



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, quince (15) de abril de dos mil quince (2015)

Medio de Control: Simple Nulidad.
Radicado N°: 70-001-33-33-003-2014-00075-00
Demandante: Universidad de Sucre.
Demandado: E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo -Resolución No. 000606 del 29 de agosto de 2012.

Tema: De las Contribuciones Fiscales/Estampilla
Universidad de Sucre-Bienestar Adulto
Mayor-Contribuciones al Deporte- Pro
Hospitales- Pro Cultura /De los recursos del
sistema general de seguridad social en salud.

OBJETO DE LA DECISIÓN:

Siguiendo la regla establecida en el artículo 179 de la ley 1437 de 2011, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia, previa observancia de los presupuestos procesales para esto, ausente causal de nulidad que invalide lo actuado e impedimento procesal.

1. ANTECEDENTES.

1. 1. LA DEMANDA (fs. 82 - 95).

1.1.1. Partes.

- Demandante: **Universidad de Sucre**, quien actuó a través de apoderado judicial¹
- Demandada: **E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo - Resolución No. 000606 del 29 de agosto de 2012.**

¹ Folio 15.

1.1.2. Pretensiones².

Primero: Que se declare la nulidad de la Resolución N°000606 del 29 de Agosto de 2012 expedida por la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, acto administrativo que fue expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, sin competencia, en forma irregular, mediante falsa motivación, y con desviación de las atribuciones de quien lo profirió.

1.1.3. Hechos³.

- Manifiesta la parte que la Gerente de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, expidió la Resolución N°000606 del 29 de Agosto de 2012 a través de la cual resuelve implicar y abstenerse del cobro de los impuestos y sobretasas creados por la ley, ordenanzas y acuerdos en su orden el de la estampilla Universidad de Sucre- Tercer Milenio autorizada por la Ley 656 de 2001, reglamentada por la Ordenanza 016 de 2001 de la Asamblea Departamental de Sucre, reglamentación que por autorización de la Ley que la crea la Asamblea Departamental de Sucre determinó las características, tarifas, y todos los demás asuntos referente al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que deben realizarse en el Departamento de Sucre.
- Considera que con la expedición del acto que se demanda, igualmente se violentó la Ley 687 de 2001 modificada por la Ley 1276 de 2009 a través de la cual se crea la Estampilla para el bienestar del adulto mayor cuyo objeto es la protección de las personas de la tercera edad de los niveles 1 y 2 del SISBEN, que frente a los Departamentos y Municipios de segunda y tercera categoría estableció un porcentaje del 3% del valor de todos los contratos y sus adiciones que se celebren en dichos municipios, inaplicación que de manera arbitraria, caprichosa y al margen de la Ley decidió adoptar la suscrita gerente de la ESE San Francisco de Asís.
- Argumenta que con la expedición del acto administrativo que se impugna, no solo se quiso acabar con la educación en la Universidad Pública por la inaplicación en el cobro de la Estampilla Unidad de Sucre- Tercer Milenio, sino que además se quiso sepultar el bienestar el adulto mayor, como también se inaplicó el cobro y recaudo de una sobretasa del 2% a favor del Instituto Municipal para el Deporte y la Recreación de Sincelejo IMDER, la cual fue impuesta a través del Acuerdo 022 de 1999 del Concejo Municipal de Sincelejo, sobre todos aquellos contratos celebrados por el Municipio de Sincelejo y sus entes descentralizados, teniendo como sujeto activo a dicho instituto por disposición del artículo 039 de 1995 igualmente expedido por el Concejo Municipal de Sincelejo, los cuales aún están vigentes por no haber sido anulados o suspendidos por autoridad jurisdiccional administrativa competente, gozando de plena eficacia jurídica, pese a haber

² Folios 82 – 83.

³Ver folios 2-3

tenido cuatro controles de legalidad ante el Tribunal Administrativo de Sucre unos y ante los Jueces Administrativos del Circuito de Sincelejo otros.

- Expone la demandante que con las actuaciones arriba descritas que han dado al traste con la expedición de dicho acto administrativo con infracción de las normas en que éste se funda, y por fuera de la competencia y al margen de la Ley, la Gerente de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, también quiso acabar con ese acto, no sólo aquellos programas institucionales sino que también inaplicó el cobro de la Estampilla Pro-cultura, creada a través de la ley 397 de 1997 y modificada por la ley 666 de 2001, cuyos recursos serán destinados para el fomento y el estímulo de la cultura, en un porcentaje del 1%, cuyo incumplimiento por disposición del Art. 38 numeral 4º- de la citada Ley se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente.
- Sustenta la accionante que la demandada optó por inaplicar la Estampilla Pro-Hospital Universitario creada por la ordenanza No. 19 del 5 de febrero de 2007 de la Asamblea Departamental de Sucre, arrasando igualmente con la atención médica asistencial de la población desplazada y vulnerable, derogando con dicho acto administrativo no solo aquellos gravámenes impuestos por la Ley, sino también los de orden Departamental y Municipal, sustituyendo al legislador y abrogándose la facultad de la Corte Constitucional que por competencia puede declarar inexecutable una Ley de la República, que fue prácticamente lo que hizo dicha funcionaria con la expedición del acto que se impugna.
- Alude la demandante que con el comportamiento adoptado por la Gerente de la ESE con la expedición de la Resolución N°000606 de 2012, no tiene el beneplácito legal, se fundamenta en una circular de rango inferior dentro de la jerarquía normativa, por debajo de la ley, que solo regula aspectos organizativos o internos de una materia pero nunca jamás tendrán una connotación capaz de derogar una normativa superior como se hizo al expedirse al acto que se impugna. La circular debe respetar el principio de la jerarquía normativa, en el sentido de que no puede contener disposiciones que sean contrarias a lo dispuesto en las leyes, ordenanzas y acuerdos.
- Plantea la accionante, que los gravámenes a que se ha hecho referencia y que son inaplicados por el acto administrativo que se impugna absteniéndose a su recaudo, están amparados dentro del principio de legalidad, y básicamente el establecido en el ordinal 12 del Art. 150 de la Constitución Nacional conforme a los cuales el Congreso de la República, por medio de las leyes, ejerce la función de establecer contribuciones fiscales y parafiscales. A nivel territorial el ordinal 4º- del Art. 300 de la C.N. determina que las Asambleas Departamentales tienen la función de establecer los tributos regionales y contribuciones de conformidad con la ley, necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales. A su turno el numeral 4º- del Art. 313 de la C.N. frente a las atribuciones de los Concejos Municipales podrán establecer de conformidad con la

Constitución y la Ley los tributos. Todos estos principios como se ha explicado están corroborados por el Art. 338 de la C.N. en el sentido en que en tiempos de paz solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales podrán imponer contribuciones fiscales y parafiscales. La ley, la ordenanza y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos, todo lo anterior violentado y sin amparo legal alguno por la Resolución N°000606 expedida por la representante legal de la Empresa Social del Estado Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo.

- Refiere el demandante que los fundamentos que soportan en acto que se impugna se caracterizan por carecer de eficacia jurídica, sus considerandos están impregnados de falsa motivación que son ostensibles y de evidencia notoria, incompatibles con todo razonamiento que se considere derivado de la rectitud, que desconocen disposiciones legales vigentes, implicándolas a su capricho, sin pretexto válido, que nos hace recordar la frase BEATE ZSCHÄPE sobreviviente del grupo Neonazi Clandestinidad Nacionalista que en juicio ante los estrados judiciales de Alemania sin el más mínimo asomo de sonrojo manifestó a viva voz: “...Obedecí mi conciencia por encima de la Ley...”

1.1.4. Normas violadas

Considera que con el acto acusado se han infringido las siguientes normas:

De la Constitución Nacional: artículo 1, 287 numeral 3, 150 ordinal 12, 300 numeral 4, 313 numeral 4 y 338; Art. 75 numerales 3° y 6° Ley 181 de 1995; Art. 32 numeral 7° Ley 136 de 1994; Ley 656 de 2001; Ley 666 de 2001; Ley 1276 de 2009; Ordenanza 19 de 2007 de la Asamblea Departamental de Sucre; Ordenanza 016 de 2001 de la Asamblea Departamental de Sucre; Acuerdos 39 de 1995 y 22 de 1999 del Concejo Municipal de Sincelejo; Art. 4°- del Código Civil.

1.1.5 Concepto de la violación.

Como planteamiento general, manifestó que, son las Ordenanzas Departamentales las que determinen los elementos del tributo, en clara concordancia y desarrollo de los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, autonomía que se nutre de la Carta Política, al conferirle a las Asambleas la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria que no son otros que la autorización de la estampilla, su investigación, determinación, formas de liquidación, discusión, recaudo, cobro, control, sanciones, y el procedimiento tributario a aplicar de conformidad con la ley.

Afirma que los artículos del 1 al 7 de la Ley 656 de 2001, autoriza la estampilla de la Universidad de Sucre- Tercer Milenio, otorgándole igualmente autorización a la Asamblea Departamental de Sucre para que ordene la emisión de la misma, indicando las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que

deben realizarse en el Departamento de Sucre, sin que dicha tarifa exceda el 2% del valor del hecho sujeto al gravamen pudiendo la Asamblea incluir ente otros los contratos, procediéndose a reglamentar dicha Ley a través de las Ordenanzas 016 de 2001 y 05 de 2005.

Lo que indica que con la expedición de la Resolución 000606 del 29 de Agosto de 2012 expedida por la Gerencia de la Empresa Social del Estado Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo se derogó éste precepto constitucional que sin competencia alguna lo hizo aquella funcionaria al punto de neutralizar una competencia reservada para el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales que así como imponen contribuciones fiscales y parafiscales ellos mismos tienen la competencia para eliminarlos.

Manifiesta que la Gerente de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, expidió con el concurso ideológico de sus asesores jurídicos una resolución contraria a la Ley que resuelve inaplicar y abstenerse del cobro de unas contribuciones fiscales y parafiscales a través de ese acto administrativo, derogando normas superiores entre las que se destacan la Ley 656 de 2001 que autoriza la estampilla Universidad de Sucre Tercer Milenio y sin competencia alguna y abusando de su función pública igualmente deroga la Ley 687 de 2001 y la Ley 1276 de 2009 que crean la estampilla para el bienestar del adulto mayor, cuyo objeto es la protección de las personas de la tercera edad de los niveles I y II del SISBEN, como también deroga la Estampilla Pro-cultura creada por la Ley 397 de 1997.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda el 27 de marzo de 2014, remitida por competencia a los Juzgados Administrativos, y recibida en éste despacho el 28 de marzo de 2014⁴.
- El demandante presentó sustitución de la demanda el día 03 de abril de 2014⁵.
- Mediante auto del 28 de abril la demanda fue admitida y notificada en estado electrónico del 39 del 29 de abril de 2014⁶.
- El apoderado de la parte presentó memorial el 05 de mayo de 2014, consignando los gastos procesales⁷.
- La notificación de la demanda a las partes se realizó el día 29 de mayo de 2014⁸.
- El apoderado de la parte demandada presentó memorial contestando la demanda el día 09 julio de 2014⁹.
- Mediante auto del 15 de diciembre de 2014, se señaló fecha para audiencia inicial¹⁰, notificación realizada en el estado electrónico No. 132 del 16 de diciembre de 2014.
- El día 19 de febrero de 2015¹¹ se llevo a cabo Audiencia Inicial, en la cual no hubo excepciones que decidir, se agoto la etapa de conciliación, se tuvieron como pruebas

⁴ Folio 79

⁵ Folios 81 - 95

⁶ Folios 97 - 98

⁷ Folios 99 - 100

⁸ Folios 101 - 106

⁹ Folios 107 - 117

¹⁰ Folios 161-162

las aportadas en la demanda y su contestación; se escucharon los alegatos de conclusión del demandante; por último se ordeno se notificar la sentencia dentro de los diez días siguientes a dicha audiencia.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹².

- Manifestó la parte demandada frente al hecho primero ser cierto, el acto acusado no es violatorio de la ley; esta ajustado a la constitución.
- Respecto del hecho segundo expresó no ser cierto, porque la decisión de inaplicar y abstenerse del cobro de dichas estampillas, esta motivado bajo los principios constitucionales, legales y jurisprudenciales.
- Sobre el hecho tercero, manifiesta que no es cierto puesto que dicha resolución no tiene el alcance de derogar los acuerdos y ordenanzas que crearon el cobro de impuestos y estampillas.
- Frente al cuarto hecho, manifiesta no ser cierto, puesto que lo que se busca con la resolución 606 del 9 de agosto de 2012 es inaplicar el cobro a ciertos contratos que celebra la E.S.E. Unidad San Francisco de Asís, con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política.
- Respecto al hecho quinto, no es cierto porque la finalidad del acto administrativo acusado no es derogar leyes ni normas de menor rango.
- En cuanto al hecho sexto, no es cierto, concluye que los contratos que se exceptuaron de los alcances de la resolución 606 del 29 de agosto del 2012 son aquellos celebrados con recursos asignados que no tienen el destino de régimen subsidiado.
- Sobre el hecho séptimo, no es cierto, porque la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, resolvió inaplicar el cobro de impuestos y estampillas solo para los contratos que celebra la entidad y que fueran financiados con recursos del Sistema General de Participaciones, régimen subsidiado.
- Respecto al hecho octavo, no es cierto, reitera que la decisión de abstenerse del cobro de los impuestos, esta ampliamente motivado bajo los principios constitucionales, jurisprudenciales y legales.

En cuanto a la pretensión solicitada por el demandante, el demandado no manifestó oponerse a ella.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

1.4.1. La parte demandante: Alegatos visibles a Minuto 16:55:00 de la Audiencia Inicial.

1.4.2. El Ministerio Publico: Alegatos visibles a Minuto 21:21:00 de la Audiencia Inicial.

¹¹ Folios 168 – 173.

