



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN  
Carrera 4 Nro. 2-18 Segundo Piso – Popayán

Correo: [J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Telefax (072)-8243113

Popayán, Julio veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021)

EXPEDIENTE 190013333006 2019 002  
DEMANDANTE: ASMET SALUD EPS S.A.S  
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL CAUCA  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

### **SENTENCIA No. 119**

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **1. La demanda<sup>1</sup>.**

Procede el Juzgado a decidir la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por ASMED SALUD EPS S.A.S, en contra del Departamento del Cauca, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 28 de noviembre de 2018, por medio del cual no accedió a la devolución de los descuentos por conceptos de cobro de estampilla pro palacio departamental. A título de restablecimiento solicita se reintegren los dineros descontados del pago de los recursos que se adeudaban por concepto de servicios No BPS, a través de los comprobantes 2899, 2900 y 2906 hasta el 2914 y 2916.

Se de aplicación a los artículos 192 y 195 del CPACA y se condene en costas a la entidad demandada.

---

<sup>1</sup> Folio 84-101 Cuaderno Principal.

### 1.1. Hechos que sirven de fundamento.

Indica que ASMED SALUD EPS S.A.S es una empresa privada que maneja recursos de la seguridad social y que presta servicios de salud no cubierto en el plan de beneficios de salud (No PBS) requeridos por los afiliados al régimen subsidiado en salud, a través del Comité Técnico o en virtud de los órdenes judiciales.

En virtud de las Resoluciones 5395 de 20013 y 1479 de 2015 proferidas por el Ministerio de la Salud, ASMED SALUD hizo el cobro de dichos servicios al Departamento del Cauca.

Por su parte el Departamento del Cauca reconoció el pago de los servicios NO BPS. sin embargo, efectuó un descuento por concepto de estampilla pro desarrollo equivalente al 2% según se desprende de los comprobantes 2899, 2900 y 2906, 2907, 2908, 2909, 2910, 2911, 2912, 2914, 2914 y 2916.

Mediante derecho de petición del 4 de octubre de 2018 remitido a la Tesorería del Departamento del Cauca, se solicitó la devolución de la suma de once millones novecientos veintitrés mil doscientos setenta pesos que equivalen al valor total descontado por concepto de estampilla pro desarrollo de los comprobantes relacionados. Petición que fue resuelta en oficio del 28 de noviembre de 2018, en forma desfavorable, bajo la consideración que el tipo de relación contractual entre el Departamento del Cauca y ASMED SALUD no está exenta de tributo de acuerdo a la ordenanza departamental No 077 de 2009, por la cual se establece el Estatuto de rentas del Departamento del Cauca.

### Normas Violadas y concepto de violación

Se cita como violadas los artículo 4 y 48 de la C.P, el artículo 9 de la ley 100 de 1993, el artículo 255 de la ley 233 de 1995, la ley 383 de 1997 y la sentencia de la Corte Constitucional 1040 de 2003.

Luego de recordar las definiciones de régimen contributivo y subsidiado del sistema de seguridad social, así como la operación del régimen subsidiado, alude al contenido del artículo 9 de la ley 100 de 1993 que prohíbe destinar los recursos de las entidades de seguridad social ara fines diferentes a ella.

Alega que ASMED SALUD maneja recursos parafiscales los cuales están destinado a la realización de los programas que conforman el plan obligatorio de salud, recurso que corresponde a las unidades de pago que reciben las EPS tanto del régimen contributivo como subsidiado por parte de la Nación.

Por otra parte, alega que de conformidad con el artículo 256 de la Ley 233 de 1993 los recursos del Fondo de Solidaridad, que se encuentran exento de tributos tasas y contribuciones, de tal forma que como quiera que la UPC del régimen subsidiado se encuentra integrado por los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, se concluye que los mismo se encuentran exentos.

