



Doctor (a):

JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

E. S. D

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2019-00012-00
DEMANDANTE: ASMET SALUD E.P.S S.A.S
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CAMILO ARTURO SALAMANCA OLAVE, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.767.709 de Popayán, abogado en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 307.611 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando de conformidad con el poder otorgado por el señor Gobernador del Departamento del Cauca, Dr. **ELÍAS LARRAHONDO CARABALÍ**, procedo a contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, así como a las pruebas, toda vez que no existe sustento técnico, probatorio y jurídico, que demuestre que la respuesta emitida por el Departamento del Cauca, al derecho de petición se encuentra viciada de falsa motivación, toda vez que el descuento efectuado por concepto de la Estampilla Pro Desarrollo a las facturas presentadas por ASMET SALUD E.P.S S.A.S, se hicieron de conformidad con lo estipulado en el Capítulo XI de la Ordenanza Departamental No. 077 de 2009 (la cual goza de presunción de legalidad) y dicha disposición no consagra exención que permita hacer devolución de lo alegado por la parte demandante. En ese sentido, me permito presentar Contestación a la Demanda, de conformidad con los argumentos, razones y excepciones que manifiesto a continuación:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS FUNDAMENTOS FÁCTICOS

AL HECHO PRIMERO.- Es cierto, de conformidad con el Certificado de Existencia y Representación Legal que aportan en sus anexos.

A LOS HECHOS SEGUNDO Y TERCERO.- Es cierto. Para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías no cubiertas por el PBS para los afiliados al Régimen Subsidiado, el Departamento del Cauca adoptó mediante Resolución No. 04000, el modelo contenido en el Capítulo II del Decreto 1479 de 2015 proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social, para el procedimiento de cobros y recobros.

A LOS HECHOS CUARTO Y QUINTO.- Es cierto, de conformidad con los Comprobantes de Egreso aportados con la demanda.

AL HECHO SEXTO.- Es cierto, lo referente a la radicación del derecho de petición, no obstante, se contestó que no era procedente acceder a la solicitud, de conformidad con lo estipulado en la Ordenanza 077 de 2009.

AL HECHO SÉPTIMO.- Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.



AL HECHO OCTAVO.- Es cierto.

AL HECHO TRIGÉSIMO.- Es falso. De conformidad con la Resolución 1667 de 2015, que cual define la financiación del sistema por parte de los Entes Territoriales, los servicios y tecnologías en salud sin cobertura en el PBS, provistos a usuarios del Régimen Subsidiado, se financiarán por las Entidades Territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones - Sector Salud - Prestación de Servicios de Salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los recursos del esfuerzo propio territorial destinados a la financiación de los servicios No PBS-S, los recursos propios de las Entidades Territoriales y los demás recursos previstos en la normativa vigente, destinados a ello y no con recursos girados a ASMET SALUD EPS para la prestación de servicios incluidos en el PBS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ASMET SALUD E.P.S, solicitó a través de su demanda que se declare la nulidad del oficio CGD-277, fechado 28 de noviembre de 2018, por medio del cual se dio la respuesta a su derecho de petición con radicado interno AGDE-26075, en el sentido de negar su solicitud de reintegro de los descuentos realizados por el Departamento del Cauca por concepto de Estampilla Pro Desarrollo, toda vez que la prestación de servicios de salud NO PBS prestada por la demandante, no se encuentra contenida dentro de las exenciones consagradas en el artículo 205 del Estatuto de rentas del Departamento, contenido en la Ordenanza 077 de 2009, normatividad vigente y que goza de presunción de legalidad administrativa; así mismo, citó la sentencia C-1010 de 2003, de la cual se extrajo que *“(...) las ganancias que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente como el Plan Obligatorio de Salud no constituyen rentas parafiscales y pueden ser gravados”*.