¹² Folios 107-117

2. CONSIDERACIONES.

2.1. COMPETENCIA:

El juzgado es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 155 numeral 1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad que invalide lo actuado.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO:

Solicita la parte actora, que se declare la nulidad de la Resolución N°000606 del 29 de Agosto de 2012 expedida por la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, a través de la cual se resuelve implicar y abstenerse del cobro de los impuestos y sobretasas creados por la ley.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Acorde con lo advertido en la etapa de fijación del litigio, el debate en el sub examine, estriba, en establecer si ¿Los contratos celebrados con recursos de destinación específica del sector Salud, están exentos de gravámenes?

En atención a ello, corresponde al Despacho en aras de desatar la Litis, referirse a la potestad para establecer contribuciones fiscales, de las estampillas Universidad de Sucre-Bienestar del Adulto Mayor- Contribuciones al Deporte-Pro Hospitales- Pro-Cultura; y de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, para luego descender al análisis de sus elementos en el caso concreto.

2.4 DE LA POTESTAD PARA ESTABLECER CONTRIBUCIONES FISCALES:

El artículo 150 de la Constitución Nacional en su numeral doceavo, le otorgo competencia al **Congreso de la República** para establecer contribuciones fiscales, así:

*“Artículo 150 —Corresponde al **Congreso** hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

(...)

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.” (Negrillas propias)

De igual forma, el artículo 300 numeral cuarto indica:

*“Artículo 300. Corresponde a las **Asambleas Departamentales**, por medio de ordenanzas:*

(...)

4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.” (Negrillas propias)

Así mismo, el artículo 313 en los numerales cuarto y quinto, ilustra:

*“Artículo 313. **Corresponde a los concejos:**
(...)*

4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

*5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.”
(Negrillas propias)*

2.5. DE LA ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE SUCRE-TERCER MILENIO:

En consideración a la potestad otorgada al Congreso de la República, este expidió la Ley 656 de 2001, y en su aparte dice:

“Por la cual se autoriza la estampilla de la Universidad de Sucre, Tercer Milenio y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *Autorízase a la Asamblea Departamental de Sucre para que ordene la emisión de la estampilla “Universidad de Sucre, Tercer Milenio”.*

ARTÍCULO 2o. *La emisión de la estampilla que se autoriza será hasta por la suma de \$50.000.000.000 (cincuenta mil millones de pesos), a pesos constantes de 2000.*

ARTÍCULO 3o. *Autorízase a la Asamblea Departamental de Sucre para que determine las características, tarifas y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla en las actividades y operaciones que deben realizarse en el Departamento de Sucre. Las ordenanzas que expida la Asamblea Departamental, en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley serán llevadas a conocimiento del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

PARÁGRAFO. *<Parágrafo INEXEQUIBLE>.*

ARTÍCULO 4o. *La tarifa contemplada en esta ley no podrá exceder el dos por ciento (2%) del valor del hecho sujeto al gravamen.*

ARTÍCULO 5o. *La fiscalización de los recursos provenientes de la presente ley corre a cargo de la Contraloría Departamental de Sucre.*

ARTÍCULO 6o. *Dentro de los hechos y actividades económicas sobre los cuales se obliga el uso de la estampilla, la Asamblea Departamental de Sucre podrá incluir contratos, y en general los que considere pertinentes y de ley la Asamblea Departamental.*

ARTÍCULO 7o. *La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.”*

Posteriormente, la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE**, expidió la **ORDENANZA 016 DE 2001**, mediante la cual se reglamenta el recaudo de la **ESTAMPILLA UNIVERSIDAD DE SUCRE-TERCER MILENIO**:

*“Artículo primero: Ordénase el recaudo de la Estampilla “UNIVERSIDAD DE SUCRE-TERCER MILENIO”, en todo el Departamento de Sucre.
(...)*

Artículo tercero: Sujeto Activo: El sujeto activo de la estampilla “Universidad de Sucre-Tercer Milenio”, es el Departamento de Sucre.

Artículo cuarto: Sujeto Pasivo: El sujeto pasivo de la estampilla “Universidad de Sucre-Tercer Milenio”, es la persona natural o jurídica que realice cualquiera de los hechos señalados como generadores de la obligación de cancelar la estampilla que se emite por la presente ordenanza.

Artículo quinto: Hechos generadores y base gravable general: Según los usos y tarifas indicados en el artículo 6 de la presente ordenanza, generaran la obligación de cancelar la estampilla los siguientes hechos, actos, contratos y operaciones sobre las siguientes bases:

CONTRATOS: Todos los contratos, hechos, actos, operaciones y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente ordenanza, con o sin formalidades plenas, suscritos por el Departamento de Sucre, sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden Departamental, con o sin personería jurídica, incluidas la Contraloría Departamental, en los cuales estos entes actúen como contratantes.

Todos los contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente ordenanza, con o sin formalidades plenas, que se celebren en el Departamento de Sucre, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento, pero cuyas obligaciones se ejecuten parcial o totalmente dentro del territorio de este, suscrito por Entidades Descentralizadas Nacionales, Unidades Administrativas Especiales de la Nación y demás Entidades del Orden Nacional, con o sin personería jurídica, y cualquiera sea la rama del poder público al que pertenezcan o al régimen especial al que estén sometidos, en los cuales estos entes actúan como contratantes, siempre que además, tales entes tengan oficina o dependencias dentro del territorio del Departamento. Para estos efectos se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las empresas prestadoras de servicios públicos E.S.P., el Consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la Rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la Defensoría del Pueblo, los organismos de controla nacional tales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, el Banco de la República, las Corporaciones Autónomas Regionales y, en general, todas las señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998.

Todos los contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente ordenanza, con o sin formalidades plenas, celebrados en el Departamento de Sucre, cualquiera que sea el lugar de ejecución de sus obligaciones y los contratos que se suscriban fuera del Departamento pero cuyas obligaciones se ejecuten parcial o totalmente dentro del territorio de este, suscritos por el Departamento de Sucre y los municipios del Departamento, así como por todas las entidades descentralizadas departamentales y municipales, unidades administrativas especiales del orden departamental y municipal y demás entidades de estos ordenes, con o sin personería jurídica en los cuales estos entes actúen como contratantes. Para estos efectos se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras, a las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, las empresas de servicios públicos E.S.P., los concejos municipales, los organismos de control departamental y municipal tales como la procuraduría seccional, las personerías municipales, la contraloría departamental y las contralorías municipales y, en general, todas las señaladas en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, pero referidas a la esfera municipal.

(...)

Artículo sexto: Usos y tarifas: Los usos y tarifas que se aplican por la Estampilla “Universidad de Sucre-Tercer Milenio”, son los siguientes:

A). Contratos: Se causa por todos los hechos generadores, indicados en el artículo 5 de la presente ordenanza. Para la liquidación del valor de la estampilla se aplicara una tarifa del uno por ciento (1%) sobre el valor de los contratos en cuantía hasta de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV). Para aquellos contratos cuya cuantía hasta de 500 SMLMV la tarifa aplicable será del uno por ciento (1%). Para los contratos con cuantía indeterminada se aplicara la anterior escala sobre los pagos o abonos en cuenta.

(...)

Artículo octavo: Sujetos pasivos, periodo gravable y pago: Se entienden como sujetos pasivos los responsables jurídicos ante el Departamento por el pago de las estampillas, y por tanto, para estos efectos, se entenderán como sinónimos de sujeto pasivo los términos contribuyentes, responsables y agentes retenedores. Las siguientes personas independientemente de los acuerdos celebrados sobre responsabilidad fiscal, son responsables del pago de las estampillas ante el Departamento de Sucre, según sea el hecho generador de que se trate:

Contratos: En los contratos con o sin cuantía, o sus modificaciones, celebrados por el Departamento y/o por las demás entidades del orden departamental, el responsable es el contratista, quien debe pagar el importe respectivo (si no se ha efectuado la deducción) en la dependencia que el Departamento indique, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su causación. La entidad y/o su empleado ordenador del gasto que cualquier título realicen pagos en desarrollo del contrato sin efectuar las compensaciones previas por el impuesto causado y no pagado, serán solidariamente responsables con el contribuyente por el pago de éste.

En los contratos con o sin cuantía, o sus modificaciones, celebrados por las entidades nacionales, municipales, y en general por las entidades incluidas en el artículo 5 de la presente ordenanza, son responsables estas entidades, quienes deberán descontar al contratista la tarifa señalada en el artículo 6 y cancelar el valor respectivo, acompañado del formato de declaración que diseñe el Departamento, por cada mes calendario en que ejecuten hechos generadores de esta naturaleza. La declaración debe presentarse ante la Dirección de Impuestos de la secretaria de Hacienda, dentro de los primeros quince (15) días calendarios del mes siguiente al que se declarara, y en ella debe incluirse los valores correspondientes a la Estampilla causada por suscripción de contrato durante el mes objeto de declaración.

(...)

Se exceptúan del gravamen los siguientes contratos: Convenios interadministrativos, salvo que una de las entidades públicas intervinientes actúen como un verdadero contratista; contrato de empréstitos y operaciones de crédito en general, tal y como los define la Ley 80 de 1993 o la norma que posteriormente regule la materia; contratos de seguros; contratos que correspondan al régimen

subsidiado de salud; contratos de aportes suscritos en desarrollo del artículo 355 de la Constitución Nacional y la facturación de servicios públicos domiciliarios.” (Negrillas propias)

Así mismo la mencionada estampilla, quedo regulada en la **ORDENANZA 05 DE 2005**, o Estatuto Tributario del Departamento.

2.6 DE LA ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR:

En consideración a la potestad otorgada al Congreso de la República, este expidió la Ley 687 de 2001 la cual fue modificada por la Ley 1276 de 2009, y en su aparte dice:

“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.” (Negrillas propias)*

“Artículo 1º. Objeto. *La presente ley tiene por objeto 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 Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.*

Artículo 2º. 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.*

Artículo 3º. *Modifícase el artículo 1º 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 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.*

NOTA: *Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-503 de 2014.*

Artículo 4°. Modifícase el artículo 2° de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: Artículo 4°. 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.

Artículo 5°. Modifícase el artículo 4° de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: El recaudo de la estampilla será aplicado, en su totalidad, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano y de los Centros Vida para la Tercera Edad, en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con las definiciones de la presente ley.

Artículo 6°. Beneficiarios. Serán beneficiarios de los Centros Vida, los adultos mayores de niveles I y II de Sisbén 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 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 ley.

(...)

Artículo 13. Financiamiento. Los Centros Vida se financiarán con el 70% del recaudo proveniente de la estampilla municipal y departamental que establece la presente ley; de igual manera el ente territorial podrá destinar a estos fines, parte de los recursos que se establecen en la Ley 715 de 2001, Destinación de Propósito General y de sus Recursos Propios, para apoyar el funcionamiento de los Centros Vida, los cuales podrán tener coberturas crecientes y graduales, en la medida en que las fuentes de recursos se fortalezcan.

Parágrafo. La atención en los Centros Vida, para la población de Niveles I y II de Sisbén, será gratuita; el Centro podrá gestionar ayuda y cooperación internacional en apoyo a la tercera edad y fijar tarifas mínimas cuando la situación socioeconómica del Adulto Mayor, de niveles socioeconómicos más altos, así lo permita, de acuerdo con la evaluación practicada por el profesional de Trabajo Social. Estos recursos solo podrán destinarse, al fortalecimiento de los Centros Vida de la entidad territorial.” (Negrillas propias)

En virtud de lo anterior, la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SUCRE**, expidió la **ORDENANZA 40 DE 2010**, en la cual se ordenó la emisión y cobro de la estampilla para el bienestar del adulto mayor en el Departamento de Sucre, así:

“ARTÍCULO PRIMERO. EMISION: *Ordenàse la emisión de la estampilla para el Bienestar del adulto mayor en el Departamento de Sucre, EBAM, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programa de prevención y promoción de los centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad en el Departamento de Sucre.*

ARTICULO SEGUNDO. DESTINACION. *El producto o recaudo de la EBAM se destinará como mínimo en un setenta por ciento (70%) para la financiación de los centros Vida, de acuerdo con las definiciones y beneficiarios considerados en la ley 1276 de 2009, y el treinta por ciento (30%) restante a la dotación y funcionamiento de los centros de Bienestar del Ancianos.*

PARAGRAFO PRIMERO: *El recaudo de la EBAM se distribuirá entre los municipios del Departamento de Sucre en proporción directa al número de adultos mayores de los niveles I y II del Sisbèn que se atienden en los centros de Vida y en los Centros de Bienestar del Anciano de los respectivos municipios.*

PARAGRAFO SEGUNDO. *De conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la ley 863 de 2003, el 20% del valor recaudado por la EBAM, será objeto de retención con destino al pasivo pensional.*

ARTICULO TERCERO. SUJETO ACTIVO. *Es el Departamento de Sucre.*

ARTICULO CUARTO. SUJETO PASIVO. *Es la persona natural o jurídica que realice cualquiera de los hechos señalados como generadores de la obligación de cancelar la estampilla que se ordena emitir por la presente Ordenanza.*

ARTICULO QUINTO. VALOR ANUAL A RECAUDAR. *El valor anual a recaudar por la emisión de la Estampilla será como mínimo el tres por ciento (3%) del valor de todos los contratos y sus adiciones que suscriba la Administración Departamental.*

ARTICULO SEXTO. HECHOS GENERADORES GRAVABLES Y TARIFAS. *Generará la obligación de cancelar la estampilla la realización de las siguientes operaciones, con las correspondientes bases y tarifas que se relacionan a continuación.*

1. CONTRATOS.

a. Todos los contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la presente Ordenanza, por el Departamento de Sucre, sus entidades descentralizadas, unidades administrativas especiales y demás entidades del orden Departamental, con o sin personería jurídica, incluidas la Contraloría y Asamblea Departamental, en los cuales estos entes actúen como contratantes.

b . Todos los contratos y sus adiciones en valor que se suscriban a partir de la vigencia de la Ordenanza en el Departamento de Sucre cuya ejecución también sea dentro del Departamento, por Entidades Descentralizadas Nacionales, Unidades Administrativas especiales de la Nación y demás Entidades del orden Nacional, con o sin personería jurídica y cualquiera sea la rama del poder público al que pertenezcan o al régimen especial al que estén sometidos, en los cuales estos entes actúan como contratantes, siempre que además, tales entes tengan oficina, dependencias o representación dentro del territorio del departamento.