Adicionalmente refiere que la Ley 383 de 1997, estableció sobre los recursos del sistema de seguridad social en salud, específicamente sobre la UPC del régimen contributivo y subsidiado, la prohibición de que sean objeto de retención en la fuente.

Afirma que la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha establecido el carácter de destinación específica de que gozan los recursos del sistema de seguridad social en salud y por tanto no puede ser objeto de impuesto, dado que lo anterior implicaría el desvío de los recursos a otros fines diferentes al dispuesto.

Cita la sentencia SU 480 de 2000, la sentencia 828 de 2001, que a su juicio reitera la imposibilidad de gravar los recursos destinados a la seguridad social, dado el carácter absoluto de la prohibición contenida en el artículo 48 de la C.P., siendo la única excepción las tasas que deben pagar las entidades que son vigiladas por la superintendencia de Salud.

Aduce falta de motivación al considerar que no se explicó de manera clara y profunda las razones jurídicas que tuvo la entidad territorial para efectuar los descuentos

Dice que el Departamento del Cauca motivó el descuento en una norma de carácter departamental, desconociendo la norma constitucional de mayor jerarquía, desconociendo que los recursos que financia lo son BPS la UPC " *corresponde girados para la atención de los afiliados como es la UPC*"

Reitera que a juicio de la Corte la UPC, no está sujeta a ningún gravamen dado que tiene el carácter de parafiscal.

Concluye que el Departamento asume que los recursos con los que se financiaron los servicios no PBS, corresponden a ganancias de la EPS, por prestación de los servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente como BPS y por tanto no constituyen rentas parafiscales y por lo tanto pueden ser gravados.

Aduce que ante la falta de sustento jurídico del acto administrativo acusado el mismo viola el debido proceso dado que la Corte Constitucional ha manifestado que cuando la entidad emite razones oscuras, indeterminadas, parciales o superfluencias se configura una violación a la garantía constitucional.

Alega que la entidad territorial le dio alcance disímil a la sentencia de la Corte Constitucional, asumiendo que los recursos que se cubrieron los recursos No BSP corresponde a ganancias o recursos de reaseguramiento, planes complementarios que solo se manejan en el régimen contributivo como claramente lo expresa en el acto administrativo atacado.

En tal virtud requiere que se acceda a las pretensiones de la demanda

## 2.-Contestación de la demanda<sup>2</sup>

El Departamento del Cauca mediante Resolución No 04000, modificada por Resolución No. 04795 del 2 de julio de 2015 adoptó el modelo contenido en el Capítulo II del Decreto 1479 de 2014, proferido por el Ministerio de Salud para el procedimiento de cobro su recobro, 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."

---

<sup>2</sup> Documento electrónico

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)

Alega que de conformidad con la Resolución 1667 de 2015 el cual define la financiación de los recursos 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.

Concluye 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.

Resalta 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).

Alega 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).

Califica como errónea la afirmación de la parte actora respecto que los pagos correspondientes a servicios NO PBS, también son pagados por UPC, toda vez con cargo a la Unidad de Pago por Capitación se efectúan los pagos correspondientes a los servicios incluidos en el PBS.

Dice que la entidad demandante no logró 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".

Aduce que en efecto el acto administrativo que se demanda negó el reintegro de los dineros descontados por el 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.

Indica que igualmente el acto administrativo se fundamentó en lo consignado en 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".

Aduce que la estampillas son una especie de tributos, que se define como 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, que deben pagar los usuarios de algunas operaciones o actividades que realizan con entidades públicas

Señala que la ley 225 de 1995 al tenor de su artículo 2 señala que, las estampillas se encuentran clasificadas dentro del término de contribuciones parafiscales.

Sostiene que la Constitución Política de Colombia, 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.

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, el Estatuto de Rentas del Departamento del Cauca, contenido en la Ordenanza No. 077 de 2009.

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, que consagra el artículo 205 de la normatividad cuyo tenor literal es el siguiente:

“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.

