



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

**Referencia:** MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Radicación:** 68001-23-33-000-2015-01068-01 (24590)  
**Demandante:** FUNDACIÓN CASA DE CARIDAD SANTA RITA DE CASIA Y OTROS  
**Demandado:** MUNICIPIO DE BUCARAMANGA  
**Temas:** Estampilla para el bienestar del adulto mayor. Retención 20% [Artículo 47- L. 863/03].

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

---

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las demandantes contra la sentencia del 5 de febrero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que negó las súplicas de la demanda y condenó en costas a la demandante.

**ANTECEDENTES**

En cumplimiento de la Ley 1276 de 2009, que autorizó a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir la estampilla para el bienestar del adulto mayor, la Subsecretaría de Desarrollo Social Municipal de Bucaramanga expidió los siguientes actos de transferencia de recursos a los centros de bienestar del anciano y a los centros vida:

- Resolución 148 de 12 de diciembre de 2014<sup>1</sup>, la referida Subsecretaría transfirió el 30% y 70% del valor total a distribuir por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor [\$850.696.014] del tercer trimestre de 2014, a los Centros de Bienestar del Anciano y a los Centros Vida para la Tercera Edad del municipio de Bucaramanga, respectivamente, según el número de beneficiarios atendidos en cada institución.
- Resolución 005 de 23 de enero de 2015<sup>2</sup> se transfirió el 30% y 70% del valor total a distribuir por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor [\$1.155.695.206] del cuarto trimestre de 2014, a los Centros de Bienestar del Anciano y a los Centros Vida para la Tercera Edad del municipio de Bucaramanga, respectivamente, según el número de beneficiarios atendidos en cada institución.

---

<sup>1</sup> Fls. 49 a 52 c.1.

<sup>2</sup> Fls. 45 a 48 c.1.



- Resolución 032 de 6 de mayo de 2015<sup>3</sup> se transfirió el 30% y 70% del valor total a distribuir por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor [\$1.587.202.134] del primer trimestre de 2015, a los Centros de Bienestar del Anciano y a los Centros Vida para la Tercera Edad del municipio de Bucaramanga, respectivamente, según el número de beneficiarios atendidos en cada institución.

La Fundación Casa de Caridad Santa Rita de Casia, la Fundación Hogar Geriátrico Luz de Esperanza y Shalom Casa de Paz ejercieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 148 de 12 de diciembre de 2014, 005 de 23 de enero de 2015 y 032 de 6 de mayo de 2015, proferidas por el municipio de Bucaramanga<sup>4</sup>.

### DEMANDA

Las actoras, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del CPACA, formularon las siguientes pretensiones<sup>5</sup>:

*“PRIMERA: Declarar la nulidad de la resolución 032 de 6 de mayo de 2015<sup>6</sup> y eliminar la retención del 20% con destino a los fondos de pensiones de que trata el artículo 47 de la ley 863 de 2003. Y reintegrar las sumas retenidas hasta la fecha, todo desde la adopción de la estampilla para el bienestar del adulto mayor.*

*SEGUNDA: Declarar la nulidad de la resolución 005 de 23 de enero de 2015<sup>7</sup> y eliminar la retención del 20% con destino a los fondos de pensiones de que trata el artículo 47 de la ley 863 de 2003. Y reintegrar las sumas retenidas hasta la fecha, todo desde la adopción de la estampilla para el bienestar del adulto mayor.*

*TERCERA: Declarar la nulidad de la resolución 148 de 12 de Diciembre de 2014 y eliminar la retención del 20% con destino a los fondos de pensiones de que trata el artículo 47 de la ley 863 de 2003. Y reintegrar las sumas retenidas hasta la fecha, todo desde la adopción de la estampilla para el bienestar del adulto mayor.*

*CUARTA: Anular todas las actas, circulares y actos administrativos respecto de los cuales se genera una nulidad por vulneración al debido proceso y derecho de defensa al omitir el agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto sus decisiones implican la disposición de derechos ciertos e indiscutibles a quienes legalmente son representantes de población vulnerable como la tercera edad. De la vigencia 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, estos actos que expidió contiene resoluciones y circulares, actos de trámite que no son actos administrativos propiamente dichos, por lo que resulta imposible agotar la vía gubernativa<sup>8</sup>.*

<sup>3</sup> Fls. 39 a 43 c.1.

<sup>4</sup> Fls. 1 a 8 c. 1.

<sup>5</sup> Fls. 2 y 3 c.1.

<sup>6</sup> En audiencia inicial de 10 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control frente a la Resolución 148 de 12 de diciembre de 2014. Esa decisión no se apeló. Fls.153 a 155.

<sup>7</sup> En audiencia inicial de 10 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Santander declaró probada de oficio la excepción de caducidad del medio de control frente a la Resolución 005 de 23 de enero de 2015. Esa decisión no se apeló. Fls.153 a 155.

<sup>8</sup> En relación con estos, el Tribunal Administrativo de Santander en el auto admisorio indicó que no era procedente al no estar individualizados los actos. Fl. 81 c.1.



*Las sumas reconocidas en el acta de conciliación devengarán intereses comerciales durante los seis meses siguientes al fallo que homologue el acuerdo conciliatorio, y moratorios al vencimiento de dicho término.*

**ACTUALIZACIÓN DEL PERJUICIO TOTAL:** *Solicito que el monto indemnizatorio se indexe con base en el I.P.C. certificado por el DANE, mediante la aplicación de las fórmulas de matemática financiera aprobadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado.”*

Indicó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 2, 4, 6, 23, 25, 29, 58, 83 y 209 de la Constitución Política.
- Artículos 3, 5 y 84 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 669 y 762 del Código Civil.
- Ley 1276 de 2009.

El concepto de la violación se sintetiza así:

### **Violación directa de la ley.**

Por Acuerdo 104 de 2013 el municipio de Bucaramanga adoptó la estampilla para el bienestar del adulto mayor y ajustó la distribución según los criterios de la Ley 1276 de 2009. Antes de transferir los recursos recaudados por la estampilla, el municipio aplica una retención del 20% con destino a fondos de pensiones, conforme con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, a pesar de que esa norma está derogada.

Tal retención no está contemplada en la Ley 1276 de 2009 y al aplicarla se reducen los dineros que deben distribuirse entre los Centros de Bienestar del Anciano Mayor y Centros Vida, lo que vulnera los derechos de la población más vulnerable.

Advirtieron que varias autoridades, entre ellas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público han considerado que la referida retención no se aplica para las vigencias posteriores a la expedición de la Ley 1276 de 2009.