Para estos efectos se entienden incluidas dentro de esta categoría de entidades, entre otras a las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos E.S.P., el consejo Superior de la Judicatura y todas las dependencias de la rama Judicial, la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscritas o vinculadas, la defensoría del pueblo, los Organismos de control Nacional tales como la Procuraduría general de la Nación y la Contraloría General de la república, el banco de la república, las Corporaciones Autónomas Regionales y en general todas las señaladas en el Artículo 38 de la ley 489 de 1998.”

De igual forma, el **CONCEJO MUNICIPAL DE SINCELEJO** expidió el **ACUERDO 031 DE 2009**, modificado por el **ACUERDO 043 DE 2010**, y por el **ACUERDO 047 DE 2010**, por medio de la cual se autoriza la emisión de la estampilla para el bienestar del adulto mayor, así:

“Artículo 1: Emisión Estampilla. Ordénase al Municipio de Sincelejo y a sus entidades Descentralizadas, la emisión y cobro de la estampilla denominada “ESTAMPILLA PARA EL BIENESTAR DEL ADULTO MAYOR” para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención.

Artículo 2: Destinación: El producto de esta estampilla se destinará, como mínimo en un 70% para la financiación de los Centros Vida, de acuerdo con las definiciones establecidas en la Ley, y el 30% restantes, 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.

Artículo 3: Sujeto Activo: El municipio de Sincelejo, es el sujeto activo de la “estampilla para el bienestar del adulto mayor”, que se cause en su jurisdicción, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

Artículo 4: Sujeto Pasivo: Son sujetos pasivo de la estampilla dispuesta en el artículo primero de este acuerdo, las personas naturales y jurídicas que suscriban contratos con el municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas.

Artículo 5: Causación: Las entidades que conforman el presupuesto anual del municipio de Sincelejo serán agentes de retención de la “Estampilla para Bienestar del Adulto Mayor”, por la cual descontarán, al momento de los pagos anticipados de los contratos y adiciones que suscriban el 3% de cada valor pagado, sin incluir el impuesto a las ventas.

Parágrafo: Se exonera a los contratos de prestación de servicios y suministro inferiores a dos (2) salarios mínimos legales mensuales (S.M.L.M) y a los convenios interadministrativos que suscriba el municipio.

Artículo 6: Hecho Generador: La suscripción de contratos y las adiciones a los mismos con el municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas.

Artículo 7. Aplicación: El recaudo de la estampilla será aplicado, en su totalidad, a la dotación y funcionamiento de los centros de Bienestar del Anciano y de los Centros Vida para la tercera edad, en el municipio de Sincelejo, de acuerdo con las definiciones de la Ley 1276 de 2009.”

2.7 DE LA SOBRETASA EN LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS A FAVOR DEL IMDER.

Mediante la ley 181 de 1995, se estableció disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la Educación Física y se crea el Sistema Nacional del Deporte; y en la misma se estableció:

“Entes deportivos municipales y distritales

Artículo 68º.- Derogado por el art. 96, Ley 617 de 2000 Las actuales Juntas Municipales de Deportes y la Junta de Deportes de Bogotá, reorganizadas por la Ley 49 de 1983 se incorporarán a los respectivos municipios o distritos como entes para el deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación extraescolar de la entidad territorial, de conformidad con los Acuerdos que para tal fin expidan los concejos municipales o distritales. No podrá existir más de un ente deportivo, municipal o distrital por cada entidad territorial.

Artículo 69º.- Los municipios, distritos y capitales de departamento que no tengan ente deportivo municipal contarán con un plazo máximo de un (1) año a partir de la fecha de promulgación de esta Ley, para su creación, y tendrán entre otras, las siguientes funciones:

1. *Proponer el plan local del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre efectuando su seguimiento y evaluación con la participación comunitaria que establece la presente Ley.*
2. *Programar la distribución de los recursos en su respectivo territorio.*
3. *Proponer los planes y proyectos que deban incluirse en el Plan Sectorial Nacional.*
4. *Estimular la participación comunitaria y la integración funcional en los términos de la Constitución Política, la presente Ley y las demás normas que los regulen.*
5. *Desarrollar programas y actividades que permitan fomentar la práctica del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física en su territorio.*
6. *Cooperar con otros entes públicos y privados para el cumplimiento de los objetivos previstos en esta Ley, y*
7. *Velar por el cumplimiento de las normas urbanísticas sobre reserva de áreas en las nuevas urbanizaciones, para la construcción de escenarios para el deporte y la recreación.*

Ver el Acuerdo Distrital 107 de 2003

Artículo 70º.- Los municipios, en cumplimiento de la Ley 12 de 1986, el Decreto 77 de 1986, y la Ley 60 de 1993, tendrán a su cargo la construcción, administración, mantenimiento y adecuación de los respectivos escenarios deportivos. El Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes, dará la asistencia técnica correspondiente.

Artículo 71º.- Las juntas directivas de los entes deportivos municipales o distritales que creen los Concejos, no podrán exceder de cinco (5) miembros y contarán con un (1) representante del Alcalde, un (1) representante del sector educativo del municipio o distrito, uno (1) de clubes o comités deportivos, un (1) representante de las organizaciones campesinas o veredales de deportes y un (1) representante del ente deportivo departamental. Ver Decreto Nacional 1228 de 1995.

(...)

Recursos financieros estatales

Artículo 75º.- (...)

Los entes deportivos departamentales, contarán para su ejecución con:

1. *Los recursos que constituyan donaciones para el deporte, las cuales serán deducibles de la renta líquida, en los términos de los artículos 125 y siguientes del Estatuto Tributario.*
2. *Las rentas que creen las Asambleas Departamentales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.*
3. *Los recursos que el Instituto Colombiano del Deporte asigne, de acuerdo con los planes y programas de estímulo y fomento del sector deportivo y las políticas del Gobierno Nacional.*
4. *El impuesto a los cigarrillos nacionales y extranjeros de que trata el artículo 78 de la presente Ley.*
5. *Las demás que se decreten a su favor.*

Los entes deportivos municipales o distritales, contarán para su ejecución con:

1. *Los recursos que asignen los Concejos Municipales o Distritales en cumplimiento de la Ley 19 de 1991, por la cual se crea el Fondo Municipal de Fomento y Desarrollo del Deporte. Ver el Acuerdo Distrital 90 de 2003.*

2. *Los recursos que constituyan donaciones para el deporte, las cuales serán deducibles de la renta líquida en los términos de los artículos 125 y siguientes del Estatuto Tributario.*
3. *Las rentas que creen los Concejos Municipales o Distritales con destino al deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre.*
4. *Los recursos, que, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 60 de 1993, correspondan al deporte, la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre por asignación de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.*
5. *Los recursos que el Instituto Colombiano del Deporte asigne, de acuerdo con los planes y programas de estímulo y fomento del sector deportivo y las políticas del Gobierno Nacional.*
6. *Las demás que se decreten a su favor.”*

En virtud de lo anterior, el Concejo Municipal de Sincelejo, expidió el **ACUERDO Nro. 22 del 19 de noviembre de 1999**, el cual modificó el artículo 21 del acuerdo 39 de 1995; y en consecuencia el artículo 21 quedó así:

“(…) Establécese en el municipio de Sincelejo la sobretasa a todos los contratos de menor y mayor cuantía, órdenes de prestación de servicios y de suministro, que celebre el municipio de Sincelejo, el Concejo, la Personería, la Contraloría y los entes descentralizados del orden municipal con todas las personas naturales o jurídicas de derecho privado así:

HECHO GENERADOR: Lo constituye todos los contratos estatales, es decir, todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren, el municipio de Sincelejo, el Concejo, la Personería, la Contraloría y los entes descentralizados del orden municipal con terceras personas, previsto en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, a que se refiere el Estatuto General de la Contratación Administrativa, así como a título enunciativo se enlistan a continuación:

Contratos de obras, consultorías en todas sus modalidades, concesiones, prestación de servicios en todas sus modalidades, suministros, etc.

Parágrafo: En los contratos de tracto sucesivo, que se causen mes a mes, el valor del gravamen o sobretasa se determinará, por el ingreso bruto que obtenga el contratista en el correspondiente periodo mensual.

SUJETO ACTIVO: En el Instituto Municipal para el Deporte, la Recreación, el Aprovechamiento del Tiempo Libre y la Educación Extraescolar, la entidad en cuyo favor se establecen las potestades de liquidación, cobro, recaudo investigación, control y administración de la sobretasa.

SOBRETASA: A partir del año 2000 la sobretasa será del dos por ciento (2%) que resulte de pagar el valor de todos los contratos de mayor o menor cuantía a que se refiere el inciso segundo (2) del artículo 21 modificado por este acuerdo.”

2.8. DE LA ESTAMPILLA PRO-HOSPITALES UNIVERSITARIOS:

A través de la **Ley 645 del 19 de febrero de 2001**, el Congreso Nacional autorizó la emisión de una estampilla pro-hospital universitario, y en su parte considerativa menciona:

*“ARTÍCULO 1o. Autorízase a las Asambleas Departamentales en cuyo territorio funcionen Hospitales Universitarios para que ordenen la emisión de la estampilla Pro-Hospitales Universitarios Públicos.
ARTÍCULO 2o. El producido de la estampilla a que se refiere el artículo anterior, se destinará principalmente para:*

a) *Inversión y mantenimiento de planta física;*

b) *Dotación, compra y mantenimiento de equipo requeridos y necesarios para desarrollar y cumplir adecuadamente con las funciones propias de las Instituciones;*

c) *Compra y mantenimiento de equipos para poner en funcionamiento áreas de laboratorio, científicas, tecnológicas y otras que requieran para su cabal funcionamiento;*

d) *Inversión en personal especializado.*

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

Así las cosas la Asamblea Departamental de Sucre, expidió la **ORDENANZA 19 de 2007**, en la cual se ordenó:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ordénase la emisión y el recaudo de la Estampilla PROHOSPITAL UNIVERSITARIO, en todo el Departamento de Sucre.

(...)

ARTÍCULO TERCERO: Sujeto Activo: El sujeto activo de la Estampilla PROHOSPITAL UNIVERSITARIO, es el Departamento de Sucre.

ARTÍCULO CUARTO: Sujeto Pasivo: El sujeto pasivo de la Estampilla PROHOSPITAL UNIVERSITARIO, es la persona natural o jurídica que realice cualquiera de los hechos señalados como generadores de la obligación de cancelar la Estampilla que se emite por la presente Ordenanza.

ARTÍCULO QUINTO: Hechos Generadores y Base Gravable General: Según los usos y tarifas indicados en el artículo 6 de la presente ordenanza, generarán la obligación de cancelar la estampilla los siguientes hechos, actos, contratos y operaciones sobre las siguientes bases: (...)”

2.9. DE LA ESTAMPILLA PRO-CULTURA:

Mediante la **Ley 397 de 1997**, se dictaron normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura y se creó el Ministerio de Cultura, y en su artículo 38 se permitió la creación de la estampilla pro cultura; norma la cual fue modificada por la **Ley 666 de 2001**, la cual dice:

ARTÍCULO 1º. *Modifícase el artículo 38 de la Ley 397 de 1997, el cual quedará así:*

"Artículo 38. Autorízase a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y a los concejos municipales para que ordenen la emisión de una estampilla "Pro cultura" cuyos recursos serán administrados por el respectivo ente territorial, al que le corresponda, el fomento y el estímulo de la cultura, con destino a proyectos acordes con los planes nacionales y locales de cultura".

ARTÍCULO 2º. *Adiciónase los siguientes artículos nuevos al Título III de la Ley 397 de 1997:*

Artículo 38-1. El producido de la estampilla a que se refiere el artículo anterior, se destinará para:

1. Acciones dirigidas a estimular y promocionar la creación, la actividad artística y cultural, la investigación y el fortalecimiento de las expresiones culturales de que trata el artículo 18 de la Ley 397 de 1997.

2. Estimular la creación, funcionamiento y mejoramiento de espacios públicos, aptos para la realización de actividades culturales, participar en la dotación de los diferentes centros y casas culturales y, en general propiciar la infraestructura que las expresiones culturales requieran.

3. Fomentar la formación y capacitación técnica y cultural del creador y del gestor cultural.

4. Un diez por ciento (10%) para seguridad social del creador y del gestor cultural.

5. Apoyar los diferentes programas de expresión cultural y artística, así como fomentar y difundir las artes en todas sus expresiones y las demás manifestaciones simbólicas expresivas de que trata el artículo 17 de la Ley 397 de 1997.

Artículo 38-2. Autorízase a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y a los concejos municipales para que determinen las características, el hecho generador, las tarifas, las bases gravables y los demás asuntos referentes al uso obligatorio de la estampilla "Procultura" en todas las operaciones que se realicen en su respectiva entidad territorial.

Parágrafo. Las ordenanzas y acuerdos que expidan las asambleas departamentales, los concejos distritales y los concejos municipales en desarrollo de lo dispuesto en la presente ley, deberán ser remitidas para el conocimiento del Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Apoyo Fiscal.

Artículo 38-3. La tarifa con que se graven los diferentes actos sujetos a la estampilla "Procultura" no podrá ser inferior al cero punto cinco por ciento (0.5%), ni exceder el dos por ciento (2%) del valor del hecho sujeto al gravamen.

Artículo 38-4. Responsabilidad. La obligación de adherir y anular la estampilla física a que se refiere esta Ley quedará a cargo de los funcionarios departamentales, distritales y municipales que intervengan en los actos o hechos sujetos al gravamen determinados por la ordenanza departamental o por los acuerdos municipales o distritales que se expidan en desarrollo de la presente ley. El incumplimiento de esta obligación se sancionará por la autoridad disciplinaria correspondiente.

Artículo 38-5. El control sobre el recaudo y la inversión de lo producido por la estampilla "Procultura" será ejercido en los departamentos por las contralorías departamentales, en los distritos por las contralorías distritales y en los municipios por las contralorías municipales o por la entidad que ejerza sobre ellos el respectivo control fiscal."