A saber, la H. Corte Constitucional se ha referido al concepto de estampillas, citando al máximo tribunal de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, definiéndolas como tributos dentro de la especie de tasas parafiscales, las cuales contienen un sujeto pasivo en virtud de operaciones o actividades que realiza, pero también el beneficio que a consecuencia de su cobro se deriva, así:

“Las estampillas han sido definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado como tributos dentro de la especie de “tasas parafiscales”, en la medida en que participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, pues constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunas operaciones o actividades que se realizan frente a organismos de carácter público; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar gastos en que incurran las entidades que desarrollan o prestan un servicio público, como función propia del Estado. La “tasa” si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, caso en el cual se definen como tasas administrativas, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social, caso en el cual se definen como tasas parafiscales que son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por la prestación de un servicio propiamente dicho, sino por contener un carácter social.”¹ (Negrilla propio).

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-768 de 2010, M.P. Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ; cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de octubre de 2006. Expediente 14527.



En el mismo sentido, la Ley 225 de 1995, indica al tenor de su artículo 2 que, las estampillas se encuentran clasificadas dentro del término de contribuciones parafiscales que se imponen, en beneficio del propio sector:

“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en 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. (...)”².

Para dar mayor alcance a la definición contenida en la precitada ley, el Consejo de Estado definió los tres elementos que distinguen la parafiscalidad, concluyendo que su recaudo se destina al sufragio de gastos en que incurran las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del Estado, como la prestación de salud que tienen en cabeza suya. El Alto Tribunal adujo lo siguiente:

“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. 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.”³

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano, consagró la competencia que tiene el Congreso de la República para imponer tributos a nivel nacional, no obstante, reservó para las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales, la imposición de contribuciones fiscales o parafiscales a nivel territorial, como lo son las contribuciones parafiscales, que incluyen las estampillas. Al respecto, el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, indica:

“Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. (...)”⁴.

En concordancia con lo anterior, los numerales 4 y 5 del artículo 300 de la Carta Nacional, le otorgó a las Asambleas Departamentales, funciones relacionadas con el decreto de tributos y la expedición de las normas orgánicas del presupuesto departamental, como lo es, en el caso *sub examine*, el Estatuto de Rentas del Departamento del Cauca, materializado mediante Ordenanza No. 077 de 2009, así:

² Ley 225 de 1995, artículo 2

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 5 de octubre de 2006. Expediente 14527.

⁴ Constitución Política de Colombia, Artículo 338.



*“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.

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos. (...)”⁵.

Por su parte, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de marzo del 2010, se refirió a la Estampilla Pro-Desarrollo Departamental en los siguientes términos:

“En general, la estampilla prodesarrollo departamental ha sido concebida por esta Sala como un tributo departamental y municipal, creado por mandato legal y que, según las regulaciones locales en concordancia con la ley que la crea, se paga por la realización de ciertos actos, contratos o actuaciones con entidades públicas”⁶.

Por lo anterior, LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las conferidas por el Artículo 338, 300 de la Constitución Política, artículo 59 ley 778 de 2002 y por el Artículo 62 numerales 1 y 15 del Decreto 1222 de 1986, ordenó que se adopte mediante la Ordenanza Departamental No. 077 de 2009, el Estatuto de Rentas del Departamento del Cauca.

Acorde con el contenido del ESTATUTO DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Ordenanza 077 de 2009, normatividad a la fecha vigente, se dio aplicación al artículo 199 del Capítulo XI ESTAMPILLA “PRO-DESARROLLO DEPARTAMENTAL”, frente a los pagos efectuados a ASMET SALUD EPS por concepto de prestación de servicios NO PBS (los cuales no se aplicaron con cargo a la UPC), normatividad que al tenor indica:

“ARTÍCULO 199.-USO OBLIGATORIO Y TARIFAS EN ACTOS Y DOCUMENTOS GRAVADOS”...