Concluyeron que las resoluciones demandadas desconocen los elementos propios del acto administrativo, los principios de legalidad, de seguridad jurídica y de buena fe.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos<sup>9</sup>:

La estampilla pro- dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano, instituciones y centros de vida de la tercera edad del municipio de Bucaramanga fue creada mediante Acuerdo 007 de 19 de abril de 2002 [modificado por Acuerdo 021 de 26/05/2003], teniendo como fundamento la Ley 687 de 2001.

<sup>9</sup> Fls. 89 a 93 c.1.



El artículo 47 de la Ley 863 de 2003 creó una retención por estampillas, equivalente al 20% de los dineros recaudados y destinado a los fondos de pensiones. Esta norma está vigente, por lo que la administración municipal hace dicha retención antes de distribuir los recursos.

En cuanto a la estampilla para el bienestar del adulto mayor, autorizada por la Ley 1276 de 2009, advirtió que no ha sido creada ni adoptada por el municipio de Bucaramanga. No es cierto que el Concejo Municipal de Bucaramanga expidiera el Acuerdo 104 de 2013. Si bien se presentó un proyecto de acuerdo para adoptar lo dispuesto en la Ley 1276 de 2009, se retiró, por lo que a la fecha [7/06/2016<sup>10</sup>] el Acuerdo 007 de 19 de abril de 2002 está vigente.

Sostuvo que la expedición de la Ley 1276 de 2009 no derogó el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, pues se trata de dos normativas diferentes que no tienen relación. Además, es necesario que el concejo municipal cree la estampilla para el bienestar del adulto mayor mediante acuerdo, lo que no ha ocurrido.

En consecuencia, con fundamento en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, vigente, el municipio continuará realizando los descuentos ordenados en esa disposición hasta que el concejo municipal acoja la Ley 1276 de 2009, normativa que no contempla ninguna deducción.

La distribución de los recursos de la estampilla se hace mediante resolución, en la que, en forma clara y precisa, se determina la destinación de los recursos. Previo a tal transferencia se hace el descuento del 20% ordenado por ley.

En consecuencia, los actos demandados no incurrieron en causal alguna de nulidad.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Santander no accedió a las pretensiones con fundamento en las razones que se resumen a continuación<sup>11</sup>:

Una vez analizado el marco jurídico y jurisprudencial de la estampilla para el bienestar del adulto mayor, el Tribunal analizó las pruebas recaudadas y encontró que el Concejo Municipal de Bucaramanga, mediante Acuerdo 007 de 19 de abril de 2002, modificado por el Acuerdo 021 de 26 de mayo de 2003, creó la estampilla pro-dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano, instituciones y centro vida del municipio de Bucaramanga, autorizada en la Ley 687 de 2001. Es esa estampilla la que recauda el municipio de Bucaramanga.

Según lo informado por el Secretario General del Concejo Municipal de Bucaramanga, se estudió el proyecto de Acuerdo 104 de 13 de diciembre de 2013, *“por medio del cual se adopta y reglamenta la estampilla para el bienestar del adulto mayor de conformidad con la Ley 1276 de 2009”*, pero fue retirado.

<sup>10</sup> Fecha de presentación de la contestación de la demanda.

<sup>11</sup> Fls. 207 a 211 c.1.



En ese entendido, aunque se expidió la Ley 1276 de 2009, que cambió la denominación de la estampilla recaudada por la administración municipal de Bucaramanga por *estampilla para el bienestar del adulto mayor* y amplió la protección a las personas de la tercera edad, esa ley no ha sido adoptada por el Concejo Municipal de Bucaramanga mediante acuerdo.

Así que está vigente el Acuerdo 007 de 19 de abril de 2002, modificado por el Acuerdo 021 de 26 de mayo de 2003.

En cuanto a la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015, objeto de nulidad, el Secretario de Desarrollo Social de Bucaramanga informó que, para efectos de la distribución realizada en ese acto, previamente se hizo el descuento del 20%, ordenado en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, cuyo valor equivale a la suma de \$393.800.533, destinado a cuotas partes de bonos pensionales. Entonces, una vez efectuado tal descuento el saldo se distribuyó en un 70% para los centros vida y un 30%, para los centros de bienestar del anciano.

Por lo anterior, concluyó que se ajustó a derecho la retención del 20% efectuada por el municipio demandado, previo a transferir los recursos obtenidos del recaudo de la estampilla creada mediante Acuerdo 007 de 19 de abril de 2002, modificado por el Acuerdo 021 de 26 de mayo de 2003.

Por último, condenó en costas a los demandantes.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Los demandantes apelaron con fundamento en las siguientes razones<sup>12</sup>:

Advirtieron que el fallo de primera instancia no se pronunció sobre la nulidad de las Resoluciones 032 de 6 de mayo de 2015, 005 de 23 de enero de 2015 y 148 de 12 de diciembre de 2014 y de las actas, circulares y demás actos dictados para distribuir los recursos de la estampilla en las vigencias 2009 a 2014.

A su entender, en este caso se da una aplicación inadecuada del artículo 47 de la Ley 863 de 2003, que quedó derogado tácitamente. No es posible que frente a la estampilla creada por la Ley 1276 de 2009 se efectúe la retención del 20% de los recursos recaudados, aplicando en forma retroactiva el citado artículo 47.

La eliminación de la retención del 20% no puede supeditarse a la existencia de un acuerdo municipal que adopte la estampilla creada en la Ley 1276 de 2009.

Insistieron en la existencia del Acuerdo 104 de 13 de diciembre de 2013, lo que impide el descuento del 20% de lo recaudado por estampilla para el bienestar del adulto mayor.

Por lo indicado, solicitaron que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda.

---

<sup>12</sup> Fls. 217 a 219 c.1.



## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La parte demandante** reiteró los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación<sup>13</sup>.

**El municipio demandado** insistió en la legalidad del acto acusado<sup>14</sup>.

**El Ministerio Público** solicitó confirmar la sentencia apelada. Consideró que el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 no fue derogado expresamente por la Ley 1276 de 2009.

Dicho artículo 47 tampoco es incompatible con alguna de las disposiciones de la Ley 1276 de 2009. Explicó que el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 es una norma que de manera general obliga a las entidades territoriales a retener el 20% de los ingresos obtenidos por estampillas, para destinarlo a los fondos de pensiones.

Por su parte, los artículos 3 y 5 de la Ley 1276 de 2009 disponen que la totalidad del recaudo de la estampilla para el bienestar del adulto mayor se destine a los centros de bienestar del anciano y los centros de bienestar para la tercera edad. Lo que no las hace incompatibles con el citado artículo 47, pues son parte de la política estatal para la población de la tercera edad.

