Departamento de Boyacá en su sector descentralizado.

**ARTÍCULO 240°.- RECAUDO.-** Son responsables del recaudo de esta contribución las Tesorerías de los entes establecidos en el Artículo 234 de la presente Ordenanza.

**PARÁGRAFO.** Los costos e inversiones en que incurran para el recaudo y control de la estampilla serán asumidos por el departamento.

**ARTÍCULO 241°.- PERIODO GRAVABLE Y PAGO.-** Los responsables del recaudo cumplirán mensualmente con la obligación de declarar y pagar ante la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Boyacá o ante las entidades financieras designadas, dentro de los diez (10) días del mes siguiente al recaudo.

**ARTÍCULO 242°.- FIJACIÓN.-** La estampilla será emitida en los términos y montos establecidos en esta Ordenanza y será fijada a los documentos obligados.

**ARTÍCULO 243°.- REMISIÓN.-** Salvo lo estipulado por las normas relacionadas y afines, y lo previsto en la presente Ordenanza, y de conformidad con lo prescrito en el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, el Departamento de Boyacá aplicará los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio, incluida su imposición a la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor.

**ARTÍCULO 244°.- AUTORIZACIÓN.-** Se autoriza al Gobierno Departamental por el término de 60 días a partir de la publicación de la presente Ordenanza, para que expida la reglamentación necesaria para dar cumplimiento al recaudo de la Estampilla Pro Bienestar del Adulto Mayor.

Vista la demanda da cuenta la Sala que la pretensión del actor encaminada a obtener la nulidad de las disposiciones que regulan lo concerniente a la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, se fundamentan en el hecho de que las Ordenanzas No. 011 del 2 de agosto de 2011 y No. 022 del 28 de diciembre de 2012 fueron expedidas transgrediendo el artículo 48 de la Constitución Política, norma que prevé en su inciso cuarto que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”, enunciado que fue transcrito en el artículo 9° de la Ley 100 de 1993.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

El artículo 48 Superior determina que los recursos de la seguridad social no se podrán destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, es decir que los dineros que pertenecen a la seguridad social gozan de un atributo de destinación específica, de ahí que el gravarlos con la estampilla del adulto mayor configura una violación de orden constitucional.

Sobre el alcance de esta disposición la jurisprudencia constitucional ha dicho:

“Se trata de una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite supeditar su cumplimiento —de aplicación inmediata— a previsiones o restricciones de jerarquía legal.

“Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, deben ser ellas inaplicadas, para, en su lugar, hacer que valga el enunciado precepto de la Constitución, según lo dispone el artículo 4º *Ibidem*, en virtud de la inocultable incompatibilidad existente.”<sup>6</sup>

Como la norma superior que se comenta no establece excepciones, la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se desprende del principio superior de eficiencia ya comentado.

Sobre el carácter absoluto de la citada prohibición la Corte<sup>7</sup> ha señalado que la prohibición contenida en el artículo 48 Superior no puede ser desconocida “ni aun en aras de la reactivación económica”, lo que significa que los recursos destinados a

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia T-481/00: M.P. José Gregorio Hernández (en este caso la Sala de Revisión, entre otras cosas, resolvió inaplicar las normas de rango legal e inferiores, que permitieran a un Banco en proceso de liquidación destinar los recursos del sector salud para fines diferentes). Este precedente fue reiterado por la Sala Primera de Revisión en la sentencia T-696/00 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) donde afirmó lo siguiente: “A juicio de la Sala, los dineros recaudados con destinación al sector de la salud, que son recursos parafiscales, no se encuentran en la misma situación jurídica de los dineros de los ahorradores e inversionistas particulares, pues no pueden ser utilizados con fines distintos para los cuales están destinados, ni ser objeto del giro ordinario de los negocios de las entidades financieras, ni formar parte de los bienes de dichos establecimientos, ni desviarse hacia objetivos diferentes, ni siquiera con motivo de su liquidación o intervención.” (En esta sentencia se acumularon y resolvieron conjuntamente varios casos ordenando a los liquidadores de ciertas entidades financieras intervenidas, devolver recursos de la salud que habían sido retenidos).