Por tanto, solicita se mantenga incólume la presunción de legalidad del acto administrativo

### 3 Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el día 29 de enero 2019<sup>3</sup>; mediante auto Interlocutorio No. 339 del 6 de marzo de 2019, se dispuso admitir la demanda<sup>4</sup>, cuya notificación se surtió a la entidad demandada en forma electrónica el día 27 de marzo de 2019<sup>5</sup>. Mediante auto No,548 del 22 de junio de 2021, se dispuso adecuar el trámite del proceso para dictar sentencia anticipada como quiera que se determinó que el presente proceso es de pleno derecho y se derecho la presentación de los alegatos de conclusión<sup>6</sup>

### 4 Los alegatos de conclusión.

#### 4.1. De la parte demandante<sup>7</sup>.

Reitera lo dicho en la demanda e insiste en acceder las súplicas de la demanda.

#### 4.2. Del Departamento del Cauca<sup>8</sup>.

Replica lo dicho en la contestación de la demanda y solicita negar las pretensiones del libelo introductor

---

<sup>3</sup> Documento electrónico 07 .

<sup>4</sup>Documento electrónico 08.

<sup>5</sup> Documento electrónico 10

<sup>6</sup> Documento electrónico 16

<sup>7</sup> Documento electrónico 19.

<sup>8</sup> Documento electrónico 45.

Concepto del Ministerio Público.

No presentó concepto

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Presupuestos procesales.

#### 1.1.- Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Se pretende la nulidad del oficio en el oficio de fecha 28 de noviembre de 2018, por medio del cual no accedió a la devolución de los descuentos por conceptos de cobro de estampilla pro palacio departamental.

En el plenario no obra las constancias de notificación del acto demandado.

En consecuencia, se dará aplicación al contenido del artículo 72 del CPACA, y por tanto se entiende que la parte actora reveló el contenido del mentado oficio, con la presentación de la demanda, esto es, 29 de enero de 2019<sup>9</sup>. Como quiera que al tratarse de una la discusión de la aplicación de un tributo no está sujeta el requisito de conciliación prejudicial, en virtud de lo previsto en el artículo 2º Parágrafo 1 del Decreto 1716 de 2009

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 4º de la Ley 1437 de 2011.

### 2. Problema jurídico.

¿ Debe declararse la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio CGD-277, fechado 28 de noviembre de 2018.

Para ello se determinará si la prestación de servicios de salud NO PBS, se encuentra contenida dentro de las exenciones consagradas en el artículo 205 del Estatuto de rentas del Departamento, Ordenanza 077 de 2009 y la normatividad vigente.

Debe determinarse si dichos recursos constituyen rentas parafiscales?

### 3. Normatividad y jurisprudencia en torno al tema

- Sistema de Seguridad Social Integral en Salud

El artículo 48 de la Constitución Política señala:

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

---

<sup>9</sup> Documento electrónico No 05

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 para fines diferentes a ella ..."

La Ley 100 de 1993 define el sistema de seguridad social integral como aquel que tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

*El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.*

El objetivo de la ley 100 en materia del Sistema General de Seguridad Social en Salud fue crear las condiciones de acceso para todos los habitantes del país a un Plan Obligatorio de Salud (POS), que está compuesto básicamente por dos regímenes: el régimen contributivo y el régimen subsidiado, y por unas instituciones encargadas de cumplir tales objetivos: a saber (i) las Entidades Promotoras de Salud (EPS)<sup>10</sup> y las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS)<sup>11</sup>, quienes tienen la obligación de prestar el servicio de salud directamente o por intermedio de las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS)<sup>12</sup>

En cuanto a las EPS, ellas son las responsables de la afiliación y registro de los afiliados y del recaudo de las cotizaciones por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga); por lo cual deben garantizar, directa o indirectamente la prestación del servicio a los afiliados y girar, dentro de los términos de la ley, los excedentes de la Unidad de Pago por Capitación (upc) a dicho Fondo. Además, pueden operar como ARS.