A su vez, el Concejo Municipal de Sincelejo expidió el **Acuerdo Nro. 09 del 10 de Noviembre de 2006**, por medio del cual se crea la estampilla Pro-Cultura del municipio de Sincelejo. Posteriormente el Concejo Municipal de Sincelejo modificó los artículos 1 y 2 del mencionado acuerdo, a través del **Acuerdo Nro. 04 del 28 de febrero de 2008**.

"ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el artículo 1 del acuerdo Nro. 09 de 2006, el cual quedará así:

Artículo 1: Creación: Créase la estampilla Procultura del municipio de Sincelejo, cuyo recaudo se destinara a proyectos acordes con la Ley 666 de 2001, los planes nacionales y locales de cultura.

(...)

Artículo 3: Sujeto Activo: El municipio de Sincelejo es el sujeto activo de esta contribución, quien estará facultado para cobrarla cada vez que se realice el hecho generador.

Artículo 4: Sujeto pasivo: Serán sujetos pasivos todas las personas naturales y jurídicas que por razones de sus hechos o actuaciones generan el tributo previsto en el presente acuerdo.

Artículo 5: Hechos Generadores: Los hechos generadores serán los siguientes:

- *Los contratos suscritos por el municipio de Sincelejo y sus entidades descentralizadas, cualquiera que sea su modalidad.*
- *Aquellos que realicen cualquier tipo de contrato con las empresas industriales y comerciales del municipio. (...)*

2.10. DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

“ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. **No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.***

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (...)

Así las cosas el Congreso de la República, expidió la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se reglamentó el Sistema General de Participaciones:

*“Artículo 1º. **Naturaleza del Sistema General de Participaciones. Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007.** El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley. Ver art. 2, Acto Legislativo 01 de 2001*

(...)

Artículo 47. Destino de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud. Los recursos del Sistema General en Participaciones en salud se destinarán a financiar los gastos de salud, en los siguientes componentes:

47.1. Financiación o cofinanciación de subsidios a la demanda, de manera progresiva hasta lograr y sostener la cobertura total.

47.2. Prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

47.3. Acciones de salud pública, definidos como prioritarios para el país por el Ministerio de Salud.
Artículo 48. Financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda. Los recursos del Sistema General de Participaciones destinados para la financiación de la población pobre mediante subsidios a la demanda, serán los asignados con ese propósito en la vigencia inmediatamente anterior, incrementados en la inflación causada y en el crecimiento real de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud.

Los recursos que forman parte del Sistema General de Participaciones de las Entidades Territoriales asignados a este componente, serán distribuidos entre distritos, municipios y corregimientos departamentales.

Estos recursos se dividirán por el total de la población pobre atendida en el país mediante subsidios a la demanda, en la vigencia anterior. El valor per cápita resultante se multiplicará por la población pobre atendida mediante subsidios a la demanda en la vigencia anterior, en cada ente territorial. La población atendida para los efectos del presente cálculo, será la del año anterior a aquel para el cual se realiza la distribución.

El resultado será la cuantía que corresponderá a cada distrito, municipio o corregimiento departamental.

Los recursos producto del crecimiento adicional a la inflación del Sistema General de Participaciones en Salud, serán destinados a financiar la nueva afiliación de la población por atender urbana y rural al Régimen Subsidiado, aplicando el criterio de equidad, entendido como un indicador que pondera el déficit de cobertura de la entidad territorial y su proporción de población por atender a nivel nacional, siempre que los recursos destinados a la prestación de los servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda mantengan por lo menos el mismo monto de la vigencia anterior, incrementado en la inflación.

Parágrafo 1°. Los corregimientos departamentales de que trata este artículo, son aquellos pertenecientes a los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991. La población pobre atendida de estos corregimientos departamentales hará parte del cálculo de los recursos de que trata el presente artículo y dichos recursos serán administrados por el departamento correspondiente.

Parágrafo 2°. La ampliación de cobertura de la población pobre mediante subsidios a la demanda, que se haga con recursos propios de las entidades territoriales, deberá financiarse con ingresos corrientes de libre destinación, con destinación específica para salud o con recursos de capital, cuando en este último caso, se garantice su continuidad como mínimo por cinco (5) años. En ningún caso podrá haber ampliación de cobertura mientras no se garantice la continuidad de los recursos destinados a financiar a la población pobre mediante los subsidios a la demanda.

Parágrafo 3°. Los municipios que al entrar en vigencia la presente ley, presenten coberturas de afiliación al régimen subsidiado inferiores al 50%, podrán destinar dos puntos porcentuales de la participación de propósito general para cofinanciar la ampliación de coberturas. Esta asignación estará acorde con las metas de cobertura fijadas por la Nación.

Parágrafo 4°. La ampliación de cobertura también se realizará con recursos del Fosyga.

Parágrafo 5°. Las autoridades territoriales están obligadas a hacer uso de la información que se derive de la actualización del instrumento de focalización que defina el Conpes. De no hacerlo, serán objeto de las sanciones disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar.

Artículo 49. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1061 de 2006. Distribución de los recursos de la participación para la prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda. Para el cálculo de los recursos del componente destinado a la prestación de los servicios de salud a la población pobre, en lo no cubierto con subsidios a la demanda, se tomará el total de los recursos del Sistema General de Participaciones para salud en la respectiva vigencia y se le restarán los recursos liquidados para garantizar la financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda y los recursos destinados a financiar acciones de salud pública definidas como prioritarias por el Ministerio de Salud.

Para distribuir los recursos entre estas entidades territoriales, se tomará el monto total de los recursos para este componente, se dividirá por la población pobre por atender nacional ajustada por dispersión poblacional y por un factor de ajuste que pondere los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. El valor per cápita así resultante, se multiplicará por la población pobre por atender de cada municipio, corregimiento departamental o distrito ajustada por dispersión poblacional y por un factor de ajuste que pondere los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. La población atendida para los efectos del presente cálculo, será la del año anterior a aquel para el cual se realiza la distribución.

A cada departamento le corresponderá el 59% de los montos resultantes de efectuar los cálculos anteriormente descritos de los municipios y corregimientos departamentales de su jurisdicción, los cuales deberán destinarse para garantizar la atención en salud de los servicios diferentes a los de primer nivel de complejidad, con los mismos criterios que la Nación aplica en la distribución para este componente. El 41% restante se deberá destinar a financiar la atención en el primer nivel de complejidad de cada uno de los municipios y corregimientos de los respectivos departamentos.

Para los efectos del presente artículo se entiende como población pobre por atender, urbana y rural de cada distrito, municipio o corregimiento departamental, la población identificada como pobre por el Sistema de Identificación de Beneficiarios que defina el Conpes, no afiliada al régimen contributivo o a un régimen excepcional, ni financiada con recursos de subsidios a la demanda. Se entiende por dispersión poblacional, el resultado de dividir la extensión en kilómetros cuadrados de cada distrito o municipio entre la población urbana y rural del mismo. El ajuste se hará en favor

de los municipios cuyo indicador esté por encima del promedio nacional, de acuerdo con un factor que determinará anualmente el Conpes.

Al departamento Archipiélago de San Andrés y Providencia se le aplicará el factor de ajuste que corresponda a las entidades cuya dispersión esté por encima del promedio nacional.

Parágrafo 1°. Los recursos que corresponden a los servicios para atención en salud en el primer nivel de complejidad de los municipios que a 31 de julio de 2001 estaban certificados y hayan asumido la competencia para la prestación de los servicios de salud y continúen con ella en los términos de la presente ley, serán administrados por estos y la Nación se los girará directamente.

Para los municipios que a 31 de julio de 2001 estaban certificados, pero no habían asumido la competencia para la prestación de los servicios de salud, el respectivo departamento será el responsable de prestar los servicios de salud y administrar los recursos correspondientes.

Parágrafo 2°. Una vez distribuidos a cada entidad territorial, los recursos para la prestación del servicio de salud a la población pobre por atender, en lo no cubierto con subsidios a la demanda, del valor total que corresponde a cada una de ellas, se descontarán los cuotas patronales para la afiliación y pago de los valores prestacionales de pensiones y cesantías del sector salud así como los aportes por cotizaciones en salud y por concepto de riegos profesionales que les corresponda.

Ver el Decreto 1796 de 1995.

La reducción de los costos laborales y de los aportes patronales que hayan realizado o realice cada entidad territorial, cuando fuere el caso, se destinarán a la prestación de servicios de salud de oferta o a la demanda, según lo defina el ente territorial que genere el ahorro.

Parágrafo 3°. Los corregimientos departamentales de que trata este artículo, son aquellos pertenecientes a los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991. La población pobre por atender de estos corregimientos departamentales hará parte del cálculo de los recursos de que trata el presente artículo y dichos recursos serán administrados por el departamento correspondiente.

Parágrafo 4°. Si por condiciones de acceso geográfico o funcional la población pobre por atender urbana y rural de los departamentos, distritos y municipios que hayan asumido la prestación del servicio de salud en forma directa, es remitida o demanda servicios de salud de otros departamentos o distritos; la entidad territorial responsable de la población remitida, deberá reconocer los costos de la prestación de servicios de salud a la red donde se presten tales servicios. El Gobierno en la reglamentación establecerá mecanismos para garantizar la eficiencia de esta disposición.

Artículo 50. Recursos complementarios para el financiamiento de los subsidios a la demanda. Los recursos de cofinanciación de la Nación destinados a la atención en salud de la población pobre mediante subsidios a la demanda, deberán distribuirse entre los entes territoriales de acuerdo a las necesidades de cofinanciación de la afiliación alcanzada en la vigencia anterior, una vez descontados los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud y los recursos propios destinados a financiar la continuidad de cobertura. El monto excedente deberá distribuirse para el financiamiento de la ampliación de cobertura entre los entes territoriales, de acuerdo a los criterios que establezca el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los recursos distribuidos por concepto de ampliación de cobertura para cada ente territorial, no podrán exceder los montos necesarios para alcanzar la cobertura total de la población por atender en dicho territorio, hasta que el total nacional se haya alcanzado.

Anualmente, la Nación establecerá la meta de ampliación de cobertura nacional para la vigencia siguiente, la cual deberá reflejarse en la apropiación de recursos presentada en el proyecto de Ley de Presupuesto.

Artículo 51. Contratación de la prestación de servicios en el régimen subsidiado. Las entidades que administran los recursos del Régimen Subsidiado de Salud contratarán y ejecutarán con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato no menos del 40% del valor de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada efectivamente contratadas por la respectiva entidad administradora del régimen subsidiado. En el caso de existir en el municipio o distrito respectivo hospitales públicos de mediana o alta complejidad del orden territorial dicha proporción no será menor al 50%. Todo lo anterior siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes.

Para efectos de racionalizar los costos se tendrá como marco de referencia las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud.

Ver art. 14, Ley 691 de 2001

Artículo 52. Distribución de los recursos para financiar las acciones de Salud Pública definidas como prioritarios para el país por el Ministerio de Salud. Los recursos para financiar las acciones de salud pública, definidas como prioritarias para el país por el Ministerio de Salud, serán iguales a los asignados durante la vigencia anterior incrementados en la inflación causada y se distribuirán entre los distritos, municipios y corregimientos departamentales, de los nuevos departamentos creados por la Constitución de 1991, de acuerdo con la sumatoria de los valores correspondientes a la aplicación de los criterios de población, equidad y eficiencia administrativa, definidos así:

52.1. Población por atender. Es la población total de cada entidad territorial certificada por el DANE para el respectivo año y se distribuirá entre los distritos, municipios y corregimientos de acuerdo con su población.

52.2. Equidad. Es el peso relativo que se asigna a cada entidad territorial, de acuerdo con su nivel de pobreza y los riesgos en salud pública.

52.3. Eficiencia administrativa. Es el mayor o menor cumplimiento en metas prioritarias de salud pública, medidas por indicadores trazadores.

Los recursos para financiar los eventos de salud pública, se distribuirán de acuerdo con los criterios antes señalados así: 40% por población por atender, 50% por equidad y 10% por eficiencia administrativa, entendiéndose que ésta existe, cuando se hayan logrado coberturas útiles de vacunación.

Los departamentos recibirán el 45% de los recursos destinados a este componente, para financiar los eventos de salud pública de su competencia, para la operación y mantenimiento de los laboratorios de salud pública, y el 100% de los asignados a los corregimientos departamentales.

Los municipios y distritos recibirán el 55% de los recursos asignados a este componente, con excepción del Distrito Capital que recibirá el 100%.

Artículo 53. Transferencias de los recursos. La apropiación de los recursos del Sistema General de Participaciones para salud se hará sobre la base del 100% del aforo que aparezca en la Ley de Presupuesto.

Los giros se deberán efectuar en los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, a los fondos que para el efecto deben crear y organizar las entidades territoriales.

Los giros correspondientes a los aportes patronales se harán directamente a la entidad u organismo que administra las pensiones, cesantías, salud y riesgos profesionales del sector salud de las entidades territoriales, en la forma y oportunidad que señale el reglamento.

Ver el Decreto 1796 de 1995, Ver el art. 1 del Decreto 258 del 2002.

(....)

Artículo 66. De la información para la asignación de recursos. La información utilizada para la distribución de recursos en materia de población urbana y rural, deberá ser suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, DANE.

La información sobre la población pobre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, provendrá del Sistema Integral de Información en Salud, del Ministerio de Salud.

La información sobre la población identificada por el Sistema de Identificación de Beneficiarios de Programas Sociales que determine el Conpes, será consolidada y suministrada por el Departamento Nacional de Planeación.

La información sobre la extensión de departamentos, distritos y municipios será proporcionada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC.

La información para la aplicación de los criterios de equidad y eficiencia administrativa tenidos en cuenta para la distribución de los recursos del componente para acciones en salud pública, será suministrada por el Ministerio de Salud.

El factor de ajuste que pondera los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado será definido conjuntamente por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Salud.

(...)

Artículo 91. Prohibición de la Unidad de caja. *Reglamentado por el Decreto Nacional 1101 de 2007. Los recursos del Sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera.*

Los rendimientos financieros de los recursos del sistema general de participaciones que se generen una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos. En el caso de la participación para educación se invertirán en mejoramiento de la calidad.

(...)