Por último, la Ley 1276 de 2009 no reguló íntegramente la estampilla, por lo que tampoco puede predicarse una derogatoria del artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### **Precisión inicial. No existe cosa juzgada.**

La Sala conoció en segunda instancia de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho idéntico, promovido por otras fundaciones, también beneficiarias de los recursos recaudados por la estampilla para el bienestar del adulto mayor, en el municipio de Bucaramanga, quienes solicitaron la nulidad de los mismos actos administrativos aquí demandados<sup>15</sup>. El asunto se resolvió en fallo de 10 de octubre de 2019, en el sentido de confirmar la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Ante la existencia de la referida providencia, debe verificarse si existe cosa juzgada. De conformidad con el artículo 303 del Código General del Proceso, la sentencia dictada en un proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada frente a un proceso posterior en el que se formule el mismo objeto [pretensiones reclamadas] y causa [cargo de violación] y exista identidad jurídica de las partes.

<sup>13</sup> Fls. 19 a 20 c.2.

<sup>14</sup> Fls. 21 a 22 c.2.

<sup>15</sup> Exp. 68001-23-33-000-2015-01251-01 [23483], M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.



Para que opere la cosa juzgada en relación con la causa petendi, esta Corporación ha sostenido que *cuando “[...] una primera sentencia haya negado las pretensiones anulatorias de la demanda original, además de exigirse que el acto demandado sea el mismo, debe ocurrir que en la nueva demanda se esgriman **idénticas** censuras a las ya estudiadas por la autoridad judicial en la sentencia ejecutoriada. [...]”*<sup>16</sup>

Por su parte, el artículo 189 del CPACA señala que la sentencia que niegue la nulidad de un acto produce efectos de cosa juzgada erga omnes solo frente a la causa petendi juzgada.

De la lectura de la sentencia de 10 de octubre de 2019, exp. 23483, se observa que las demandantes son la Fundación Albeiro Vargas y Albeiro Vargas Ángeles Custodios, que los actos acusados son las Resoluciones 148 de 2014, 005 de 2015 **y 032 de 2015** y otros no identificados y que se pide nulidad de esos actos por la indebida aplicación del artículo 47 de la Ley 863 de 2003 que, a juicio de las demandantes, no es procedente a partir de la expedición de la Ley 1276 de 2009.

Si bien existe identidad de objeto, no existe identidad jurídica en las partes, pues las demandantes en este proceso son otras fundaciones.

Adicionalmente, se advierte que, aunque aparentemente la causa petendi es la misma, en la sentencia de 10 de octubre de 2019, exp. 23483, no fue posible analizar la indebida aplicación del artículo 47 de la Ley 863 de 2003, alegada por las actoras, porque de la lectura de los actos demandados no se advierte que se haya practicado la retención del 20% que ordena dicha norma. Así que el estudio que se hizo se limitó a verificar que las Resoluciones 148 de 2014, 005 de 2015 **y 032 de 2015** cumplieran lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009, en cuanto a los porcentajes de distribución de los recursos de la estampilla.

En el presente proceso, como se indica más adelante, en primera instancia, el municipio constató que, efectivamente, antes de la transferencia a los beneficiarios de los recursos recaudados por la estampilla para el bienestar del adulto mayor se efectuó la retención del 20%, ordenada en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

Es precisamente sobre la aplicación del referido artículo que se dirige el recurso de apelación en este caso, punto que, se insiste, no fue estudiado en la sentencia de 10 de octubre de 2019, exp. 23483.

En los anteriores términos, se concluye que no existe cosa juzgada, por lo que la Sala realiza el correspondiente estudio.

### **Análisis de fondo**

En el caso, se controvierte si es legal o no la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015, por la cual el municipio de Bucaramanga transfirió los recursos provenientes de la estampilla para el bienestar del adulto mayor municipal, del primer trimestre del año

---

<sup>16</sup> Sentencia de 27 de octubre de 2016, Rad. 05001-23-33-000-2015-02589-01, Sección Quinta, M.P. Alberto Yepes Barreiro.



2015, a los centros vida para la tercera edad y centros de bienestar del anciano del municipio de Bucaramanga.

En los términos del recurso de apelación, la Sala debe determinar si en la decisión de primera instancia se omitió hacer pronunciamiento sobre la legalidad de las Resoluciones 032 de 6 de mayo de 2015, 005 de 23 de enero de 2015 y 148 de 12 de diciembre de 2014 y de las actas, circulares y demás actos dictados para distribuir los recursos de la estampilla en las vigencias 2009 a 2014, objeto de demanda.

Además, si se está aplicando indebidamente o no el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, como lo alegan las demandantes.

La Sala confirma la sentencia apelada, según el siguiente análisis:

### **1. Falta de pronunciamiento sobre todas las pretensiones de la demanda**

En la demanda se pidió la nulidad de las Resoluciones 032 de 6 de mayo de 2015, 005 de 23 de enero de 2015 y 148 de 12 de diciembre de 2014, por las cuales el municipio de Bucaramanga transfirió unos recursos. Adicionalmente, se solicitó la nulidad de actos que no fueron identificados de manera expresa.

La magistrada ponente de primera instancia, al estudiar los presupuestos procesales para acudir en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dictó auto de 5 de febrero de 2016 en el que advirtió que existía duda sobre la ocurrencia de la caducidad de las Resoluciones 032 de 6 de mayo de 2015, 005 de 23 de enero de 2015 y 148 de 12 de diciembre de 2014. Sin embargo, admitió la demanda respecto de dichos actos, que fueron debidamente individualizados y ordenó las notificaciones respectivas<sup>17</sup>.

En esa misma providencia, también se advirtió que no procedía la admisión de la demanda frente a la nulidad de las actas, circulares y demás actos porque no fueron individualizados.

La anterior decisión fue notificada por estado electrónico, enviado a los buzones de correo de las actoras el 8 de febrero de 2016. Transcurrido el término de ejecutoria no se interpuso recurso alguno.

Ante la falta de impugnación del auto admisorio de la demanda, el proceso siguió su curso. Llegada la etapa de audiencia inicial, las partes fueron convocadas y esa diligencia se celebró el 27 de octubre de 2016<sup>18</sup>, fecha en la que se suspendió, con el fin de que el municipio demandado allegara constancia de notificación, comunicación, publicación o ejecución de los actos acusados.

La audiencia inicial se reanudó el 10 de noviembre de 2016<sup>19</sup>, en esa oportunidad la magistrada ponente declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad del medio

<sup>17</sup> Fls. 81 y reverso c.1.

<sup>18</sup> Fls. 146 y 147 c.1

<sup>19</sup> Fls. 153 a 155 c.1.



de control de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con las Resoluciones 148 de 12 de diciembre de 2014 y 005 de 23 de enero de 2015<sup>20</sup>. En relación con la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015, declaró que el medio de control se ejerció en tiempo. Para el conteo del término tomó como fecha el día en que las demandantes otorgaron poder para promover el medio de control, fecha en la que entendió notificado el acto por conducta concluyente.