Este sistema comprende "las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios" y, como «conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, lo conforman los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios legalmente definidos" (Ley 100 de 1993, arts. 1 y 8).

De acuerdo con el artículo 155 ibidem, las instituciones prestadoras de servicios de salud, públicas, mixtas o privadas, reguladas por los artículos 185 y ss, integran el sistema de seguridad social en salud.

---

<sup>10</sup> Artículos 177 y ss. de la Ley 100 de 1993.

<sup>11</sup> Artículos 215 y ss. de la Ley 100 de 1993

<sup>12</sup> . Artículos 187 y ss. de la Ley 100 de 1993.

- Estampilla Propalacio

El artículo 32 de la Ley 3 de 1986<sup>13</sup> autorizó "a las Asambleas para ordenar la emisión de estampillas "Pro-Desarrollo Departamental", cuyo producido se destinará a construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva".

A su vez, esta norma dispuso que las "ordenanzas que dispongan cada emisión determinarán su monto, que no podrá ser superior a la cuarta parte del correspondiente presupuesto departamental; la tarifa, que no podrá exceder el dos por ciento (2%) del valor del documento o instrumento gravado; las exenciones a que hubiere lugar; las características de las estampillas; y todo lo demás que se considere necesario para garantizar su recaudo y adecuada inversión"

Autorización que también se encuentra consignada en el artículo 170 del Decreto 1222 de 1986<sup>14</sup>, norma en la que, adicionalmente, se dispuso que la "obligación de adherir y anular (...) [la estampilla] queda a cargo de los funcionarios departamentales que intervengan en el acto" (art. 175).

- Recursos parafiscales destinados a financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud

En la sentencia C-349 de 2004<sup>10</sup>, la Corte sostuvo:

Ahora bien, el carácter parafiscal se predica tan solo los recursos provenientes de las cotizaciones, más no de los bienes y rentas propios de las entidades que prestan el servicio. Por ello la Corte ha distinguido entre los recursos parafiscales que administran las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y su propio patrimonio y rentas:

Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado." (Sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

Se tiene entonces que el patrimonio propio de la EPS no tiene el carácter de recurso parafiscal.

Además, en sentencia en sentencia C-1040-03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández la Corte Constitucional manifestó:

Teniendo en cuenta que conforme al artículo 48 Superior, todos los recursos de la seguridad social deben estar afectos a los objetivos de este servicio público, por tratarse de recursos parafiscales, en la configuración legal de la Unidad de Pago por Capitación se encuentran incorporados en un todo indivisible los costos que demanda la organización y los que garantizan la prestación del servicio público de la salud. Así lo ha reconocido la Corte:

"La Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino representa en

---

<sup>13</sup> Por la cual se expiden normas sobre la administración Departamental y se dictan otras disposiciones.

<sup>14</sup> Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería. Esto significa la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización. La relación entre las entidades que pertenecen al sistema y los recursos que fluyen dentro del ciclo de prestación del servicio de salud, forman un conjunto inescindible...” 13

8. Existe, entonces, un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capacitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS.

En otras palabras, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC no constituye una renta propia de las EPS: “

...las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado”. 1

Ahora bien, como la UPC tiene carácter parafiscal, la consecuencia lógica es que todos los recursos que la integran, tanto administrativos como los destinados a la prestación del servicio, no puedan ser objeto de ningún gravamen, pues de serlo se estaría contrariando la prohibición contenida en el artículo 48 Superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella, ya que los impuestos entran a las arcas públicas para financiar necesidades de carácter general.

No es entonces cierta la afirmación del Ministerio Público quien considera que los gastos administrativos una vez ingresan a la EPS pierden su carácter parafiscal, pudiendo en consecuencia ser objeto del impuesto de industria y comercio, ya que por mandato superior todos los recursos que componen la UPC están comprometidos en la prestación eficiente del servicio de seguridad social a cargo de las EPS y conservan intacto su carácter parafiscal en función de ese objetivo fundamental.