1.- Documentos que paguen actas de contratos estatales, adiciones y prórrogas celebradas entre particulares y la administración Departamental o entidades descentralizadas del orden Departamental: dos por ciento (2%) del valor total.-....2.- Cuentas diferentes de sueldos y factores de remuneración, a excepción de los documentos establecidos en el numeral 1), que se presenten por parte de particulares a pagar con cargo al Tesoro Departamental: dos por ciento (2%) del valor total.”.

No obstante, para definir el alcance de los sujetos pasivos de la contribución, es pertinente remitirse a quienes se encuentran exentos de dicho recaudo, el artículo 205 de la normatividad, contenido de las EXENCIONES, el cual transcribe:

“ARTÍCULO 205.-EXENCIONES: Declárense exentos del pago de estampillas “Pro-Desarrollo Departamental”, todos los convenios interadministrativos firmados por las entidades públicas con la Administración Central y/o descentralizada del Orden Departamental, así como también aquellos actos contractuales que las entidades de derecho privado suscriban con la Administración Departamental de cualquier nivel, para la cofinanciación de proyectos.

También están exentos del pago de estampillas las copias, certificaciones, constancias y demás actos administrativos que sean solicitados por dependencias o entidades oficiales de carácter nacional, Departamental o Municipal, sus organismos descentralizados, juntas de acción comunal; las que sean solicitadas con destino a investigaciones y procesos de la rama judicial, Fiscalía General de la Nación, Procuraduría General de la Nación y organismos de control.

⁵ Constitución Política de Colombia, Artículo 300.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 4 de marzo del 2010, exp. 16557.



En ningún caso serán gravadas las cuentas de cobro por concepto de prestaciones sociales.

(...)".

Es así como de lo expuesto y de conformidad con lo reflejado en las órdenes de pago que alega la demandante, la Administración Central del Departamento del Cauca, en aplicación de las EXENCIONES del **artículo 205** del Estatuto de Rentas del Departamento, procedió a aplicar los descuentos a los pagos recibidos por ASMET SALUD E.P.S, toda vez que no estarían exentos de dicho tributo, atendiendo a las normas indicadas.

Por otra parte, resulta preponderante dar claridad que el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución No. 1479 del 6 de mayo de 2015 (modificada mediante Resolución No. 1667 del 20 de mayo de 2015), la cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 4, facultó a las Entidades Territoriales para adoptar uno de los dos modelos establecidos en el capítulo I y II del Título II, para la garantía de la Prestación de Servicios y Tecnologías no Cubiertas por el Plan Obligatorio de Salud.

Por lo anterior, a través de Resolución No. 04000 del 28 de mayo, modificada mediante Resolución No. 04795 del 2 de julio de 2015, la Secretaría de Salud Departamental del Cauca adoptó el modelo consagrado en el capítulo II, el cual remite al artículo 9 de la Resolución 1479 de 2015 para definir sobre garantía del suministro de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, así:

“GARANTÍA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y TECNOLOGÍAS NO CUBIERTAS POR EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD A TRAVÉS DE LAS ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS QUE TIENEN AFILIADOS AL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD.”

Artículo 9. Garantía del suministro de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS. Las Administradoras de Planes de Beneficios que tienen afiliados al Régimen Subsidiado de Salud deberán garantizarles el acceso efectivo a los servicios y tecnologías sin cobertura en el Plan obligatorio de Salud, autorizados por los Comités Técnico-Científicos (CTC) u ordenados por autoridad judicial, para lo cual, dentro de los dos (2) días siguientes al recibo de la autorización emitida por el CTC, definirán el prestador de servicios de salud que brindará dichos servicios, de acuerdo con su red contratada”. (Subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, del articulado anteriormente citado se extrae que, de conformidad con el modelo adoptado por el Ente Territorial, corresponde a las EPS prestar los servicios y tecnologías no cubiertas en el Plan de Beneficios en Salud PBS, a través de la Red por ellas contratadas; sin embargo, es la Entidad Territorial, quien efectuará el pago como establece la norma, una vez se hayan prestado los servicios de salud por parte de los Prestadores, y se haya superado el procedimiento de verificación y control establecido legalmente; se pagarán aquellas TECNOLOGÍAS EN SALUD que NO pertenecen al Plan de Beneficios de Salud PBS, es decir, los servicios NO PBS (Plan de Beneficios en Salud), de conformidad con lo prescrito en el artículo 3 de la Resolución 1667 de 2015, el cual define la financiación del sistema por parte de los Entes Territoriales, en los siguientes términos:

“Artículo 3. Financiación de la atención de los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS a los afiliados al Régimen Subsidiado. Los servicios y tecnologías sin cobertura en el POS, suministrados a los afiliados al Régimen Subsidiado, se financiarán por las entidades territoriales con cargo a los recursos del Sistema General de Participaciones – Sector Salud – Prestación de Servicios de Salud a la



población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, los recursos de las rentas cedidas del sector salud previstos para la financiación del NO POS de los afiliados a dicho régimen y los demás recursos de las entidades territoriales que destinen al pago de servicios y tecnologías sin cobertura en el POS.

Parágrafo. Los pagos correspondientes se realizarán de conformidad con los procedimientos presupuestales a que haya lugar”. (Negrilla por fuera de texto).

Se tiene entonces, que ASMET SALUD E.P.S no es una Entidad Pública que integra el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS y a pesar de prestar sus servicios públicos de salud, en ningún momento se pueden asemejar a las Empresas Sociales del Estado – E.S.E, a las cuales, por su categoría, se encuentran exentas de todo tipo de descuentos, toda vez que a diferencia de la E.P.S particular, no busca un fin de lucro derivada de su actividad económica, por lo cual, las retenciones efectuadas por la Entidad Territorial, no van en contravía de la disposición constitucional.

En ese sentido, es importante resaltar que los pagos efectuados por el Departamento del Cauca a ASMET SALUD E.P.S, fueron derivados de la prestación de servicios **NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS (NO PBS)**. La anterior aclaración se hace en virtud de la reglamentación jurídica sobre la prohibición contenida en el artículo 48 de la constitución Política de Colombia, de utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella.

Se tiene entonces que, la destinación específica de los recursos de la seguridad social deviene de tratarse de recursos parafiscales, al configurarse la Unidad de Pago por Capitación y su objetivo fundamental es financiar la ejecución del **Plan de Beneficios de Salud (PBS)**, razón por la cual se ha entendido que no constituye una renta propia de las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S).

No obstante, la Corte Constitucional ha sido enfática en referirse a que en desarrollo de su actividad, las EPS tienen derecho a obtener un margen de ganancia, el cual es obtenido por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente como Plan Obligatorio de Salud (hoy Plan de Beneficios de Salud – PBS), por lo tanto, no constituyen rentas parafiscales y pueden ser gravados⁷; v. gr., de la sentencia C-1040 de 2003 se extrae lo siguiente:

“(…) Frente a este interrogante, la jurisprudencia ha señalado que sólo pueden ser objeto de gravamen los recursos que las EPS y las IPS captan por concepto de primas de sobreaseguramiento o planes complementarios por fuera de lo previsto en el POS y todos los demás que excedan los recursos exclusivos para la prestación del POS⁸”. (Negrilla por fuera de texto original).

Ahora bien, tal y como se evidencia del argumento de la demanda, la parte demandante tiene claro que los recursos girados para el pago de la prestación de servicios en salud que integran el Plan de Beneficios, se pagan con cargo a la UPC y tienen connotación de parafiscales, por tal motivo no pueden ser destinados para otro fin; no obstante, erróneamente afirma que los pagos correspondientes a servicios NO PBS, también son pagados por UPC, toda vez que como ya se mencionó, con cargo a la Unidad de Pago por Capitación se efectúan los pagos correspondientes a los servicios incluidos en el PBS.