<sup>7</sup> Sentencia C-867 de 2001 MP Manuel José Cepeda Espinosa

**Acción:** Nulidad Simple  
**Demandante:** Emilio Niño Leal  
**Demandados:** Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
**Expediente:** 150012333000-2015-00555-00

atender las necesidades del servicio de salud y asegurar la efectividad del derecho a la salud no pueden ser objeto de acuerdos de pago con acreedores que conduzcan a que tales recursos no lleguen al destino ordenado en la Carta.

Debido a la destinación especial que tienen los recursos de la seguridad social en salud, los mismos no pueden ser objeto de impuestos, pues el establecimiento de esta clase de gravámenes altera la destinación específica de dichos recursos desviándolos hacia objetivos distintos de la prestación del servicio de salud.

Sobre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y su destinación específica la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa. Ha dicho la Corte:

“La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.

“Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud”.<sup>8</sup>

Así mismo ha expresado enfáticamente:

“Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud son rentas parafiscales porque son contribuciones que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población y

---

<sup>8</sup> Sentencia C-577 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Doctrina reiterada en las Sentencias SU-480 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, entre otras

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

se destinan para su beneficio, y conforme al principio de solidaridad, se establecen para aumentar la cobertura en la prestación del servicio de salud. El diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud define en forma específica los destinatarios, los beneficiarios y los servicios que cubre el Plan Obligatorio de Salud, todos elementos constitutivos de la renta parafiscal".<sup>9</sup>

**El hecho de que los recursos de la seguridad social en salud tengan carácter parafiscal no significa otra cosa que los mismos deban destinarse a la función propia de la seguridad social:** la salud de los afectados. Con tal fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema de seguridad social en salud (SGSSS),<sup>10</sup> cuyo objetivo fundamental es crear las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud (POS) para todos los habitantes del territorio nacional, y el cual permitirá la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención y diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan.

De otra parte, las exenciones<sup>11</sup> fueron definidas por la Corte Constitucional de la siguiente manera en la sentencia C-657 de 2015:

**"(...) las exenciones tienen lugar cuando una norma exonera del tributo determinados actos o personas que normalmente estarían gravados;** es decir, cuando habiéndose presentado el hecho generador, la ley estipula que no se producirán sus consecuencias o ello ocurrirá solo de forma parcial. Al respecto el Consejo de Estado ha explicado lo siguiente:

"La doctrina y la jurisprudencia en materia tributaria distinguen los conceptos de exención y exclusión, diferencia que cobra especial importancia, frente al caso objeto de estudio, pues no es lo mismo conceder un trato preferencial a un sujeto pasivo del gravamen (exención), al hecho en el cual, no se configuran los elementos estructurales del mismo (exclusión o no sujeción), máxime si tenemos en cuenta que en el primer

<sup>9</sup> Sentencia C-821 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño

<sup>10</sup> Libro Segundo de la Ley 100 de 1993

<sup>11</sup> La exención del latín exemptio, -oñis, es el efecto de eximir o libertad que alguien goza para eximirse de algún pago u obligación. La exención fiscal es la ventaja fiscal de la que por ley se beneficia un contribuyente y en virtud de la cual es exonerado del pago total o parcial de un tributo. Las actividades exentas son aquellas que reuniendo todos los elementos que caracterizan el tributo (hecho generado, base gravable, sujetos, tarifas) por disposición expresa contenida en las normas, no generan la obligación de pagar el impuesto, por lo cual se entiende que la tarifa para estas actividades es de cero. La exención es un privilegio por el cual los contribuyentes no pagan bien parte o la totalidad de una obligación tributaria. Exención es la dispensa total o parcial del cumplimiento de la obligación tributaria, otorgada por la ley en cuyo caso sus beneficiarios están obligados a informar a la administración tributaria para su debida fiscalización y control. DAF Ministerio de Hacienda. Doctrina Tributaria Territorial. Volumen 4, 1995, Bogotá p. 56.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

caso, existe una clara restricción de carácter constitucional para el legislador.<sup>12</sup>  
 Resaltado fuera de texto

Vista las ordenanzas de las cuales el actor pretende se declare la nulidad de algunas de sus disposiciones, estas establecieron como hechos generadores de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor entre otras la de “Suscripción o celebración de todos los contratos con las Empresas Sociales del Estado del orden departamental”, disposición que de acuerdo con lo indicado iría en principio en contra del artículo 48 de la Constitución Política, dado que los recursos de las instituciones de la Seguridad Social no se pueden destinar ni utilizar para fines diferentes a ella, no obstante si revisamos dicha reglamentación, la misma establece de manera clara las respectivas exenciones así **“Serán exentos los Contratos que contemple la Ley”**, lo que quiere decir que entre estas debía estar incluido lo preceptuado en el inciso cuarto del artículo 48 Superior y el artículo 9 de la Ley 100 de 1993.