Pero como en desarrollo de su actividad las EPS tienen derecho a obtener un margen de ganancia, surge la inquietud de establecer sobre qué clase de recursos podría el legislador ejercer su potestad impositiva. 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 POS:

Otra cosa diferente son los recursos que tanto las EPS como las IPS captan por los pagos de sobreaseguramiento o planes complementarios que los afiliados al régimen contributivo asumen a mutuo propio, por medio de un contrato individual con las entidades de salud para obtener servicios complementarios, **por fuera de los previstos en el POS**. Estos recursos y todos los demás que excedan los recursos exclusivos para prestación del POS son rentas que pueden ser gravadas con impuestos que den, a los recursos captados, una destinación diferente a la Seguridad Social. Las ganancias que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente 15 como Plan Obligatorio de Salud no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados”.<sup>15</sup> ( negrita fuera de texto).

---

<sup>15</sup> Sentencia C-828 de 2001. MP Jaime Córdoba Triviño

Posteriormente, en sentencia C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva la Corte Constitucional precisó:

Dado su carácter parafiscal, los recursos de la seguridad social en salud tienen destinación específica, esto es, no pueden ser empleados para fines diferentes a la seguridad social. Así lo establece expresamente el artículo 48 de la Carta Política al disponer que "No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella". Sobre el alcance de esta cláusula constitucional la jurisprudencia constitucional ha dicho:

"Se trata de una norma fundamental de indudable carácter imperativo y absoluto respecto del cual no se contemplan excepciones, ni se permite supeditar su cumplimiento —de aplicación inmediata— a previsiones o restricciones de jerarquía legal. "Por tanto, la calidad superior y prevalente del mandato constitucional desplaza toda norma inferior que pueda desvirtuar sus alcances, y, si alguien llegase a invocar con tal objeto las disposiciones de la ley en materia de liquidación forzosa de las instituciones financieras, deben ser ellas inaplicadas, para, en su lugar, hacer que valga el enunciado precepto de la Constitución, según lo dispone el 4 *Ibíd*em, en virtud de la inocultable incompatibilidad existente."<sup>16</sup>

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

- La Unidad de Pago por Capitación (UPC)

En la sentencia a que se hace alusión la Corte Constitución denominó la UPC, en los siguientes términos:

"La UPC es un valor per capita que paga el Estado a la EPS "por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos" en el POS para cada afiliado. Esta unidad se establece en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por la Comisión de Regulación en Salud -CRES-, ente que recogió algunas de las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSSS-, teniendo en cuenta para ello los estudios técnicos hechos por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de Protección Social).<sup>17</sup>

De esta manera, para cubrir los costos de los servicios que ofrece el Sistema de Seguridad Social en Salud a sus usuarios, el legislador diseñó la Unidad de Pago por Capitación -UPC- para el régimen contributivo y la UPC-S para el subsidiado, como valor fijo mediante el cual se unifican los costos del paquete básico de los servicios en salud que ofrece el sistema:

El Plan Obligatorio de Salud (POS) para el contributivo y el Plan Obligatorio de Salud (POS-S) para el subsidiado. Así, se entiende que la UPC corresponde, en uno y otro régimen, al valor del aseguramiento per cápita que da derecho al usuario a recibir del sistema la atención en salud que requiera, dentro de los parámetros del POS, independientemente de su capacidad económica y de su aporte al sistema. Para el efecto, mensualmente cada EPS recibe, por cada afiliado el valor de una UPC o UPC-S, que proviene de las cotizaciones de trabajadores y empleadores en el caso del régimen contributivo, y parcialmente subsidiada por el Sistema de Salud, en el del Régimen Subsidiado de Salud.<sup>20</sup>

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T-481 de 2000, reiterada en C-714 de 2008..