La anterior decisión se notificó en estrados. De manera expresa, la parte demandante manifestó estar de acuerdo con la decisión de declarar probada la caducidad, respecto de esos actos<sup>21</sup>. Por tal razón, la magistrada ponente continuó con el desarrollo de la audiencia inicial.

En esa misma diligencia, antes de la fijación del litigio, la magistrada recordó que en el auto admisorio de la demanda se señaló que no se individualizaron las actas, circulares y demás actos [se refiere a la pretensión 4 de la demanda], por lo que cualquier cargo frente a dichos actos está fuera de litigio<sup>22</sup>. A continuación, dio la palabra al apoderado de las actoras, quien manifestó su conformidad<sup>23</sup>. Aclarado lo anterior, se fijó el litigio solo respecto de la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015<sup>24</sup>, de lo cual las partes quedaron notificadas en estrados y el apoderado de las demandantes manifestó estar de acuerdo<sup>25</sup>. Las demás etapas procesales hasta la sentencia se adelantaron sin advertir irregularidad alguna.

De lo expuesto se advierte que las demandantes se notificaron en debida forma del auto admisorio en el que se desestimó la demanda frente a unos actos y del auto que declaró probada, de oficio, la excepción de caducidad respecto de las Resoluciones 148 de 12 de diciembre de 2014 y 005 de 23 de enero de 2015. Igualmente, que, al no interponer recurso alguno, las providencias quedaron ejecutoriadas.

Significa que la razón por la que el Tribunal en la sentencia de primera instancia no se pronunció en relación con las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho dirigidas contra las Resoluciones 005 de 23 de enero de 2015 y 148 de 12 de diciembre de 2014 fue porque respecto de esos actos administrativos se había declarado previamente que operó la caducidad del medio de control.

Y en relación con la pretensión de *“Anular todas las actas, circulares y actos administrativos respecto de los cuales se genera una nulidad por vulneración al debido proceso y derecho de defensa al omitir el agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto sus decisiones implican la disposición de derechos ciertos e indiscutibles a quienes legalmente son representantes de población vulnerable como la tercera edad. De la vigencia 2014, 2013, 2012, 2011, 2010, 2009, estos actos que expidió contiene resoluciones y circulares, actos de trámite que no son actos administrativos propiamente dichos, por lo que resulta imposible agotar la vía gubernativa”*, no se

<sup>20</sup> Min. 9:10-9:35. CD. Fl. 156 c.1

<sup>21</sup> Min. 9:47-9:52. CD. Fl. 156 c.1

<sup>22</sup> Min. 18:30-19. CD. Fl. 156 c.1

<sup>23</sup> Min. 19:15. CD. Fl. 156 c.1

<sup>24</sup> Min. 20:40-22:15. CD. Fl. 156 c.1

<sup>25</sup> Min. 22:18. CD. Fl. 156 c.1



pronunció la sentencia porque desde el auto admisorio de la demanda, el Tribunal había advertido que es improcedente su estudio al no estar identificados los actos.

Entonces, son claras las razones por las que la sentencia de primera instancia solo estudió la legalidad de la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015. En consecuencia, la única pretensión de nulidad respecto de la que se hará pronunciamiento en esta instancia es la dirigida contra la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015.

## **2. Estampilla para el bienestar del adulto mayor**

Como antecedentes legislativos de esta estampilla debe mencionarse la Ley 48 de 1986<sup>26</sup> que autorizó a las asambleas departamentales, a los consejos intendenciales y comisariales y al Concejo Distrital de Bogotá, para emitir la estampilla "pro-construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano" en cada una de sus respectivas entidades territoriales [art. 1]. Igualmente, los autorizó para determinar el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla en todas las operaciones que se realicen en sus entidades territoriales y en sus municipios [art. 3].

También se facultó a los concejos municipales para adoptar el uso de la estampilla, previa autorización de las asambleas departamentales o consejos intendenciales o comisariales [art. 4].

En la Ley se señaló que el producto de la estampilla sería aplicado en su totalidad a la construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano en cada territorio [art. 5]. Y que el control del recaudo e inversión de los recursos lo ejercen la Contraloría General de la República, Contraloría Distrital de Bogotá, contralorías departamentales y municipales, según su jurisdicción [art. 6].

Y se precisó que los centros de bienestar del anciano deben ofrecer alimentación y servicios médicos, de terapia ocupacional, recreativa y artística que permitan la atención de ancianos indigentes [art. 7].

Años después de la expedición de la Constitución de 1991, con el fin de procurar una mayor protección, se expidió la Ley 687 de 2001, con la cual se modificaron algunos artículos de la Ley 48 de 1986.

Concretamente, la Ley 687 de 2001 autorizó a las asambleas departamentales, a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla 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 [art. 1].

Igualmente, los autorizó para determinar el empleo, tarifa discriminatoria y demás asuntos inherentes al uso de la estampilla en todas las operaciones que se realicen en sus entidades territoriales [art. 3]. Ordenó, igualmente, que el producto de la estampilla se aplique totalmente a la dotación y funcionamiento de los institutos destinatarios, en proporción directa al número de ancianos indigentes que atiendan [art. 4].

---

<sup>26</sup> Por la cual se autoriza la emisión de una estampilla pro-construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano, se establece su destinación y se dictan otras disposiciones.



Precisó que en los centros de bienestar del anciano debe brindarse soporte nutricional, actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales, en forma gratuita, a los ancianos indigentes [art. 6].

La referida Ley 687 de 2001, ha sido objeto de varias modificaciones entre las que se resaltan las introducidas por la **Ley 1276 de 2009**, que cambió la denominación de la estampilla y estableció nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida. Su objetivo es proteger a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de niveles I y II de SISBÉN, a través de instituciones (los centros vida) que les brinden una atención integral a sus necesidades y ayuden a mejorar su calidad de vida [art. 1].

La Ley 1276 tiene aplicación en todas las entidades territoriales del país que hayan implementado el cobro de la estampilla y desarrollen programas para los adultos mayores [art. 2].

El artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 dispone lo siguiente<sup>27</sup>:

**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.  
[...]"

La norma autoriza a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir la “**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.