Artículo 97. Gravámenes a los recursos del Sistema General de Participaciones. *En ningún caso podrán establecer tasas, contribuciones o porcentajes de asignación a favor de las contralorías territoriales, para cubrir los costos del control fiscal, sobre el monto de los recursos del Sistema General de Participaciones.*

Los recursos transferidos a las entidades territoriales por concepto del Sistema General de Participaciones y los gastos que realicen las entidades territoriales con ellos, están exentos para dichas entidades del Gravamen a las transacciones financieras.

Las contralorías de las antiguas comisarías no podrán financiarse con recursos de transferencias. Su funcionamiento sólo podrá ser financiado con ingresos corrientes de libre destinación del Departamento dentro de los límites de la Ley 617 de 2000 menos un punto porcentual.” (Negrillas propias)

3. CASO EN CONCRETO:

La gerente de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, expidió la **resolución Nro. 00606 del 29 de agosto de 2012** (acto demandado), por medio de la cual inaplica el pago de unos impuestos o gravámenes en los contratos celebrados por la mencionada E.S.E. con recurso de destinación específica del Sistema de Seguridad Social en Salud, bajo la siguiente argumentación:

*“Que la gerencia de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, solicito al revisor fiscal del mismo, emitir concepto sobre la aplicación de los descuentos de impuestos y estampillas a los contratos que celebre la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, de conformidad con lo establecido en la **circular 0064 del 23 de diciembre de 2010, emanada por la Superintendencia Nacional de Salud.***

Que el día 27 de agosto de 2012, el revisor fiscal de la E.S.E Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelejo, previa solicitud de la Gerencia expidió concepto donde manifiesta taxativamente que a través de acto administrativo debidamente motivado y bajo los principios constitucionales, jurisprudenciales y legales de específica como son los del régimen subsidiado, se abstengan de imponer en los contratos que suscriba la entidad, el pago de impuestos o estampillas como son: Pro-Bienestar del Adulto Mayor, Pro-Cultura, IMDER, Estampilla Universidad de Sucre Tercer Milenio y Estampilla Pro-Hospital Universitario.

Que el anterior concepto fue expedido y motivado en atención a la circular 064 del 13 de diciembre de 2010 emanada por la Superintendencia Nacional de Salud, y al concepto jurídico de fecha 03 de marzo de 2012 expedido por la Superintendencia Nacional de Salud, dirigido a la E.S.E. Hospital Regional Manuela Beltrán, refiriéndose que comparte la posición establecida por la Superintendencia

Nacional de Salud en la Circular Externa Nro. 064 del 23 de diciembre de 2010, referenciado 1-2011-107471.

Que la circular 064 del 23 de diciembre de 2010 emanada por la Superintendencia Nacional de Salud reza los siguientes:

(....)

Que el Subgerente Administrativo y Financiero y de Gestión del Talento Humano (e) de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, expidió certificación en la que manifiesta que el 73.58% de los recursos que percibe la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, son del régimen subsidiado, y el 26.42% restantes están distribuidos así: 0.2% usuarios vinculados, cuota de recuperación 0.2%, cuentas por cobrar vigente anterior 0.14% venta de bienes y servicios-otros, 24,80% excedentes financieros-superávit y el 0.33% recuperación de cartera.

Que en virtud a los considerandos detallados anteriormente, se hace necesario acatar lo manifestado por la Revisora Fiscal de la E.S.E., referente a la inaplicación de gravámenes como estampillas e impuestos a los contratos que celebra la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís de Sincelajo con recursos del sistema de seguridad social que gozan de destinación específica como son los del régimen subsidiado, teniendo en cuenta que dentro de sus funciones y responsabilidades como revisora fiscal de la entidad vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud está la de colaborar con la Superintendencia Nacional de Salud, rindiéndole los informes oportunos, confiables, verificables, razonables y propios del ejercicio de la revisoría fiscal, así como aquellos que requiera el ente de control con fundamento en lo ordenado por las circulares externas expedidas por la Superintendencia como máxima autoridad en materia tributaria de la entidad (...)

Artículo Primero: *Acatar las directrices señaladas por la Superintendencia Nacional de Salud en su Circular Externa Nro. 064 del 23 de diciembre de 2010 y en su concepto jurídico de fecha 08 de marzo de 2012 emitido por la misma superintendencia.*

Artículo Segundo: *Inaplicar y abstenerse del cobro de los impuestos acordados u ordenados por los entes territoriales tales como: 2% a favor del IMDER municipal, el 1% a favor de la estampilla pro cultura, el 3% a favor de la estampilla del adulto mayor, el 1% estampilla pro hospital universitario, el 1.5% estampilla Universidad de Sucre-Tercer Milenio, etc., en todos los contratos que suscriba la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, a partir del 31 de agosto de 2012, bajo los principios constitucionales, jurisprudenciales y legales de especificidad de los recursos del sistema de seguridad social y del sistema general de participaciones sector salud, los del régimen subsidiado y los que garantizan la atención en salud de la población a cargo de la E.S.E.*

Parágrafo: *Se excepcionan de la inaplicación de estos impuesto los contratos que celebren la E.S.E. Unidad San Francisco de Asís, con los recursos asignados que no tienen el destino del régimen subsidiado, acciones de salud pública colectiva ni atención de pobres no asegurados.” (Negrillas propias)”*

El acto administrativo atacado, esto es la resolución Nro. 00606 del 29 de agosto de 2012, fue fundamentado o motivado con base en circular 0064 del 23 de diciembre de 2010, emanada por la Superintendencia Nacional de Salud, la cual dice:

“ (...)

Los recursos del sistema general de seguridad social en salud y del sector salud por su destinación constitucional específica deberán utilizarse para los fines en ellos previstos y no podrán ser sujetos de pignoración, titularización o cualquier otra clase de disposición financiera. La destinación diferente de estos recursos constituye práctica insegura e ilegal que será sancionada por las autoridades competentes.

Los recursos de la seguridad social en la salud por su naturaleza pública y parafiscal, recibidos por conceptos de la Unidad de Pago por Capitación solo pueden ser usados para actividades dirigidas a la prestación del plan obligatorio de salud de sus afiliados y a su administración, constituyéndose en irregular el uso de los recursos de la unidad de pago por capitación para otros fines.

(...)

De igual manera, el artículo 91 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (acto legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros, establece en su contenido que, los recursos del Sistema General de Participaciones no harán unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores, igualmente, por su destinación social constitucional, no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase disposición financiera. Los rendimientos financieros del Sistema General de Participaciones que se generen, una vez entregados a la entidad territorial, se invertirán en el mismo sector para el cual fueron transferidos, tal y como lo establece el inciso 2 del artículo en mención.

Incurrirán en falta disciplinaria gravísima los servidores públicos que desvíen, retarden u obstaculicen el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones y los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para los fines establecidos en la ley o el pago de los servicios financiados con estos. Dichos servidores serán objeto de las sanciones disciplinarias correspondientes, sin perjuicio de las demás sanciones previstas por la ley penal, tal como lo describe el artículo 96 de la ley 715 de 2001.

(...)

En conclusión, la transferencia de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema General de Participaciones Sector Salud no está gravada con ningún impuesto de orden territorial en atención a que no se configura respecto de tal transacción ningún hecho generador de dicha naturaleza, con lo que, se confirma la consideración, según la cual, la transferencia, de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del Sistema General de Participaciones sector salud no están sujeta a ningún gravamen.

(...)

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que los recursos de las participaciones y del Sistema General de Seguridad Social tienen una destinación específica, se considera que:

- 1. Los contratos que celebre el ente territorial con EPSS para garantizar el aseguramiento de la población afiliada al régimen subsidiado, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampillas, impuestos de timbre, publicación en gaceta departamental, etc.), destinación específica que tiene por objeto garantizar el aseguramiento de la población de conformidad con lo señalado para ello en el artículo 48 de la Constitución Política.*

2. *Los contratos que celebre el ente territorial con PSS para garantizar la atención en salud de la población pobre no asegurada, las actividades no cubiertas por subsidios a la demanda o las acciones de salud pública a su cargo no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampilla, impuesto de timbre, publicación en gaceta departamental, etc.).*
3. *Los contratos que celebre la EPS con PSS para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, los que celebre la EPS del régimen subsidiado con PSS para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, y los que celebren estos PSS con sus profesionales o proveedores para garantizar la atención en salud de la población a su cargo, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los pagadores de gravamen alguno que modifique su destinación específica, destinación específica que tiene por objeto garantizar la atención en salud de conformidad con lo señalado para ello en el artículo 48 de la Constitución política.*
(...)”

Posteriormente, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, expidió la CIRCULAR EXTERNA Nro. 007 del 20 de Septiembre de 2013, por medio de la cual se deroga la Circular 00064 del 23 de diciembre de 2010, bajo el argumento que con el fin de que las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud den cumplimiento a todas las obligaciones y deberes establecidos por las disposiciones legales y reglamentarias en materia tributaria, se deroga la circular externa 064 de 2010, con el objeto de facilitar el cumplimiento de sus obligaciones tributarias sustanciales en esa materia:

“Por su parte, el artículo 154 de la Constitución Política, establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, o del Gobierno Nacional, no obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, la dirección, orientación y conducción del sector salud está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, como órgano rector de dicho sector, a quien por virtud del numeral 30 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, le corresponde preparar las normas, regulaciones y reglamentos de salud y promoción social en salud, aseguramiento en salud y riesgos profesionales, en el marco de sus competencias.

Que para los efectos de esta reglamentación, el entonces Ministro de Salud- hoy de Salud y Protección Social, actuando como ente rector del Sistema de Seguridad Social en Salud mediante Carta Circular de 19 de abril de 2001, dispuso que “... Tampoco pueden gravarse por las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, los contratos del régimen subsidiado y los pagos de los servicios de salud con impuestos de ninguna naturaleza, tales como pro-ancianos, pro-desarrollo del municipio, etc.; porque 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 vulnerables y a sus grupos familiares que no tienen la posibilidad de cotizar al régimen contributivo y teniendo en cuenta el interés social de estos recursos, mal haría la nación o las entidades territoriales en establecer

un gravamen que implique una destinación diferente, incumpliendo el mandato constitucional ya transcrito...”

En concordancia con lo anterior, la subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial de la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante oficio número 2-2013-020351 del 14 de junio de 2013 y radicado en esta entidad con el número 1-2013-046904, preciso que “los proveedores de bienes y servicios que no hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud son sujetos pasivos de impuestos territoriales, independiente de la fuente de pago y las entidades pagadoras deberán cumplir con las obligaciones de retención en la fuente conforme a las normas territoriales que imponen dichos deberes”

Así las cosas entre uno de los cargos formulados por la parte demandante para interponer el presente medio de control, se encuentra el de la falsa motivación del acto acusado; al respecto el H. Consejo de Estado ha indicado: *“La falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación.”*¹³. Sobre este mismo tema ha dicho el máximo tribunal de lo contencioso *“(…) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad. La causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la Administración adopta, así cuando existe falsa motivación, se entiende que la sustentación fáctica en que se apoya no corresponde a la realidad.”*¹⁴

Una vez revisado el acto administrativo demandado, observa este despacho que el mismo no hace un estudio de fondo de las normas que pretende no aplicar, simplemente se basa y ordena cumplir con los parámetros establecidos en la circular 064 de 2010 proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, circular la cual posteriormente fue derogada por la Circular 007 de 2013, así las cosas, realizando un análisis de lo enunciado tanto en el acto administrativo demandado, como en la circular en la cual se fundamentó; encuentra este estrado que lo pretendido en la plurismencionada resolución es la protección de los recursos destinados al régimen subsidiado del sistema de salud, siendo que por mandato constitucional del artículo 48 el cual reza: *“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”*; es por lo cual en la resolución que expide la E.S.E. Unidad San Francisco de Asís, argumenta: *“Que el Subgerente Administrativo y Financiero y de Gestión del Talento Humano (e) de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, expidió certificación en la que manifiesta que el **73.58% de los recursos que percibe la E.S.E Unidad de Salud San Francisco de Asís, son del régimen subsidiado**, y el 26.42% restantes están distribuidos así: 0.2% usuarios vinculados, cuota de recuperación 0.2%, cuentas por cobrar vigente anterior 0.14% venta de bienes y servicios-otros, 24,80% excedentes financieros-superávit y el 0.33% recuperación de cartera.”*; es por lo anterior, que la E.S.E. Unidad San Francisco

¹³ Sentencia Consejo de Estado, Sección Primera; Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola, providencia del 17 de febrero de 2000 Expediente: 5501

¹⁴ Sentencia del 8 de febrero de 2007, expediente 15298, CP. María Inés Ortiz Barbosa.

de Asís determinó que sobre los contratos celebrados dentro del 73.58% de los recursos que son del régimen subsidiado, por disposición del artículo 48 constitucionales, no se les aplicarían ninguno de los gravámenes establecidos en acuerdos municipales y ordenanzas departamentales, es decir, los contratos celebrados con recursos del sistema general de participaciones estarían exentos del pago de la estampilla Universidad de Sucre-Tercer Milenio, estampilla para el bienestar del adulto mayor en el Departamento de Sucre; estampilla pro-cultura; y la sobretasa del 2% en la celebración de contratos a favor del IMDER.

Toda vez que el caso sub judice tiene como objeto la inaplicación de unos gravámenes establecidos en ordenanzas departamentales y acuerdos municipales, se hace necesario traer a colación la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, ha indicado que ***“las estampillas se reconocen como una especie de sello o etiqueta con un valor facial que generalmente se adquiere previo a un envío, a la suscripción de un contrato o determinada actuación, etc., lo que de suyo comporta previamente un proceso de emisión de tal estampilla o etiqueta con sus respectivas series numéricas y del que se suele encargar a uno o varios artistas para su diseño, esto, sin dejar de admitir que en la actualidad también se ha hecho común el uso de impresos a través de máquinas que imprimen el valor del franqueo que requiere el usuario, bien porque lo hagan directamente sobre el documento, o en un papel especial que luego es adherido al documento.”***¹⁵ (Negrillas y subrayado propio)

De igual forma, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo hizo alusión a que las estampillas se conocen como tasas parafiscales.