<sup>17</sup> Artículo 182 de la Ley 100 de 1993.

Tal como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corte, la Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS, sino que plasma, en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, lo cual significa “la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización”<sup>21</sup>.

Dicha unidad es el reconocimiento de los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud. De este modo, la UPC tiene carácter parafiscal, puesto que su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS. De ahí que la Corte haya considerado que la UPC constituye la unidad de medida y el cálculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir, en condiciones de prestación media, el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado:

Teniendo en cuenta que conforme al artículo 48 Superior, todos los recursos de la seguridad social deben estar afectos a los objetivos de este servicio público, por tratarse de recursos parafiscales, en la configuración legal de la Unidad de Pago por Capitación se encuentran incorporados en un todo indivisible los costos que demanda la organización y los que garantizan la prestación del servicio público de la salud.

- Prohibición de no gravar los recursos del Sistema de Seguridad social

La Corte Constitucional en sentencias Corte Constitucional, sentencias C-828 de 2001, C-655 de 2003 y C-1040 de 2003. dando alcance al artículo 48 de Constitución ha indicado que ningún tipo de impuesto, tasa o contribución puede tener como base gravable sumas que pertenezcan al sistema general de salud y canalizadas a través de las instituciones que lo conforman, las cuales no por ello pueden considerarse propietarias de tales recursos que, se repite, pertenecen al sistema mismo

Por su parte la sección Cuarta del Consejo de Estado , ha precisado que los recursos del sistema en salud y pensiones no pueden destinarse a un objeto diferente al sistema de seguridad social y que ello, a su vez, determina la prohibición para el Estado de imponer tributos sobre los mismos , pues, además de que tienen carácter parafiscal y, por tanto, no le pertenecen a la Nación ni a los entes territoriales ni se encuentran sujetos a la facultad impositiva de los mismos, el constituyente les asignó destinación específica para procurar que se destinen totalmente a la satisfacción de la seguridad social sin reducción alguna por razón de impuestos<sup>18</sup>

En ese sentido, precisó que «los recursos del sistema de seguridad social no son materia imponible ni pueden ser gravados por los entes territoriales, al margen de que la Ley 100 de 1993 no lo prohíba expresamente, pues ello no es esencial ni indispensable para entender que dichos recursos están excluidos de los gravámenes territoriales<sup>24</sup> , porque tampoco originan una obligación tributaria».

Según la Sala, entender lo contrario desconocería la prohibición contenida en el artículo 48 superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella. Con todo, la Corporación ha previsto que, al margen de la destinación específica de los dineros de la seguridad social, las instituciones que integran el sistema pueden contar con medios económicos propios provenientes del régimen de mercado permitido para ciertos ámbitos del sector salud, es decir, con origen ajeno al sistema, y perfectamente separables de los que tienen destinación específica<sup>2</sup>

---

<sup>18</sup> Sentencias del 13 de junio de 2013, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, expediente No. 17973 y del 26 de noviembre de 2015, C.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, expediente No. 20021.

El Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2019, reafirmó que en virtud de la expresa disposición constitucional no es posible gravar los recursos de la seguridad social con ninguna clase de impuesto departamental, al respecto expuso:

“...Los recursos del sistema en salud y pensiones no pueden destinarse a un objeto diferente al sistema de seguridad social y que ello, a su vez, determina la prohibición para el Estado de imponer tributos sobre los mismos<sup>22</sup>, pues, además de que tienen carácter parafiscal y, por tanto, no le pertenecen a la Nación ni a los entes territoriales ni se encuentran sujetos a la facultad impositiva de los mismos, el constituyente les asignó destinación específica para procurar que se destinen totalmente a la satisfacción de la seguridad social sin reducción alguna por razón de impuestos<sup>23</sup>.