<sup>27</sup> En sentencia C-503 de 2014, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 y precisó que “[...] contrario a lo señalado por el ciudadano, el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 no restringe sino que amplía la protección a las personas de la tercera edad, y por tanto, no puede predicarse su naturaleza regresiva. En efecto, el legislador buscó con la expedición de la Ley 1276 de 2009: (i) adoptar un nuevo esquema de atención al adulto mayor no circunscrito a la satisfacción básicas de sus necesidades, sino bajo un concepto de cuidado integral de la vejez, a través de los denominados Centros Vida, (ii) prestar dicha atención integral no solamente a las personas de la tercera edad sin sitio de habitación, sino a la población adulta de los estratos vulnerables clasificados en el nivel I y II del SISBEN y otros según su capacidad de pago y (iii) establecer en todos los municipios la estampilla pro anciano, para fortalecer las fuentes de financiación del cuidado de la vejez, por cuanto algunas entidades territoriales no la habían adoptado”.



También determina que el producto de los recursos recaudados debe destinarse así: en un 70% para la financiación de los centros vida 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. Esa distribución debe hacerse en proporción directa al número de adultos mayores de los niveles I y II del SISBÉN atendidos.

Ley 1276, además, dispone que el recaudo de la estampilla se aplica, 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 [art. 5].

Los beneficiarios de los centros vida son los adultos mayores de niveles I y II de SISBÉN que, previa evaluación socioeconómica, necesiten de los servicios brindados por esos institutos para disminuir las condiciones de vulnerabilidad, aislamiento o carencia de soporte social [art. 6]. Los servicios prestados son gratuitos y consisten en alimentación, atención psicosocial y actividades educativas, recreativas, culturales y ocupacionales, entre otros [arts. 6 y 11].

La Ley 1276 define términos como centro vida<sup>28</sup>, adulto mayor<sup>29</sup>, atención integral<sup>30</sup>, entre otros [art. 7]. Además, precisa que es el alcalde municipal o distrital el responsable de desarrollar los programas derivados de la inversión de los recursos de la estampilla [art. 8].

Es de anotar que la “estampilla 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”, creada por la Ley 687 de 2001 corresponde a la misma estampilla que ahora se conoce como “estampilla para el bienestar del adulto mayor”, denominación introducida por la Ley 1276 de 2009, que modificó la Ley 687 de 2001.

Ello tiene sustento al leer los artículos 1º, 2 y 3 de la citada ley. El primero busca una mayor protección de los adultos mayores. En el segundo, el legislador dispone que la ley se aplica en todo el territorio nacional y entiende que los diferentes entes territoriales están cobrando la estampilla y están desarrollando programas para esa población vulnerable. Esa estampilla a la que hace mención el artículo 2 es la “estampilla 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 el artículo 3, se observa que subsiste la destinación específica para la que había sido creada la estampilla y, además, se amplía al señalar que el recaudo obligatorio contribuye a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y

<sup>28</sup> Conjunto de proyectos, procedimientos, protocolos e infraestructura física, técnica y administrativa orientada a brindar una atención integral, durante el día, a los Adultos Mayores, haciendo una contribución que impacte en su calidad de vida y bienestar.

<sup>29</sup> Persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más.

<sup>30</sup> Conjunto de servicios que se ofrecen al Adulto Mayor, en el Centro Vida, orientados a garantizarle la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, interacción social, deporte, cultura, recreación y actividades productivas, como mínimo.



desarrollo de programas de prevención y promoción de centros de bienestar del anciano y centros vida para la tercera edad.

Significa que la Ley 1276 de 2009 no creó una estampilla nueva, solo cambió su nombre y amplió la destinación<sup>31</sup>.

### 3. Aplicación del artículo 47 de la Ley 863 de 2003. Retención de estampillas.

El artículo 47 de la Ley 863 de 2003<sup>32</sup> ordena a las entidades territoriales que practiquen una retención del 20% del valor que recauden por estampillas, con destino a los fondos pensionales de la entidad que recibe los recursos y en caso de no tener pasivo pensional se transferirá al pasivo pensional del municipio o departamento respectivo<sup>33</sup>.

El artículo 47 de la Ley 863 de 2003 fue objeto de estudio de constitucionalidad por la Corte Constitucional que, en sentencia C-910 de 21 de septiembre de 2004<sup>34</sup>, lo declaró exequible frente al cargo de violación al principio de autonomía de las entidades territoriales.

La Corte consideró que el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 no desconoce la autonomía de las entidades territoriales en el manejo de los recursos que reciben, puesto que busca cubrir el pasivo pensional de las entidades municipales y departamentales, como problema social de gran impacto en las finanzas públicas locales y nacionales.

Para reforzar la anterior consideración, en relación con la intervención del legislador en la administración de los recursos de las entidades territoriales, la Corte transcribió apartes de algunos de sus pronunciamientos<sup>35</sup> en los que indicó que la facultad de fijar la destinación de un tributo no está en cabeza exclusiva de las asambleas y concejos, pues el legislador puede hacerlo en la ley que autoriza su creación, sin que ello implique una restricción del principio de autonomía territorial. Además, ese principio debe estar en armonía con los principios de unidad económica nacional y soberanía impositiva del Congreso. Así que la intervención del legislador en los recursos propios (fuentes endógenas) de los entes territoriales debe estar justificada en cada caso, y debe demostrarse que es necesaria, útil y proporcionada con los fines constitucionales.

<sup>31</sup> Después, mediante la Ley 1850 de 2017 y luego por la Ley 1955 de 2019, se amplió la cobertura. De manera que los recursos recaudados con la estampilla para el bienestar del adulto mayor se usen no solo para los centros vida y centros de bienestar del anciano sino para los centros de protección social y otras modalidades de atención y desarrollo de programas y servicios sociales dirigidos a los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad.

<sup>32</sup> Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas.

<sup>33</sup> **“ARTÍCULO 47. RETENCIÓN POR ESTAMPILLAS.** Los ingresos que perciban las entidades territoriales por concepto de estampillas autorizadas por la ley, serán objeto de una retención equivalente al veinte por ciento (20%) con destino a los fondos de pensiones de la entidad destinataria de dichos recaudos. En caso de no existir pasivo pensional en dicha entidad, el porcentaje se destinará al pasivo pensional del respectivo municipio o departamento.”

<sup>34</sup> M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>35</sup> Sentencias C-219 de 1997; C-089 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-538 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería y C-873 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



Es de anotar que sobre la retención ordenada en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha emitido varios conceptos<sup>36</sup>, como consecuencia de consultas formuladas por el Ministerio de Educación Nacional sobre la obligación de destinar el 20% de la totalidad de los ingresos por concepto estampillas para financiar el pasivo pensional de los distintos destinatarios.