Vista la certificación de 10 de octubre de 2017 suscrita por el Director de Recaudo y Fiscalización de la Secretaria de Hacienda del departamento de Boyacá a folios 179 a 182, precisa lo siguiente:

“1. Que los sujetos pasivos en cuanto a las Empresas Sociales del Estado y obligados al recaudo de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, conforme al numeral 1.1.4 del artículo 234 de la Ordenanza 022/2012 son las Empresas Sociales del Estado del orden Departamental, a saber:

- HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ
- HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
- CENTRO DE REHABILITACIÓN INTEGRAL DE BOYACÁ
- HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ
- HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
- HOSPITAL ESPECIAL DE CUBARÁ
- HOSPITAL REGIONAL DE DUITAMA
- HOSPITAL SAN FRANCISCO DE SAN LUIS DE GACENO
- HOSPITAL BAUDILIO ACERO DE TURMEQUE

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de diciembre de 2002. Rad. 1469. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-260 de 2015.

Acción: Nulidad Simple  
 Demandante: Emilio Niño Leal  
 Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
 Expediente: 150012333000-2015-00555-00

- HOSPITAL REGIONAL DE CHIQUINQUIRÁ
- HOSPITAL REGIONAL DE MIRAFLORES
- HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO
- HOSPITAL JOSÉ CAYETANO VASQUEZ DE PUERTO BOYACÁ

En total 13 instituciones obligadas a presentar Declaración mensual respecto a la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en su calidad de sujetos pasivos.

2. Que en ese orden de ideas nos permitimos manifestar que las IPS y EPS no son sujetos pasivos sino únicamente las 13 instituciones citadas anteriormente.
3. **Con respecto a que contratos están incluidos y si están incluidos los contratos que celebren las entidades con los profesionales de la salud, se debe resaltar que el hecho generador es cualquier tipo de contrato realizado, es decir, la Ordenanza 022 de 2012 por medio de la cual se expide el Estatuto de Rentas y Tributario de Boyacá no generó ningún tipo de exención (...)** Resaltado fuera de texto

Dicha prueba no deja duda a la Sala que el departamento de Boyacá a través de su dependencia está efectuando el recaudo con destino a la estampilla sobre todos los contratos que celebran las Empresas Sociales del Estado del orden departamental, situación esta que en principio haría pensar que la Ordenanza 022 de 2012 no generó ningún tipo de exención como la establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, tal como el Director de Recaudo y Fiscalización lo afirma.

Sin embargo, lo dicho por el funcionario referente a que el Estatuto de Rentas y Tributario de Boyacá no generó ningún tipo de exención salta a la realidad, pues el párrafo segundo del artículo 235 de dicha ordenanza establece claramente que de la base gravable **serán exentos los contratos que contemple la Ley**, expresión esta que ha de tomarse en sentido lato para comprender no solo la ley como expresión de la facultad legislativa del Congreso, sino también a la Ley de Leyes, esto es a la Constitución, en cuyo artículo 48 se identifica la exención derivada de la prohibición de destinar los recursos de la seguridad social a otros fines.

Lo anterior deja ver en efecto que las ordenanzas demandadas no obligan a gravar, sin excepción, todos los contratos que celebren las Empresas Sociales del Estado del orden departamental, de ahí que no encuentra razón la Sala del porqué la administración procede a hacerlo respecto de todos los contratos celebrados por

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

éstas, con destino a la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, cuando la Constitución Política misma así lo prohíbe.

Se dirá entonces que tal como lo expuso el Ministerio Público en su concepto, en el presente caso lo que se presentó por parte de la Dirección de Recaudo y Fiscalización del departamento de Boyacá fue una indebida aplicación de la norma, pues si bien existe claridad de las disposiciones que impiden dar un destino diferentes a los recursos de las instituciones de la seguridad social, dicha excepción está plenamente contemplada tanto en el parágrafo segundo del artículo 8 de la Ordenanza Número 011 de 2012 como en el parágrafo segundo del artículo 235 de la Ordenanza Número 022 de 2012.