En ese sentido, precisó que «los recursos del sistema de seguridad social no son materia imponible ni pueden ser gravados por los entes territoriales, al margen de que la Ley 100 de 1993 no lo prohíba expresamente, pues ello no es esencial ni indispensable para entender que dichos recursos están excluidos de los gravámenes territoriales<sup>24</sup>, porque tampoco originan una obligación tributaria».

Según la Sala, entender lo contrario desconocería la prohibición contenida en el artículo 48 superior de destinar y utilizar los recursos de la seguridad social para fines distintos a ella. Con todo, la Corporación ha previsto que, al margen de la destinación específica de los dineros de la seguridad social, las instituciones que integran el sistema pueden contar con medios económicos propios provenientes del régimen de mercado permitido para ciertos ámbitos del sector salud, es decir, con origen ajeno al sistema, y perfectamente separables de los que tienen destinación específica<sup>25</sup>.

Desde esta perspectiva, la Sala considera que los parágrafos de los artículos primero a sexto de la Ordenanza 060 de 2012 restringen la prohibición prevista en el artículo 48 [inc. 5] de la CP, en cuanto condicionan las exenciones del pago de las estampillas establecidas en los artículos 220, 230, 243, 254 y 264 de la Ordenanza 01 de 2010 y la consignación de recursos a cuenta del Fondo de Reforestación de que trata el artículo 285 ib., a que los recursos involucrados en los hechos generadores que no pueden gravarse con ningún tributo departamental previstos en la misma Ordenanza 060 de 2012, cumplan con cualquiera de tres fines específicos alternativos: atención a la población pobre no asegurada o atención a la población del régimen subsidiado o adelantamiento de acciones de salud pública.

Tales fines operan en el contexto del régimen subsidiado de seguridad social y advierten la exclusión del régimen contributivo<sup>26</sup>, abriendo la posibilidad de que el Departamento de Santander pueda gravar los recursos de este último régimen y alterar la utilización y/o destinación específica que el canon constitucional del artículo 48 asignó a “todos” los recursos de la seguridad social.

Adicionalmente, al referirse al origen de los recursos del régimen subsidiado, los parágrafos en **comento sólo dispusieron que debían provenir del sistema de seguridad social en salud, del sistema general de participación en el componente de salud y las transferencias al sector salud, sin referirse a los recursos propios y derivados de fuentes distintas al sistema de seguridad social, los cuales sí podrían ser objeto de tributación.**

(...) Por el contrario, en el texto de los apartes demandados de la Ordenanza 01 de 2010, artículos 218 [2], 228 [2], 241 [1 y 2] 251 [2], 262 [1 y 2], 272 [1] y 285 [a], no se advierte afrenta directa a las normas que se invocan como violadas ni el motivo de ilegalidad que predica el concepto de violación, pues tales disposiciones se limitaron a establecer un hecho generador asociado a la existencia de un documento contractual o de sus prórrogas, adiciones, órdenes de prestación de servicios, etc, sin desconocer la prohibición constitucional en materia destinación de los recursos de la seguridad social. Pero más allá de esa falta de unidad material entre las normas demandadas y el concepto de violación, es pertinente precisar que la Sección, en sentencia del 24 de octubre de 2018, exp. 2264827, examinó la causación de la estampilla pro desarrollo departamental en Caquetá para el caso de las Empresas Sociales del Estado prestadoras del servicio de salud en el mismo nivel, que en ejercicio del deber de colaboración en la gestión tributaria se encontraban obligadas a adherirlas en todos los actos y documentos generadores del tributo en los que intervinieran sus funcionarios, y clarificó que “cuando el hecho generador de la estampilla Pro Desarrollo Departamental está relacionado con los contratos suscritos por las entidades públicas, estas siempre deben intervenir como contratantes, para que se cause el tributo<sup>28</sup>”.

Al tiempo, advirtió que esa misma regla se aplicaba a las órdenes de pago de contratos principales o adicionales, pedidos de suministros o de servicios, y avances o anticipos, hechos generadores especialmente previstos para la estampilla que allí se analizó.