Así, en el Concepto de 29 de julio de 2010, sostuvo lo siguiente<sup>37</sup>:

*“Significa entonces que la retención ordenada por el artículo 47 de la ley 863 de 2003 debe practicarse sobre la totalidad de los ingresos por concepto de estampillas, que cada entidad territorial esté recaudando, esto es, las estampillas para universidades, hospitales, cultura, electrificación, desarrollo, etc.*

*Las sumas retenidas tienen, por expresa disposición de la norma que se analiza, una única destinación: el pago del pasivo pensional, pero en cabeza de varios destinatarios: en primer término, esos recursos deben atender los fondos pensionales de las entidades beneficiarias de los ingresos por estampillas; en segundo término y sólo si esas beneficiarias no tienen pasivo pensional, los recursos irán a cubrir el pasivo pensional del departamento o municipio, esto es, de la entidad territorial que percibe los ingresos.”* (Resalta la Sala)

Después, en el Concepto de 2 de agosto de 2013, señaló que conforme con el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, hasta el 20% de la totalidad de los recursos generados con la estampilla, en ese caso “pro desarrollo de la Universidad Surcolombiana” debe destinarse a cubrir su pasivo pensional<sup>38</sup>.

Posteriormente, en sentencia de 21 de mayo de 2014<sup>39</sup>, esta Sección se pronunció sobre legalidad del artículo 3 [parcial] de la Ordenanza 039 de 2009 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, que previó la retención del 20% del recaudo total de la estampilla pro desarrollo de la Universidad de Cundinamarca en el porcentaje y términos señalados en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

En esa providencia, la Sala concluyó que el acto demandado “*está atendiendo una norma de rango superior que prevé una retención que los entes territoriales en su calidad de sujetos activos de un tributo –estampilla- deben practicar respecto de unos ingresos que se deben trasladar al ente beneficiario –Universidad de Cundinamarca- en pro de la cobertura del pasivo pensional, ya sea del ente universitario o del ente territorial.*”

Precisó, además, que si la entidad destinataria de los recursos por concepto de estampillas, en ese caso, la Universidad de Cundinamarca, cubre el pasivo pensional con los recursos originados en el 20% y queda un remanente, este debe destinarse

<sup>36</sup> Conceptos de 29 de julio de 2010, Rad. 11001-03-06-000-2010-00041-00 [1996], M.P. Enrique José Arboleda y de 2 de agosto de 2013, Rad. 11001-03-06-000-2013-00339-00, M.P. Augusto Hernández Becerra.

<sup>37</sup> Rad. 11001-03-06-000-2010-00041-00 [1996], M.P. Enrique José Arboleda.

<sup>38</sup> Rad. 11001-03-06-000-2013-00339-00, M.P. Augusto Hernández Becerra

<sup>39</sup> Exp. 250002327000-2010-00066-01 [18851], M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



al financiamiento del pasivo del sujeto activo del tributo, que es el departamento de Cundinamarca.

Y que, si la universidad no tiene pasivo pensional, los recursos se destinarán al pasivo pensional del departamento, si existe. En el evento en que la entidad territorial no tenga pasivo pensional, o que el valor sea inferior al 20% del recaudo de la estampilla, ese porcentaje, o la parte de este que exceda la cuantía del pasivo pensional del departamento, debe entregarse, junto con los demás recursos obtenidos con el tributo, a los fines señalados en la norma que creó la estampilla. Esta consideración se soporta en los citados conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación.

En la sentencia de 21 de mayo de 2014, exp. 18851, la Sala sostuvo, además, que los porcentajes de distribución de la estampilla, señalados en la ley habilitante, no resultan modificados con la retención del 20%, puesto que los porcentajes señalados en la ley que autoriza la estampilla ingresan al patrimonio del ente beneficiario, previa retención del 20%.

Por lo tanto, la Sala precisó que no existe incongruencia o contradicción entre el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 y la Ley 1230 de 2008 [que autoriza la adopción de la estampilla pro desarrollo de la Universidad de Cundinamarca] porque las dos son aplicables y los porcentajes de la ley que autoriza la estampilla se ejecutan una vez se hace el descuento del 20% ordenado en la Ley 863 de 2003.

Lo expuesto es predicable frente a la “*estampilla para el bienestar del adulto mayor*”, denominación a la que se refiere ahora la Ley 1276 de 2009. Significa que la retención del 20% de los recursos recaudados por concepto de ese tributo, ordenada en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, debe seguir practicándose por los entes territoriales para cubrir el pasivo pensional de los beneficiarios de dichos recursos, esto es, los centros de bienestar del anciano y los centros de vida para la tercera edad y en caso de que tales instituciones no tengan pasivo pensional se destine al pasivo pensional de la respectiva entidad territorial.

La anterior consideración tiene sustento, además, en que de la lectura de la Ley 1276 de 2009 no se advierte una derogatoria expresa del artículo 47 de la Ley 863 de 2003. Tampoco operó una derogatoria tácita.

Si bien el artículo 15 de la Ley 1276 de 2009 dispone que “*La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga los apartes de otras leyes, normas o reglamentos que le sean contrarias*”, el artículo 47 de la referida Ley 863 de 2003 no contradice la Ley 1276 de 2009.

En efecto, aun cuando el artículo 5 de la Ley 1276 de 2009 dispone que “*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[...]*”, como lo precisó la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 47 de la Ley 863 de 2003, la intervención del legislador en la destinación de los recursos propios de las entidades territoriales, tiene una justificación concreta, que es mitigar el pasivo pensional de los departamentos y municipios, lo que genera un impacto no solo local sino nacional. Así que existe un fin mayor que es alcanzar la estabilidad económica del país.



No se encuentra tampoco que los porcentajes de distribución de los recursos percibidos por la estampilla, fijados en el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 [que modificó el art. 1 L. 687/01], se modifiquen por el hecho de practicar la retención del 20%. Ello tiene como explicación que la retención, prevista en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, se practica sobre el valor total recaudado por estampilla y el remanente es el que debe transferirse a los centros de bienestar del anciano y a los centros de vida para la tercera edad en los porcentajes señalados en la ley que autoriza el tributo, como lo precisó esta Sección en la sentencia de 21 de mayo de 2014 en un asunto similar<sup>40</sup>.

#### **4. Caso concreto.**

Las demandantes sostienen que el municipio de Bucaramanga aplicó una retención del 20% de los recursos recaudados por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor con destino a los fondos de pensiones. Que tal retención se realizó en cumplimiento del artículo 47 de la Ley 863 de 2003, a pesar de que esa norma quedó derogada tácitamente con la entrada en vigencia de la Ley 1276 de 2009 que no ordena ninguna retención.

En consecuencia, pretenden la nulidad y el correspondiente restablecimiento del derecho de los actos por los cuales el municipio de Bucaramanga transfirió los recursos provenientes de la estampilla para el bienestar del adulto mayor, del tercer trimestre y cuarto trimestre del 2014 y del primer trimestre del 2015.