“Ahora bien, debe precisarse que las estampillas a que se viene haciendo referencia, 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, cuyas características difieren de las que permiten identificar al impuesto indirecto.

Es así como las tasas participan del concepto de parafiscalidad, definido en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, en los siguientes términos:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

“Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporaran al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”.

A partir de tal definición, tres son los elementos que distinguen la parafiscalidad, a saber: la obligatoriedad que surge de la soberanía fiscal del Estado; la singularidad en cuanto se cobran de manera obligatoria a un grupo específico; y la destinación sectorial por estar destinadas a sufragar gastos de entidades que desarrollan funciones administrativas de regulación o fiscalización.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP: William Giraldo Giraldo; sentencia del 18 de marzo de 2010; radicado: 08001-23-31-000-2006-00693-02 (17420)

Las tasas participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, en la medida que constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos; 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 los gastos en que incurran las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias 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, 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. Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos, y las segundas como tasas parafiscales y son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por servicios públicos administrativos propiamente dichos, pues se trata de organismos de 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 que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal.

Los “impuestos” difieren de las “tasas”, en cuanto son universales y recaen sobre los ingresos y bienes de una persona directamente (directos). Es decir tienen relación directa con la capacidad económica del sujeto, son de carácter permanente y el responsable del pago es el contribuyente; o de consumo (indirectos), dirigidos a gravar el consumo en general y se predicen en relación con los bienes y servicios, que debe soportar el consumidor final, que no tienen carácter personal, porque no gravan a los sujetos, sino que se aplican directamente a los bienes y servicios consumidos.”¹⁶

Teniendo en cuenta lo anterior, y como se determinó anteriormente para la configuración de la falsa motivación, se requiere que se genere un error de hecho o de derecho, por lo cual procede este despacho a analizar en primer lugar los articulados sobre causación de los plurimencionados gravámenes, los cuales entiende este estrado la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, se fundamentó para proferir la resolución demandada.

En consideración a la estampilla “*Universidad de Sucre-Tercer Milenio*”, establecida en la Ley 656 de 2001, y en la ordenanza 016 de 2001; posteriormente con la expedición de la Ordenanza Departamental 130 de 2014 o Nuevo Estatuto de Rentas del Departamento de Sucre, del artículo 301 al 314 reguló lo concerniente a la mencionada estampilla; y en su artículo 307 determinó su causación, así:

“ARTÍCULO 307.-CAUSACIÓN. *La Estampilla 'Universidad de Sucre- Tercer Milenio’, se causa en los siguientes momentos, según sea el hecho generador de que se trate:*

CONTRATOS: *Se causará en la fecha de suscripción del contrato o de su modificación, en los casos de contratos con formalidades plenas; y en la fecha de emisión de la orden de compra o de servicios, en los casos de contratos sin formalidades plenas. En el caso de contratos de cuantía indeterminada, el impuesto se causará sobre cada pago o abono en cuenta derivado del contrato, durante el tiempo que permanezca vigente.*

En los contratos con o sin cuantía, y sus modificaciones, celebrados por el Departamento o las demás entidades del orden departamental, los contratistas, como responsables del pago del importe de la estampilla, deberá amortizar su valor, si no se hubiese efectuado deducción, en la dependencia que el

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, CP: Ligia López Díaz, sentencia del 5 de octubre de 2006; radicado: 08001-23-31-000-2012-01507-01 (14527)

Departamento señale, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su causación. La entidad y el funcionario ordenador del gasto que a cualquier título realicen pago en desarrollo de contratos gravados con la estampilla sin efectuar las compensaciones previas por concepto del tributo causado y no pagado, serán solidariamente responsables del pago con el contribuyente omiso.

***En los contratos con o sin cuantía, y sus modificaciones, celebrados por entidades de derecho público del orden nacional o municipal, los responsables del pago son las propias entidades, que descontarán a los contratistas a la tarifa respectiva y pagaran su valor, en el formato de declaración diseñado por el Departamento.** La presentación de la declaración de que trata este artículo no será obligatoria en los periodos en los cuales no se hayan realizado operaciones sujetas a retención, en concordancia con lo establecido en el Artículo 20 de la Ley 1430 de diciembre 29 de 2010.*

La declaración se presentará en la Secretaría de Hacienda o donde esta delegue, dentro de los primeros quince (15) días calendarios siguientes del mes a declarar, con inclusión de los valores correspondientes a la estampilla causada por suscripción del contrato y durante el periodo objeto de la declaración. Si el último día del plazo para declarar y pagar corresponde a un día inhábil, el vencimiento se trasladará al día hábil siguiente.

No obstante, el Gobernador podrá autorizar mediante acto administrativo general o particular, el pago del tributo en forma directa, en cuyo caso el contratista deberá pagar el importe respectivo en la dependencia señalada por el Departamento, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su causación. La entidad y el funcionario ordenador del gasto que a cualquier título realicen pagos en desarrollo de contratos gravados con la Estampilla sin efectuar compensaciones previas por concepto del tributo causado y no pagado, serán solidariamente responsables del pago con el contribuyente omiso.” (Negritas y subrayado propias)

Así mismo, se encuentra la Estampilla “Pro Hospital Universitario”, regulada mediante la Ley 645 de 2001, Ordenanza Departamental 19 de 2007; y con Ordenanza Departamental 130 de 2014 o Nuevo Estatuto de Rentas del Departamento de Sucre, establecida en los artículos 334 al 352, y en su artículo 341 determinó su causación, así:

“ARTÍCULO 341.- CAUSACIÓN. La estampilla Pro Hospital Universitario, se causa en los siguientes momentos, según sea el hecho generador de que se trate:

CONTRATOS: En la fecha de suscripción del contrato o de su modificación, en los casos de contratos con formalidades plenas; y en la fecha de emisión de la orden de compra o de servicios, en los casos de contratos sin formalidades plenas. En el caso contratos de cuantía indeterminada, el impuesto se causará sobre cada pago o abono en cuenta derivado del contrato, durante el tiempo que dure vigente.

FACTURA Y/O CUENTAS DE COBRO: Al momento de la presentación de la factura y/o las cuentas de cobro, siempre que no correspondan a contratos cuya suscripción hubiere causado el pago de dichas estampillas.

OTROS ACTOS Y HECHOS: En los demás actos, se causan como requisito previo a la realización del hecho generador.” (Negritas propias)

En lo que concierne a la “Contribución Especial para el Deporte”, establecida en la Ley 181 de 1995, y en el Acuerdo Municipal de Sincelejo Nro. 22 de 1999; igualmente reglada en el Decreto 514 de 2011 o Estatuto Tributario Municipal de Sincelejo de los artículos 121 a 128, y en lo que respecta a la forma de causación se indicó:

“ARTÍCULO 124- ELEMENTOS DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL PARA EL DEPORTE. (...)

4. *TARIFA. La tarifa general de la sobretasa será del dos por ciento (2%) que resulte de pagar sobre el valor de todo contrato de mayor o menor cuantía.*

(...)

ARTÍCULO 125-RECAUDO DE LA SOBRETASA. La sobretasa la recaudará el IMDER, a través de las entidades bancarias que indique éste, y el recibo de consignación o constancia de pago será requisito indispensable para el perfeccionamiento del respectivo contrato de menor o mayor cuantía, ordenes de prestación de servicios y de suministros, con el propósito de ejercer el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la norma. Sin éste requisito el contrato carece de validez.” (Negrillas propias)

En cuanto a la “*Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor*”, la cual se encuentra determinada en la Ley 687 de 2001, modificada por la Ley 1276 de 2009; y en los Acuerdos Municipales de Sincelejo 031/2009; 043/2010; 047/2010; así mismo se encuentra explícita en el Decreto 514 de 2011 o Estatuto Tributario Municipal de Sincelejo, y la cual se puede observar de los artículos 187 al 197, y en efecto en el artículo 194 se indica su causación así:

“Artículo 194- Causación. La Estampilla para el bienestar del adulto mayor se causa en el momento de la legalización del respectivo contrato.” (Negrillas propias)

Por último, la estampilla “*Pro-Cultura*”, la cual normativamente se puede encontrar en la Ley 397 de 1997 y 666 de 2001; igualmente fue desarrollada en el Acuerdo Municipal de Sincelejo 09 de 2006, a su vez es visible en los artículos 202 al 206 del Decreto 514 de 2011 o Estatuto Tributario Municipal de Sincelejo, el cual en su artículo 3 determinó la forma de causación, así:

“Artículo 203- Elementos. Constituye hecho generador la suscripción de contratos con el Municipio, sus entidades descentralizadas, cualquiera que sea su modalidad y las empresas industriales y comerciales del Municipio.

(...)

3. CAUSACIÓN. Se causa en el momento de la legalización del respectivo contrato y su pago se efectuara en las entidades financieras autorizadas para ello.” (Negrillas propias)

De la lectura de la norma previamente citada, se desprende que en algunas “estampillas” o gravámenes su causación es al momento de la **suscripción**¹⁷, **legalización**¹⁸ o **perfeccionamiento**¹⁹ del contrato; inclusive sobre una de las estampilla según el tipo de contrato se causa de forma tal que al momento de generar el pago del contrato, la entidad pública deberá **descontar** el porte de

¹⁷ “*Suscribir.*

1. tr. *Firmar al pie o al final de un escrito.*
2. tr. *Convenir con el dictamen de alguien.*
3. prnl. *Dicho de una persona: Obligarse a contribuir como otras al pago de una cantidad para cualquier obra o empresa.*
4. prnl. *Abonarse para recibir alguna publicación periódica o algunos libros que se hayan de publicar en serie o por fascículos. U. t. c. tr.”* Definición del Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁸ “*Legalizar.*

1. tr. *Dar estado legal a algo.*
2. tr. *Comprobar y certificar la autenticidad de un documento o de una firma.”* Definición del Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁹ “*Perfeccionar.*

1. tr. *Acabar enteramente una obra, dándole el mayor grado posible de bondad o excelencia. U. t. c. prnl.*
2. tr. *Mejorar algo o hacerlo más perfecto.*
3. tr. *Der. Completar los requisitos para que un acto civil, especialmente un contrato, tenga plena fuerza jurídica. U. t. c. prnl.*
Definición del Diccionario de la Real Academia Española.

la tarifa. Si bien, el pago de las plurimencionadas estampillas en muchas ocasiones se realiza antes de la suscripción, legalización o perfeccionamiento del contrato, no puede dejar de lado este despacho, que el valor que paga este, será cargado al valor del contrato final, y por consiguiente se le estaría dando una destinación distinta, en el caso de los recursos del sistema de seguridad social en salud, a los fines para los cuales fueron constituidos.

Otro caso, particular, es lo que sucede con la estampilla “Universidad de Sucre-Tercero Milenio” ***En los contratos con o sin cuantía, y sus modificaciones, celebrados por entidades de derecho público del orden nacional o municipal, los responsables del pago son las propias entidades, que descontarán a los contratistas a la tarifa respectiva y pagaran su valor, en el formato de declaración diseñado por el Departamento.***; es decir, que del contrato final la entidad pública deberá descontar el aporte para la menciona estampilla. Es decir que en caso que se celebre un contrato con recursos del sistema de seguridad social en salud, sobre este la entidad pública deberá descontar de los dineros con destinación específica el valor de la tarifa determinada.

Observando en conjunto lo anterior, el cargo presentado por la entidad demandada, no está llamado a prosperar toda vez, que no se encuentra falsamente motivado como bien argumento la entidad demandada, sino como bien se analizó del estudio normativo en la presente providencia, en los casos en los cuales entidades celebren contratos con dineros producto del régimen de seguridad social en salud, sobre estos no deberá de recaer ningún gravamen y mucho menos destinarse para algo diferente para lo cual fue creado o constituido, esto por disposición constitucional del artículo 48. En ese sentido, no está llamado a prosperar el cargo de falsa motivación propuesto por la parte demandante.

Analizado lo anterior, el otro cargo presentado por la parte demandante es la desviación de atribuciones de quien la profirió, es decir que la Gerente de la E.S.E. no tenía la potestad para proferir una resolución en la cual se inaplica y se abstiene del cobro de unos gravámenes. Al respecto existen dos mecanismos de control por medio de la cual se pueden inaplicar normas, la primera de ella la excepción de ilegalidad, sobre la cual la H. Corte Constitucional, ha indicado:

“4. Existencia de una jerarquía normativa que emana de la Constitución.

5. El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Así, para empezar el artículo 4° de la Carta a la letra expresa: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.” Esta norma se ve reforzada por aquellas otras que establecen otros mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, cuales son, principalmente, el artículo 241 superior que confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta y el numeral 3° del artículo 237, referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional. Así las cosas, la supremacía de las normas constitucionales es indiscutible.

(...)

7. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a ley. En efecto, esta disposición le impone “promulgar la leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10°), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11°). Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley.

(...)

Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. (...)

9. La Constitución Política consagra, además, una jerarquía entre distintas clases de leyes. En efecto, de su texto se desprende entre otras, la existencia de leyes estatutarias, orgánicas, marco y ordinarias, dándose entre estas categorías, cierta relación de subordinación. Así, las leyes estatutarias a las que se refiere el artículo 152 superior, requieren para su expedición un trámite más exigente que el de las leyes ordinarias, por razón de su contenido material, y aparte de ser objeto de un control previo de constitucionalidad, solo pueden ser modificadas, reformadas o derogadas por otras del mismo rango, tal como con lo establece el artículo 153 de la Constitución, lo que revela su supremacía frente a las leyes ordinarias.

En cuanto a la subordinación de las leyes ordinarias respecto de las orgánicas, la misma ha sido expresamente reconocida por esta Corporación, que, al respecto, dijo:

“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia.”²⁰

Es manifiesta entonces la existencia de una jerarquización de normas que emana de la propia Constitución.