Ahora está claro que la indebida aplicación de la norma como consecuencia de una errada interpretación de la misma no acarrea como consecuencia la declaratoria de nulidad, tal como lo pretende la parte actora, más cuando las reglamentaciones fueron expedidas conforme a la ley, además no es razonable que cada vez que la administración interprete mal una disposición esa deba ser la consecuencia, pues si se actuara de esa manera buena parte del ordenamiento debería declararse nulo, lo cual va en contra de todo precepto.

En este sentido, solo habría lugar a declarar la nulidad si del mismo texto de la norma, o sea, de la disposición que allí está contenida, se coligiera una infracción directa a los mandatos superiores, lo que ha quedado descartado en el presente caso, pues tal como se expuso, los preceptos acusados no consagran un mandato indiscriminado que excluya la exención impositiva consagrada en el artículo 48 de la Carta respecto de los recursos de la seguridad social.

Así las cosas al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad de que goza la Ordenanza Número 011 de 2012 y la Ordenanza Número 022 de 2012, la Sala deberá negar las pretensiones de la demanda y así se declarará.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

Finalmente, se exhortará a las autoridades competentes para que una vez ejecutoriada esta providencia se abstengan de seguir recaudando la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor respecto de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental identificadas por el Director de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de Boyacá como sujetos pasivos del tributo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión No. 2 del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO.-** Negar la declaratoria de nulidad de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de la Ordenanza No. 011 del 2 de agosto de 2011 “POR LA CUAL SE ADOPTA LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ” y los artículos 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243 y 244 de la Ordenanza No. 022 del 28 de diciembre de 2012 “POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE EL ESTATUTO DE RENTAS Y TRIBUTARIO DEL DEPARTAMENTO DE BOYACÁ Y SE DEROGA LA ORDENANZA No. 053 DE 2004”, por las razones expuestas en la parte motiva.

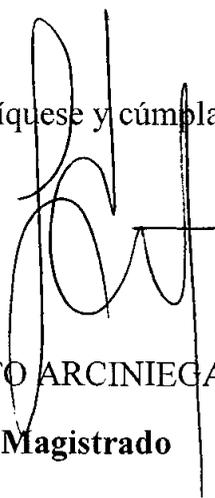
**SEGUNDO.-** Exhortar a las autoridades competentes para que una vez ejecutoriada esta providencia se abstengan de seguir recaudando la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor respecto de las Empresas Sociales del Estado del orden departamental identificadas por el Director de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda de Boyacá como sujetos pasivos del tributo.

**TERCERO.-** En firme esta providencia, por secretaria comuníquese a las partes, y de ello déjese constancia.

Acción: Nulidad Simple  
Demandante: Emilio Niño Leal  
Demandados: Departamento de Boyacá - Asamblea Departamental  
Expediente: 150012333000-2015-00555-00

**CUARTO.-** Cumplido lo anterior, archívese el expediente y déjese las anotaciones en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI".

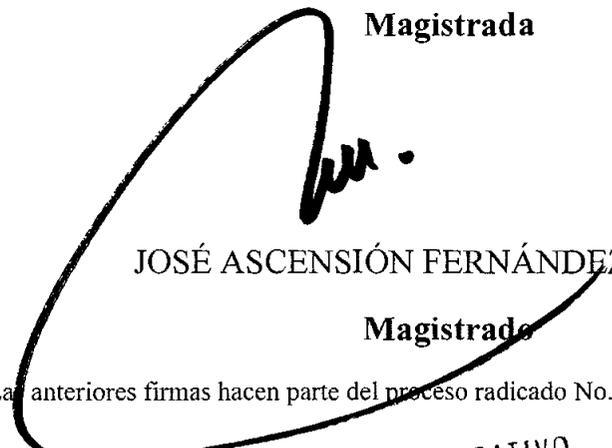
Notifíquese y cúmplase,



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA  
**Magistrado**

CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ

**Magistrada**



JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 150012333000-2015-00555-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE BOYACÁ  
NOTIFICACIÓN POR ESTADO  
El auto anterior se notifica por estado  
No. 157 de hoy: 17 SEP 2018  
EL SECRETARIO 