Por su parte, el municipio demandado señala que la modificación de la estampilla para el bienestar del adulto mayor, introducida por la Ley 1276 de 2009, aún no ha sido acogida mediante acuerdo municipal en Bucaramanga, razón por la que rige el Acuerdo 007 de 19 de abril de 2002 [modificado por Acuerdo 021 de 26/05/2003], teniendo como fundamento la Ley 687 de 2001. Advierte que mientras no se adopte la Ley 1276 de 2009, mediante acuerdo municipal, seguirá aplicando la retención del artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

En la sentencia recurrida se negaron las pretensiones de la demanda al considerar que la retención del 20% realizada por el municipio de Bucaramanga, previo a transferir los recursos obtenidos por la estampilla, está ajustada a derecho.

En esta instancia, como se precisó, corresponde hacer el estudio de legalidad solo frente a la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015, por la cual el municipio de Bucaramanga transfirió los recursos provenientes de la estampilla para el bienestar del adulto mayor municipal, del primer trimestre del año 2015, a los centros vida para la tercera edad y centros de bienestar del anciano del municipio de Bucaramanga.

Antes de hacer el respectivo estudio, es conveniente referirse a la normativa local de Bucaramanga que regula la estampilla para el bienestar del adulto mayor.

##### **4.1. Normativa municipal de Bucaramanga.**

El Concejo Municipal de Bucaramanga, con fundamento en la Ley 687 de 2001, expidió el Acuerdo 007 de 2002, “por medio del cual se crea la estampilla pro-

<sup>40</sup> Exp. 250002327000-2010-00066-01 [18851], M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.



dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los centros de bienestar del anciano y centro vida para la tercera edad del municipio de Bucaramanga”. En ese acuerdo se denominó “estampilla pro bienestar del anciano”, se determinaron los hechos generadores [art. 3], la base gravable [art. 3], la tarifa [art. 3], los responsables del manejo y recaudo [arts. 4 y 5], la vigilancia y control del tributo [art. 7], las excepciones [art. 8].

En el acuerdo se dispuso que *“El producto de la venta se destinará para los fines previstos en la Ley 687 de agosto 15 de 2001”* [art. 9]. Fijó los porcentajes de distribución de los recursos recaudados por estampilla, así: 60% destinado a los centros de bienestar del anciano (ancianatos) y 40% a los grupos de vida [art. 10]. Esa distribución se hace en proporción al número de ancianos indigentes o de caridad que atiendan [art. 10 par.]

El Acuerdo 007 de 2002 fue modificado por el Acuerdo 021 de 2003 y posteriormente quedó compilado en los artículos 207 a 221 del Acuerdo 044 de 2008, por el cual se expide el Estatuto Tributario del municipio de Bucaramanga.

En el referido Acuerdo 044 se determinó en forma expresa que el sujeto activo de la estampilla pro bienestar del anciano es el municipio de Bucaramanga [art.208] y que los sujetos pasivos son todas las personas naturales o jurídicas que realicen el hecho generador [art.209]. Modificó la base gravable [art.212] y la tarifa [art.213]. En cuanto a la destinación señaló: *“El producto de esta estampilla será destinado en su totalidad a la dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones centros de vida del Municipio de Bucaramanga.”*

Recientemente, el Concejo Municipal de Bucaramanga profirió el Acuerdo 017 de 2019, *“por medio del cual se actualiza el régimen de las estampillas municipales previstas en el Acuerdo Municipal 044 de 2008 ante las modificaciones introducidas por las leyes que entraron en vigencia con posterioridad a su expedición”*<sup>41</sup>.

No obstante, al momento de hacer el estudio de legalidad que corresponde en esta instancia, no es posible acudir a lo dispuesto en el Acuerdo 017 de 2019 porque el acto cuya nulidad se pide se dictó en el año 2015, momento para el cual estaba vigente el Acuerdo 044 de 2008.

---

<sup>41</sup> Esa normativa, en los artículos 1 a 14, regula lo concerniente a la estampilla que en el municipio se conocía como “pro bienestar del anciano”. Específicamente adopta en el municipio de Bucaramanga la estampilla para el bienestar del adulto mayor, con fundamento en la Ley 687 de 2001, modificada por la Ley 1276 de 2009, modificada, a su vez, por las Leyes 1315 de 2009, 1655 de 2013 y 1850 de 2017.

El Acuerdo 017 modifica aspectos relacionados con los sujetos pasivos [art.4], el hecho generador [art.5], causación [art.6], exigibilidad del pago [art.7], bases gravables [art.8], tarifa [art. 9]. En cuanto a la destinación dispone: *“El recaudo de la Estampilla será aplicado, en su totalidad, a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centro de Vida para la Tercera Edad y de conformidad a lo establecido en las leyes 1276 de 2009, 1555 de 2013 y 1850 de 2017...”*[art. 10].

Los beneficiarios de los recursos son los adultos mayores de los niveles I y II del SISBÉN que son atendidos en los centros de vida y centros de bienestar del anciano y quienes, previa evaluación socioeconómica, requieran de los servicios que prestan esos centros.

Por último, el Acuerdo acoge los porcentajes de distribución [art.13] y las definiciones contenidas en la Ley 1276 de 2009 [art.14].



## 4.2. Estudio del caso

En los considerandos de la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015<sup>42</sup>, el municipio advierte que **la Ley 1276 de 2009 autorizó la emisión de la estampilla para el bienestar del adulto mayor**. Que la misma ley estableció que los recursos recaudados se destinan, como mínimo, en un 70% para la financiación de los centros vida y el 30% restante a la dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano.

Que, para el primer trimestre de 2015, el valor total a distribuir por concepto de estampilla es de \$1.587.202.134. Y que el 30% de ese valor se distribuye entre los centros de bienestar del anciano del municipio de Bucaramanga y el 70% restante entre los centros de vida para la tercera edad. En forma separada los relaciona en una tabla con el nombre del centro, número de beneficiarios y valor a distribuir.

Por lo anterior, en el numeral primero resuelve transferir el 30% del valor total a distribuir por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor municipal a los centros de bienestar del anciano. A continuación, los relaciona en una tabla, de la misma forma en que queda consignado en la parte considerativa.

En el numeral segundo resuelve transferir el 70% del valor total a distribuir por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor municipal a los centros de vida para la tercera edad. A continuación, los relaciona en una tabla, de la misma forma en que queda consignado en la parte considerativa.

Entre los beneficiarios se encuentran la Fundación Casa de Caridad Santa Rita de Casia, la Fundación Hogar Geriátrico Luz de Esperanza y Shalom Casa de Paz, quienes actúan como demandantes en este proceso.