10. En lo que concierne a la competencia normativa de las autoridades territoriales, dentro del marco de la autonomía de las entidades de esta naturaleza que consagra el preámbulo de la Constitución, las atribuciones que corresponden a los departamentos y municipios deben ejercerse de conformidad, no sólo con las disposiciones de la Carta, sino también con las de la ley. A este respecto el artículo 298 superior literalmente indica, en relación con las funciones administrativas de los departamentos, que “la ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.” Adicionalmente, las disposiciones constitucionales relativas a las facultades de los gobernadores y de los alcaldes, indican que a ellos corresponde cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno, las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos municipales (en el caso de los alcaldes), de donde se deduce que sus disposiciones y órdenes no pueden desconocer o incumplir tales normas, que por lo mismo resultan ser de superior rango jerárquico que las que ellos profieren. Todo ello, dentro del marco de la autonomía que les corresponde, es decir dejando a salvo la exclusiva competencia normativa que las autoridades territoriales tienen en los asuntos que la Constitución señala como atribuciones propias suyas.

²⁰ Sentencia C-600A de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

11. Dentro de la amplia gama de actos administrativos de contenido normativo, que incluye las varias categorías decretos, resoluciones, reglamentos, órdenes, etc., la Constitución no prevé explícitamente una relación de supremacía, aunque ella podría deducirse, de conformidad con un criterio orgánico, por la jerarquía de la autoridades que las profieren, ésta sí señalada por la Constitución; o de conformidad con un criterio material, atendiendo a su contenido, para indicar que aquellas normas que desarrollan o implementan otras, o las refieren a situaciones particulares, se someten a las que pretenden desarrollar. De igual manera, la Carta omite indicar el orden de prelación entre los actos administrativos emanados de la Administración y los proferidos por los entes autónomos e independientes.

(...)

De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución.

Así las cosas, la Corte aprecia que, en principio, una norma legal que se limitara a reiterar el orden jurídico que emana de la Constitución y a autorizar la inaplicación de las normas que irrespetaran tal orden, sería constitucional.

(...)

7. La excepción de ilegalidad dentro del marco de la Constitución.

19. Con todo, el orden jerárquico que emana de la Constitución, a pesar de no impedir la penetración de los principios constitucionales en todas las dimensiones del que hacer judicial, da soporte a la existencia de la excepción de ilegalidad y a que su consagración por el legislador resulte acorde con la Carta.

Sin embargo, su aplicación o invocación no pueden ser generales, ni la obligatoriedad de los actos administrativos normativos ha sido dejada por el constituyente al libre examen de las autoridades y los particulares. Tal facultad de inaplicar actos administrativos contrarios a las normas superiores, se reserva a la jurisdicción contencioso administrativa. A esta conclusión se llega a partir de las siguientes consideraciones:

20. En principio, podría pensarse que ante la ausencia de una norma constitucional expresa que autorice a toda persona el no cumplir actos administrativos contrarios al ordenamiento superior, cabría una interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución, según la cual así como cualquier autoridad debe dar aplicación prevalente a las normas constitucionales sobre cualesquiera otras que resulten contrarias a ellas, de igual manera debe inaplicar disposiciones contenidas en actos administrativos de cualquier índole, cuando contradicen a aquellas otras que les son superiores jerárquicamente. En efecto, la analogía entre los fenómenos de la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las normas parece ser manifiesta, pues en uno y otro caso se trata del desconocimiento de normas de mayor rango jerárquico. Así, siendo análogas ambas situaciones cabría la aplicación del artículo 4° superior, para deducir que en todo caso de incompatibilidad entre una norma superior y otra inferior deberán prevalecer las disposiciones de mayor jerarquía.

Sin embargo, la Corte descarta esta posible interpretación analógica del artículo 4° de la Constitución Política, por las siguientes razones:

21. En primer lugar, porque tratándose de una excepción al principio de aplicabilidad y obligatoriedad de normas jurídicas, la misma debe ser de interpretación restringida. En efecto, la aplicación analógica debe desecharse cuando la disposición que se pretende extender contiene una excepción a la norma general, pues en este caso es la norma general y no la excepción lo que debe ser aplicado. En el caso presente, la norma general –de rango constitucional- es el principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, el cual es consubstancial a la noción misma de Estado de Derecho, pues justamente lo que distingue las normas jurídicas de los demás sistemas normativos, es

esta característica de ser de imperativa observación por parte de sus destinatarios. A esta realidad se refirió la Corte cuando afirmó:

“El principio que rige la operatividad del Estado de Derecho y que hace posible el funcionamiento de las instituciones es el de la obligatoriedad y ejecutabilidad de las normas que, dentro del esquema de la organización política, profieren los organismos y las autoridades competentes, según la Constitución. En general, la norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades públicas, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, hacerla efectiva.”²¹

Siendo entonces que todo el soporte de la eficacia del ordenamiento jurídico radica en el principio de obligatoriedad del mismo, los casos excepcionales en los cuales los particulares o las autoridades pueden inaplicar las normas o las disposiciones de las autoridades, no pueden ser deducidos analógicamente. Si bien frente a la supremacía de la Constitución ella misma incluye cláusulas abiertas como las contenidas en los artículos 4º y 91 superiores, que indican que en todo caso de incompatibilidad entre su texto y las normas inferiores debe dársele aplicación preferente a aquel, esta misma posibilidad de inaplicación directa y extrajudicial no está contemplada para el caso de desconocimiento, no ya de la Constitución, sino de cualesquiera otras normas de la jerarquía normativa. En cambio, diversos textos superiores si refrendan el principio de obligatoriedad de las normas y de las disposiciones proferidas por las autoridades competentes, como lo son, por ejemplo, el artículo 95 que enumera entre los deberes de los las personas residentes en Colombia el acatar la Constitución y las leyes y el respetar a las autoridades legítimamente constituidas, lo cual evidentemente, incluye el acatamiento a sus disposiciones.

22. En segundo lugar, la extensión analógica del principio de inaplicación de las normas manifiestamente contrarias a la Constitución para referirlo a todo tipo de disposiciones contrarias a otras jerárquicamente superiores, no consulta realmente la razón de ser de la aplicación analógica de las normas. En efecto, dicha manera de llenar los vacíos legales se fundamenta en el aforismo jurídico según el cual ubi éadem ratio, ibi éadem juris dispositio. En lo que concierne a la inaplicación de las normas por causa de su inconstitucionalidad manifiesta, permitida a cualquier autoridad, las razones que llevaron al constituyente a consagrarla tienen que ver con la garantía de la supremacía del orden superior, razones que no están siempre presentes en los casos de simple desconformidad entre una norma inferior y otra superior.

23. La Corte encuentra que es de rango constitucional la existencia de una jurisdicción especializada en la preservación del principio de legalidad en la actuación administrativa. Los artículos 236 a 238 atribuyen, en efecto, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dicha función, la cual debe ejercerse en los términos que señale la ley. En efecto, el artículo 237, refiriéndose al Consejo de Estado afirma que a esa Corporación corresponde “Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley”. De igual manera, el artículo 236, respecto de cada una de las salas y secciones que lo integran, indica que la ley señalará las funciones que les corresponden. Y finalmente el artículo 238, deja también en manos del legislador el señalamiento de los motivos y los requisitos por los cuales la jurisdicción contencioso administrativa puede suspender provisionalmente “los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

De todo lo anterior concluye la Corte que no hay en la Constitución un texto expreso que se refiera al ejercicio de la excepción de ilegalidad, ni a la posibilidad de que los particulares o la autoridades administrativas, por fuera del contexto de un proceso judicial, invoquen dicha excepción para sustraerse de la obligación de acatar los actos administrativos, sino que la Carta puso en manos de una jurisdicción especializada la facultad de decidir sobre la legalidad de los mismos, ilegalidad que debe ser decretada en los términos que indica el legislador. Así las cosas el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, debe ser interpretado de conformidad con las consideraciones precedentes, pues entenderlo en el sentido de conferir una facultad abierta para que autoridades y particulares se sustraigan al principio de obligatoriedad del ordenamiento jurídico, desconoce la Constitución.

(...)

En cambio, dejar a la competencia de la jurisdicción contenciosa la definición sobre la legalidad de un acto en nada lesiona los derechos de los administrados, pues cualquiera tiene abierta la posibilidad de demandar su nulidad y aún de pedir su suspensión provisional, la cual, cuando verdaderamente hay un manifiesto desconocimiento de las normas de superior jerarquía, se concede en un breve lapso que garantiza la vigencia del principio de legalidad.

²¹ Ibídem

(...) se concluye que la llamada excepción de ilegalidad se circunscribe entre nosotros a la posibilidad que tiene un juez administrativo de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior. Dicha inaplicación puede llevarse a cabo en respuesta a una solicitud de nulidad o de suspensión provisional formulada en la demanda, a una excepción de ilegalidad propiamente tal aducida por el demandado, o aún puede ser pronunciada de oficio. Pero, en virtud de lo dispuesto por la norma sub exámine tal y como ha sido interpretado en la presente decisión, tal inaplicación no puede ser decidida por autoridades administrativas, las cuales, en caso de asumir tal conducta, podrían ser demandadas a través de la acción de cumplimiento, que busca, justamente, hacer efectivo el principio de obligatoriedad y de presunción de legalidad de los actos administrativos.”²² (Negrillas y subrayado propio)

Por otro lado, en consideración a la excepción de inconstitucionalidad, ha indicado la H. Corte Constitucional, en múltiples providencia lo siguiente:

“Concepto y alcance

La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”²³ (Negrillas y subrayado propio)

Sobre igual tema, la jurisprudencia ha indicado:

“A este respecto, resulta pertinente recordar que, si bien es cierto cabe la excepción de inconstitucionalidad en todo caso de manifiesta contradicción entre las disposiciones constitucionales y las leyes u otras normas, con el fin de obtener la efectiva prevalencia de la Carta Política mediante su aplicación preferente (artículo 4º C.P.), ello tan sólo es posible cuando surge una oposición evidente, esto es, una verdadera e insoslayable incompatibilidad entre dos mandatos, uno de los cuales -el inferior- tiene que ceder ante el precepto constitucional.

Dijo la Corte Constitucional sobre el tema:

“Para que la aplicación de la ley y demás disposiciones integrantes del ordenamiento jurídico no quede librada a la voluntad, el deseo o la conveniencia del funcionario a quien compete hacerlo, debe preservarse el principio que establece una presunción de constitucionalidad. Esta, desde luego, es desvirtuable por vía general mediante el ejercicio de las aludidas competencias de control constitucional y, en el caso concreto, merced a lo dispuesto en el artículo 4º de la Constitución, haciendo prevalecer los preceptos fundamentales mediante la inaplicación de las normas inferiores que con ellos resultan incompatibles.

(....)

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-614 del 15 de diciembre de 1992).²⁴ (Negrillas y subrayado propio)

A su vez ha mencionado, la H Corte Constitucional:

²² Sentencia C-037/2000, providencia del 26 de enero de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

²³ Sentencia SU 132/2013

²⁴ Sentencia T-063/1995

“En este sentido, el funcionario público encargado de la ejecución de un acto administrativo, tiene la obligación de inaplicarlo cuando en el caso concreto resulte abiertamente contrario a la Carta Política y más aún a los derechos fundamentales en ella contenida. En el caso de no hacerlo, la tutela es el mecanismo procedente para la protección de estos derechos si no existe otro medio de defensa judicial, o si existen, se busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, aunque, según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta debe proceder en los casos en que se persigue la inaplicación en el caso concreto de un acto abiertamente contrario a los derechos fundamentales.

El Decreto mencionado limita la procedencia de la acción teniendo en cuenta que los actos administrativos de carácter general, impersonal o abstracto se distinguen de aquellos de carácter particular, personal y concreto respecto a los efectos producidos mediante su expedición. En este sentido, los primeros no crean una situación jurídica concreta a favor o en contra de un particular, sino que se refieren, en la mayoría de los casos, a situaciones y personas indeterminadas. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la aplicación de una disposición general pueden desconocerse derechos fundamentales.

En efecto, lo que se busca con la acción de amparo es que se apliquen las prescripciones fundamentales y no las reglas inferiores incompatibles con ellas. En estos términos se pronunció la Sentencia T-067 de 1998²⁵ señalando:

“En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.”

De la misma manera, en la sentencia T-1290 de 2000²⁶, la Corte inaplicó una disposición contenida en el Decreto 3011 de 1997 que establecía restricciones al acceso de la educación especial para adultos, considerando que con ella se desconocían derechos fundamentales establecidos en la Carta:

“Se trata, en realidad, de que -como sucede en el presente caso- la ostensible oposición entre la disposición a acto y la Carta Política, que debe llevar según el artículo 4 de la misma a que se apliquen las prescripciones fundamentales y no las reglas inferiores incompatibles con ellas, está unida en el caso concreto a la vulneración efectiva de derechos fundamentales a partir de la aplicación que una autoridad, institución o persona haga del mandato inconstitucional. En tales casos, en preciso inaplicar la norma o acto y, en consecuencia, otorgar la protección judicial.

Siguiendo estos criterios, es menester concluir en el presente proceso que, si bien -como dicen los jueces de instancia-mal podría admitirse la viabilidad de la acción de tutela para que el juez correspondiente o la Corte resolvieran sobre la validez total o parcial del Decreto 3011 de 1997, pues ello habrá de corresponder a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dada la naturaleza del acto, éste -en su parte pertinente- debe ser inaplicado en los casos específicos materia de examen, dado que la exigencia de permanecer dos años por fuera del sistema educativo como condición para el acceso al mismo en la modalidad de los programas nocturnos resulta incompatible con la garantía del derecho a la educación como fundamental y en el carácter de servicio público que le corresponde según la Carta Política.”