Contrario sensu, la demandante enfoca su argumento en que los servicios NO PBS prestados por ella, son “financiados con recursos girados a ASMET SALUD EPS para la prestación de

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-828 de 2001. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1040 de 2003, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández



Gobernación del Cauca

Oficina Asesora Jurídica

servicios incluidos en el Plan de Beneficios”; sin embargo, es una afirmación que además de ser contradictoria, carece de todo sustento jurídico y probatorio dentro de su libelo introductorio, no siendo capaz de desvirtuar que los recursos que fueron objeto de descuento por concepto de Estampilla Pro-Desarrollo, no hacen parte de *“todos los demás que excedan los recursos exclusivos para la prestación del POS”*.

En conclusión, la respuesta emitida por la Líder del grupo de Contabilidad del Departamento del Cauca, objeto de la presente controversia, se motivó en las disposiciones contenidas en la Ordenanza No. 077 de 2009, contentiva del Estatuto de Rentas del Departamento del Cauca, que está vigente y amparada por la presunción de legalidad de los actos administrativos y en razón a que en el presente contencioso no se discute su legalidad, al hacer aplicación de su contenido, no se encuentra contemplado dentro de sus exenciones la prestación de servicios de salud NO PBS; luego, en virtud de lo anterior, el Departamento del Cauca no está en la obligación de hacer el respectivo descuento por concepto de Estampilla Pro-Desarrollo y por ende, se torna completamente improcedente acceder a la pretensión que persigue la parte demandante en el libelo, toda vez que los pagos efectuados y que fueron objeto de la retención, no se hicieron con cargo la Unidad de Pago por Capitación y que como se mencionó precedentemente, ASMET SALUD sigue siendo una sociedad particular que a pesar de prestar función pública, busca su interés de lucro a través de la prestación de su servicio de salud.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PRETENDIDA

De conformidad con todo lo expuesto, el oficio CGD-277, fechado 28 de noviembre de 2018, por medio del cual se dio la respuesta negativa al derecho de petición con radicado interno AGDE-26075 de ASMET SALUD EPS, fue fundamentado en las disposiciones contenidas en la Ordenanza No. 077 de 2009, contentiva del Estatuto de Rentas del Departamento del Cauca, que está vigente y amparada por la presunción de legalidad de los actos administrativos. Teniendo en cuenta que en el presente litigio no se discute su legalidad, la respuesta anteriormente fundamentada no se encuentra viciada de falsa motivación. Por lo anterior y encontrándose ajustada y debidamente justificada la respuesta emitida por la Oficina de Contabilidad del Departamento del Cauca, no se encuentra motivo alguno para acceder a la pretensión de devolver lo descontado por concepto de estampilla pro desarrollo, con ocasión de la prestación de servicios de salud NO Incluidos en el Plan de Beneficios, y que tampoco fueron pagados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación.

Finalmente, es menester resaltar que no le asiste razón a la parte demandante para argumentar que el documento del cual se pretende la nulidad, esta viciado de nulidad por falsa motivación, toda vez que del contenido del libelo introductorio, se aprecia que el apoderado confunde el concepto de DECAIMIENTO, con el de FALSA MOTIVACIÓN.

LA INNOMINADA O GENÉRICA

La que el respetable Señor Juez considere procedente declarar probada en el proceso.



Gobernación del Cauca
Oficina Asesora Jurídica

ANEXOS

- Poder (1 folios)
- Documentos que acreditan al señor Gobernador (3 folios)

NOTIFICACIONES

Las que me correspondan las recibiré en la calle 4, carrera 7 esquina, edificio de la Gobernación del Cauca. Correo electrónico notificaciones@cauca.gov.co

Del Honorable Magistrado, con toda atención,

CAMILO ARTURO SALAMANCA OLAVE

Apoderado Departamento del Cauca

C.C. No. 1.061.767.709 expedida en Popayán

T.P. No. 307.611 del C.S.J.

Correo inscrito ante el Registro Nacional de Abogados: camilo13_94@hotmail.com

Cel: 300 249 3252