De la lectura del acto acusado se advierte que el demandado aplicó la Ley 1276 de 2009, que, como se precisó, no creó una nueva estampilla sino que modificó la estampilla prevista en la Ley 687 de 2001 y la denominó “estampilla para el bienestar del adulto mayor”. También se advierte que en forma expresa no dice que a los recursos que se distribuyeron por concepto de estampilla para el bienestar del adulto mayor se les aplicó el 20% de retención, ordenado en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

Sin embargo, sobre el particular, el municipio demandado, mediante el Secretario de Desarrollo Social, dio respuesta a un requerimiento realizado por el Tribunal de primera instancia, en los siguientes términos<sup>43</sup>:

*“En primer lugar, es importante indicar que para efectos de la distribución de la Resolución No. 032 de mayo de 2015 que correspondió al recaudo de la estampilla del adulto mayor del primer trimestre de 2015, se efectuó de manera previa el descuento del 20% correspondiente a la suma de \$396.800.533 con destino a cuotas partes bonos pensionales [...]”*

<sup>42</sup> “Por la cual se transfieren los recursos provenientes de la estampilla para el bienestar del adulto mayor municipal, del primer trimestre del año 2015, a los centros vida para la tercera edad y centros de bienestar del anciano del municipio de Bucaramanga”.

<sup>43</sup> Fls. 165 a 168 c.p.1



*Por otra parte, respecto al saldo una vez descontado el 20% anteriormente descrito, se procedió a distribuir de la siguiente manera: 70% con destino Centros vida y 30% a los Centros de Bienestar del anciano, cuyos montos se detallan en la Distribución de los Recursos Estampilla Municipal [...].”*

En atención a lo informado por el municipio de Bucaramanga, es un hecho no controvertido que, aunque no se indique expresamente en la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015, antes de hacer la transferencia de lo recaudado por estampilla para el bienestar del adulto mayor, se practicó la retención del 20% del total de los recursos, en virtud de lo ordenado en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

Frente a lo antes acreditado, la Sala estima que el municipio de Bucaramanga actuó de acuerdo con el ordenamiento jurídico, puesto que la transferencia de los recursos percibidos por la estampilla para el bienestar del adulto mayor a los centros vida y a los centros de bienestar del anciano, en los porcentajes del 70% y 30%, respectivamente, obedecen el mandato del artículo 3 de la Ley 1276 de 2009 [que modificó el art. 1, L. 687 de 2001].

Igual consideración merece la retención del 20% de la totalidad de los recursos recibidos por la estampilla, realizada antes de la transferencia de los recursos a los centros beneficiarios, en el entendido de que tal descuento está contemplado en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, que se encuentra vigente y que fue objeto de control de constitucionalidad, precisamente por una presunta intervención en la destinación de los recursos de las entidades territoriales, cargo que no prosperó.

El cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 no desobedece ni se contrapone a lo ordenado en la Ley 1276 de 2009, como quedó explicado.

Además, la previsión de que los recursos recibidos por concepto de estampilla se destinen en su totalidad a los fines para los que fue creada se ha incluido en todas las leyes que autorizan la emisión del tributo, según se lee en los artículos 5 de la Ley 48 de 1986 y 4 de la Ley 687 de 2001. De manera que, en este punto, la expedición de la Ley 1276 de 2009 no introdujo ninguna novedad y es precisamente un propósito mayor, como se indicó, el que justifica la aplicación de la retención del artículo 47 de la Ley 863 de 2003.

Por tanto, no es cierto, como lo sostienen las actoras, que a partir de la expedición de la Ley 1276 de 2009 se está aplicando en forma indebida el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, pues la Ley 1276 modificó algunos aspectos, pero se trata de la misma estampilla, aunado a que el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 no ha sido derogado.

Tampoco logró acreditarse la existencia del Acuerdo 104 de 13 de diciembre de 2013, por el cual supuestamente el municipio de Bucaramanga adoptó la estampilla para el bienestar del adulto mayor, puesto que según informe rendido por el Secretario General del Concejo Municipal de Bucaramanga se llevó a estudio un proyecto de acuerdo con ese número, pero fue retirado<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Fl. 170 c.p. 1



Y aunque solo hasta el año 2019, por Acuerdo 017, se **actualizó** el régimen de estampillas en el municipio y se adoptó en este la estampilla para el bienestar del adulto mayor, con fundamento en la modificación introducida por la Ley 1276 de 2009<sup>45</sup>, ello no implica que, para el primer trimestre del año 2015, al que se refiere el acto acusado, la estampilla no existiera, pues con fundamento en el Acuerdo 007 de 2002 [modificado por el Acuerdo 021 de 2003 y luego compilado y actualizado en el Acuerdo 44 de 2008], existía la estampilla pro bienestar del anciano. Se recuerda que la estampilla a la que se refiere la Ley 1276 de 2009 es la misma a la que se refería la Ley 687 de 2001, con algunas modificaciones.

Además, como se precisó, no es incompatible la estampilla para el bienestar del adulto mayor o pro bienestar del anciano y la retención a la que se refiere el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, por lo que no es cierto que con la adopción en el municipio de la estampilla de la Ley 1276 de 2009 desaparezca la obligación legal de practicar la retención sobre los ingresos provenientes de dicha estampilla.

Por tanto, no existe antinomia entre el artículo 47 de la Ley 863 de 2003 y las disposiciones de la Ley 1276 de 2009, por lo que mal puede predicarse una derogatoria tácita del citado artículo 47 de la Ley 863 de 2003, que, como se indicó, está vigente.

De todas formas, en este asunto se observa que en la resolución acusada el municipio aplicó la estampilla de la Ley 1276 de 2009.

En virtud de lo expuesto, la Sala no encuentra ilegalidad alguna de la Resolución 032 de 6 de mayo de 2015, proferida por la administración municipal de Bucaramanga.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

#### **4.3. Condena en costas**

Debe mantenerse la condena en costas ordenada en primera instancia porque no fue objeto de apelación.

No obstante, en esta instancia no procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA<sup>46</sup>, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del CGP incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, requisito que no se cumple en este asunto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>45</sup> Modificada, a su vez, por las Leyes 1315 de 2009, 1655 de 2013 y 1850 de 2017.

<sup>46</sup> CPACA. Art. 188. Condena en costas. “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



Radicado: 68001-23-33-000-2015-01068-01 (24590)  
Demandante: FUNDACIÓN CASA DE CARIDAD SANTA RITA DE CASIA Y OTROS

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

*Con firma electrónica*

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO**  
Presidenta de la Sección

*Con firma electrónica*

**MILTON CHAVES GARCÍA**

*Con firma electrónica*

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**