Como puede concluirse, a pesar de que exista una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de legalidad y de constitucionalidad, la Constitución debe prevalecer en el caso de incompatibilidad con la misma.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la vigencia de la norma no se controvierte; por tanto, los efectos de su inaplicabilidad no se traducen en nulidad. Apenas ocurre que, con repercusión exclusiva en la situación particular, se ha desvirtuado la presunción de constitucionalidad; ella seguirá

²⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En la providencia referida, la Corte Constitucional analizó el caso de una acción de tutela interpuesta contra la Sección de Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia, con el objeto de evitar que ésta le practicara a la accionante el descuento del valor correspondiente a tres días de la prima vacacional, con destino a Prosocial, acción que consideraba violatoria de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

²⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

operando mientras no se profiera un fallo del tribunal competente que defina el punto por vía general.”²⁷ (Negrillas y subrayado propio)

En consideración al deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, ha sostenido la jurisprudencia:

*“12.- Esta Corporación ha señalado reiteradamente la eficacia del artículo 4º de la Constitución, según el cual **“en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”**. Para ello el ordenamiento prevé entonces la figura de la excepción de inconstitucionalidad, entendida por la Corte en los siguientes términos²⁸:*

*“El valor normativo de la Carta Política trae aparejado dos fenómenos diversos: **la derogatoria tácita de todas las disposiciones jurídicas de orden inferior que le sean contrarias y la inaplicación de aquellas manifiestamente incompatibles con el ordenamiento constitucional**. En el primer caso, el juez verifica el sistema de fuentes aplicable a la controversia, señalando las normas relevantes, a su juicio, derogadas, sin necesidad de declaración judicial previa. Con todo, si percibe incompatibilidad entre las disposiciones de inferior rango y la Constitución, puede, en virtud de la primacía de la segunda y el perentorio mandato del artículo 4º de la Carta Política, inaplicar las normas cuya incompatibilidad sea manifiesta. De lo contrario, corresponderá a la justicia administrativa determinar si la disposición administrativa se encuentra vigente o si ha sido derogada.”*

La jurisprudencia también es uniforme en señalar que la posibilidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad no está reservada únicamente a los jueces, sino que también se hace extensiva para las autoridades administrativas, no sólo como una facultad, sino como un deber, cuando quiera que haya una clara incompatibilidad entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía, prefiriéndose siempre la primera. Pero en materia de tutela esa figura es de recibo solamente si la aplicación de esas disposiciones contrarias a la Carta conlleva la violación de derechos fundamentales²⁹”³⁰ (Negrillas y subrayado propio)

Igualmente sobre la excepción de inconstitucionalidad, se ha ilustrado:

“Como es bien sabido, la Corte Constitucional ejerce la defensa de la integridad y supremacía de la Constitución Política (art. 241 C.P.). El fundamento de la excepción de constitucionalidad, se encuentra en el artículo 4o. de la Carta, que expresa: “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”. Como éste es un aspecto de la supremacía de la Constitución, y a la Corte se le confía la guarda de dicha supremacía, es obvio que esta Corporación tiene la capacidad jurídica para declarar la inaplicabilidad, en un caso concreto, de una norma legal, cuando considera que es violatoria de la Constitución y ella no ha sido aún declarada inexecutable.

*En este sistema el proceso ya no es ofensivo: para invocar la inconstitucionalidad de la ley es necesario que ésta haya sido aplicada; es decir, que no interviene sino de manera incidental, a propósito de un proceso, y a título de excepción presentada por una de las partes en él. **En este caso si el juez encuentra fundada la demanda de inconstitucionalidad, dejará de aplicar la ley, pero únicamente para quien lo solicitó.** Al contrario de lo que sucede en la acción de inconstitucionalidad, la ley conserva su eficacia jurídica, es decir, no se anula, y por consiguiente podrá ser aplicada posteriormente, siempre que no se le oponga la excepción de inconstitucionalidad. El objeto de la excepción no es pues la anulación, sino la no aplicación de la ley en el proceso establecido.*

Se establecen, pues, algunas diferencias muy claras con la acción de inconstitucionalidad: en el primer sistema la acción puede ejercitarla cualquier persona y el fallo produce efectos erga omnes, es decir, generales; la excepción sólo puede imponerla la parte interesada dentro del litigio, y no produce efectos sino respecto de ella, es decir, individuales. Por otra parte, a diferencia de la acción, la excepción de inconstitucionalidad no requiere de tribunales especiales, sino que puede ser conocida por los tribunales ordinarios.

Es así como la Sala considera que, en este asunto, es inaplicable el artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, que prevé la remisión del expediente al Presidente de la República, para que él

²⁷ Sentencia T-1015/2005

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996 MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Ver también, entre muchas otras, las sentencias T-614 de 1992, T-302 de 1994, T-450 de 1994, T-355 de 1995, T-067 de 1998 y T-1290 de 2000.

³⁰ Sentencia T-357/2002

resuelva lo pertinente en casos como el que ocupa la atención de la Sala, por cuanto el artículo 275 de la Carta de 1991 es categórico en señalar que el Procurador no tiene superior funcional, cuando estipula que éste "es el Supremo director del Ministerio Público".

El artículo 35 del Decreto 3404 de 1983 -anterior a la vigencia de la Carta Política actual- se inspira en la supremacía del Gobierno dentro del Ministerio Público, pero, hoy, conforme al artículo 275 Superior, esta supremacía corresponde solamente al Procurador General de la Nación, de manera clara y expresa, y contra lo evidente no cabe razón alguna.

Luego, es manifiestamente contraria al artículo 275 de la Constitución, la aplicabilidad del artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, en este caso, por cuanto desconoce la supremacía del Procurador, y también la independencia y autonomía del Ministerio Público, que se desprende de los artículos 113 y 117 superiores."³¹

Así las cosas, y teniendo en cuenta el caso sub judice, en consideración a la excepción de ilegalidad de conformidad a lo expresado previamente, la Gerente de la E.S.E. Unidad de Salud San Francisco de Asís, no tenía la potestad para proferir una resolución inaplicando el cobro de impuestos tal como fue dispuesto en las ordenanzas de la asamblea o en los acuerdo del concejo, toda vez que tal como se indicó dicha excepción, esta facultad está reservada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Es decir, a través del medio de control de nulidad, tal como está establecido en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es el mecanismo por medio del cual se realizan controles a los actos administrativos proferidos por cualquier autoridad.

Ahora bien, en consideración a la excepción de inconstitucionalidad, si bien a diferencia de la excepción de ilegalidad, esta no está reservada únicamente a los jueces, sino que también se hace extensiva para las autoridades administrativas, no sólo como una facultad, sino como un deber, cuando quiera que haya una clara incompatibilidad entre la Constitución y una norma de inferior jerarquía, prefiriéndose siempre la primera. Observa este despacho que el sustento de la **resolución Nro. 00606 del 29 de agosto de 2012**, es el de acatar las directrices señaladas por la Superintendencia Nacional de Salud en su **Circular Externa Nro. 064 del 23 de diciembre de 2010**; mas no se hace un análisis normativo y comparativo entre los artículos de las ordenanzas de la asamblea y los acuerdos del concejo, en los cuales están establecidos los plurismencionados gravámenes; y la norma constitucional la cual presuntamente se vulnera; así como el indicar la inaplicación de los plurismencionados artículos por inconstitucionales. Es decir, la entidad demandada en la plurismencionada resolución simplemente se colige a traspasar lo dispuesto en la mencionada circular interna de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto a las circulares es preciso traer a colación, lo que ha indicado el H. Consejo de Estado sobre ellas:

*"En segundo lugar, **cabría preguntarse acerca de la naturaleza jurídica de las llamadas Circulares de Servicio**. El artículo 84 del Código Contencioso Administrativo considera que estas podrán demandarse en acción de nulidad.³² Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Primera³³, en sentencia*

³¹ Sentencia T-006/1994

³² Esta disposición señala:

"Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos. Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

del 7 de septiembre de 2000 consideró que existen dos clases de actos que la Administración adopta por medio de las llamadas Circulares (i) como orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos, y (ii) como cada una de las cartas o avisos dirigidos a diversas personas para darles conocimiento de alguna cosa. En el primer caso, nos encontramos en presencia de un acto administrativo, al tener carácter coercitivo o imperativo y ser obligatorio para los funcionarios públicos o los particulares que se encuentren en las situaciones previstas en el acto. Estas son las llamadas “Circulares de Servicios”. En el segundo caso, al no crearse ningún efecto jurídico no puede considerarse que la Administración produce acto administrativo alguno. En estos términos afirmó el Consejo de Estado:

“Al punto ha de tenerse en cuenta que el vocablo “circular” tiene varias acepciones, y la Administración la utiliza en dos de ellas, como orden que una autoridad superior dirige a todos o gran parte de sus subalternos, y como cada una de las cartas o avisos iguales dirigidos a diversas personas para darles conocimiento de alguna cosa.

La primera, es la que corresponde a la Circular de servicio, que también puede cobijar a los particulares, cuando desarrollan actividades sujetas a la inspección y vigilancia del Estado; y la segunda, comprende las circulares informativas, dirigidas a un determinado sector o grupo de personas públicas o privadas interesadas en el asunto informado.

En el caso, es claro que la acusada se inscribe en la segunda modalidad de las circulares, teniendo en cuenta las causas o circunstancias que le dieron origen y la finalidad con que se produjo, que como claramente se expresa, es la de dar a conocer las consideraciones del funcionario firmante sobre unas determinadas preceptivas dadas por la CREG, éstas sí contenidas en un acto administrativo, a saber, la resolución 0124 de 1.996.

No constituye, en consecuencia, una circular de servicio, que sería la condición para que constituya acto administrativo.

La reiterada jurisprudencia sobre el punto tiene en común señalar como elemento sustancial de la circular de servicio su carácter obligatorio, o lo que es igual, su capacidad de producir efectos jurídicos, y por lo tanto que implica sanciones por su inobservancia.³⁴”

La Circular estudiada, limita y establece una distinción frente a los hijos con discapacidad, considerando que no son beneficiarios del subsidio, aquellos niños que se encuentren matriculados en Colegios de Educación Formal que reciben estudiantes de educación especial.

Como puede entonces verse, nos encontramos frente a un acto administrativo de carácter general, toda vez que la Circular se constituye como una manifestación unilateral de voluntad de la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales que crea efectos jurídicos frente a todos los funcionarios de la contribución que se encuentran en la situación establecida en el acto, esto es tener hijos con alguna discapacidad o talento excepcional.³⁵

Resulta por consiguiente que, en una primera mirada, la situación estudiada, tal y como lo afirmó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Seccional Manizales y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de Decisión Penal, se encuentra contenida en un Acto Administrativo del nivel Central de la entidad, que se encuentra investido de una presunción de legalidad y, por tanto, es de obligatorio cumplimiento por parte de la Seccional, la cual sólo puede ser atacada por acción de nulidad en la jurisdicción contenciosa administrativa y no en sede de tutela.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

³³ M.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Expediente No. 6152.

³⁴ Por ejemplo, se tiene el siguiente rubro: “Si bien es cierto que las normas del Código Contencioso Administrativo (artículo 84, inciso 3) hacen posible la demanda de nulidad contra las “Circulares de servicio”, también lo es que tal viabilidad se fundamenta en el hecho de que ellas sean o contengan actos administrativos, es decir, conductas voluntarias de la administración capaces de producir efectos jurídicos”. (Sentencia de 20 de marzo de 1992, Sección Cuarta., expediente número 3698, actor Ricardo Aguilar Díaz, Magistrado Ponente, Dr. Guillermo Chahín Lizcano)

³⁵ Así mismo, debe tenerse en cuenta que en el escrito de contestación de la acción de tutela, la DIAN califica la Circular del 28 de enero de 2005, como un acto administrativo de carácter general de la Administración Central.

Sin embargo, a través de un análisis más detenido de los preceptos constitucionales, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia, debe necesariamente llegarse a la decisión contraria.

En efecto, aunque el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han establecido que no procede la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general, estos deben ser inaplicados cuando en su ejecución, y referidos únicamente al caso en concreto, se observe por parte del funcionario una evidente contradicción entre los preceptos contenidos en la Carta y la norma que se pretende ejecutar, mediante la llamada excepción de inconstitucionalidad.”³⁶ (Negrillas propias)

En virtud de lo anterior, la circular externa de la Superintendencia Nacional de Salud, es un acto administrativo, el cual como se dijo tiene un carácter coercitivo o imperativo y ser obligatorio para los funcionarios públicos o los particulares que se encuentren en las situaciones previstas en el acto. Sin embargo, revisada la plurismencionada circular, la misma solo se limitó a determinar que sobre los recursos generales de participación en salud, no le es aplicable generar ningún gravamen; igualmente, les recordó las sanciones a imponer a los funcionarios que incumplieran con la mencionada disposición; más como bien se dijo no se realizó un estudio normativo de los artículos a inaplicar por inconstitucionalidad.

Por lo cual, al encontrar este estrado que la mencionada resolución, en su motivación no determino inaplicar por inconstitucional y fundamentar su decisión; sino que simplemente siguiendo los parámetros establecidos en una circular, estableció inaplicar cualquier gravamen o impuestos sobre los recursos del sistema de seguridad social en salud; sin realizar un estudio comparativo normativo entre la constitución y los acuerdos municipales y/o ordenanzas departamentales que pretendía inaplicar.

En virtud de lo anterior, se declarará la nulidad de la resolución demandada, por considerar el Despacho, que al momento de proferir la resolución se debió de ser un poco más explícitos de los motivos por los cuales se iban a inaplicar los gravámenes, y de esta forma indicarle a la comunidad en general que inaplicaba por excepción de inconstitucionalidad.

4. COSTAS.

No hay lugar a la condena en costas, toda vez que la norma especial que regula las costas en el procedimiento administrativo, esto es el artículo 188 del C.P.A.C.A., es claro en establecer como excepción a la anterior regla, a los procesos en los que se ventile un interés público, los que procesalmente hablando han sido clasificados como acciones públicas, dentro de los que tenemos en el ámbito especializado de conocimiento de esta jurisdicción los medios de control de nulidad por inconstitucionalidad, nulidad simple, popular o medio de control para la defensa de los derechos e intereses colectivos y cumplimiento, procesos estos que los puede iniciar cualquier persona en ejercicio del derecho de participación que consagra la Constitución Política en su

³⁶ Sentencia T-1015/2005

numeral 6 del artículo 40, por lo que la parte vencida dentro de las mismas en ningún caso puede ser condenado en costas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad de la Resolución N°000606 del 29 de Agosto de 2012 expedida por la **E.S.E. UNIDAD DE SALUD SAN FRANCISCO DE ASÍS DE SINCELEJO**; por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: No hay lugar a la CONDENa en costas por lo expuesto previamente.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso. Efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA B. SANCHEZ DE PATERNINA

Juez