#### 4.- El caso en concreto

Estatuto de Rentas del Departamento del Cauca contenido en la ordenanza 077 de 2009, dispone:

Capítulo XI estampilla pro-desarrollo departamental

"ARTÍCULO 195.- ESTAMPILLA "PRODESARROLLO DEPARTAMENTAL." Continúa vigente la Estampilla "Pro desarrollo Departamental". Su producido constituye renta del Departamento del Cauca.

ARTÍCULO 196.- PORCENTAJE MAXIMO DE EMISIÓN. El monto máximo de emisión no podrá ser superior al diez por ciento (10%) del total de ingresos consolidados en el presupuesto General del Departamento, de la vigencia fiscal correspondiente.

ARTÍCULO 197.- DESTINACION DE RECURSOS. Conforme al acuerdo de reestructuración de pasivos celebrado entre el Departamento del Cauca y sus acreedores en los términos de la ley 550 de 1999 y el artículo 12 de la ley 617 de 2000, la estampilla pro desarrollo departamental se destinará exclusivamente al saneamiento fiscal del Departamento, hasta tanto queden saneadas sus finanzas. Una vez el Departamento concluya el proceso de reestructuración de pasivos en el que se encuentra inmerso, podrá destinar los recursos provenientes del recaudo de esta estampilla en la construcción de infraestructura educativa, sanitaria y deportiva, para lo cual deberá verificar que la inversión se encuentre considerada dentro del Plan de Desarrollo del Departamento.

ARTÍCULO 198.- TARIFA La tarifa no podrá exceder del dos por ciento (2%) del valor del documento o instrumento gravado.

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."

Ahora en artículo 205 de la citada ordenanza define el alcance de los sujetos pasivos de la contribución, en los siguientes terminos:

"ARTÍCULO 205.- EXENCIONES. Declárense exentos del pago de estampillas "ProDesarrollo 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. En ningún caso serán gravadas las cuentas de cobro por concepto de prestaciones sociales.

PARAGRAFO. Autorízase al Gobernador, para que una vez agotada la emisión de que trata el presente artículo, ordene una nueva emisión hasta por el 10% del valor total de ingresos consolidados en el presupuesto General del Departamento de la vigencia fiscal correspondiente"

Conforme lo anterior se evidencia que el hecho generador de la estampilla Pro Desarrollo Departamental está relacionado con los contratos suscritos por las entidades públicas, estas siempre deben intervenir como contratantes, para que se cause el tributo, dado que el Decreto Ley 1222 de 1986 exige que en el otorgamiento del acto, documento o instrumento intervenga el funcionario departamental, lo hace con el ánimo de que el funcionario departamental intervenga, para el caso de los contratos, como contratante, para que en calidad de sujeto activo de la estampilla perciba el precio que debe pagar el contratista por la estampilla que deberá adherir al contrato.

Se analiza que la causación de la estampilla, además depende la calidad del contratista, porque el tratamiento difiere, cuando el contratista es una entidad pública o por excepción una entidad privada con la connotación que en esta posición se encuentra una entidad pública o un particular.

Adicionalmente, es oportuno precisar que la causación de la estampilla, a su vez, depende de la calidad del contratista, porque el tratamiento difiere, cuando en esta posición se encuentra una entidad pública o un particular, siempre y cuando sea para la cofinanciación de proyectos.

Por tanto, el tributo se causa cuando el contratista es un particular y la entidad territorial en este caso actúa como agente retenedor.

Conforme con lo anterior, si bien es cierto que la EPS ahora demandante presta un servicio en salud, en este evento se trata del suministro de servicios por fuera del Plan Básico en Salud a la población afiliada régimen subsidiado en salud.

Para resolver el problema jurídico planteado con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que en extenso se recopiló en esta providencia, se concluye que no es cierto como lo afirma la entidad demandante que los recursos que percibe por los servicios prestados al Departamento del Cauca constituyen rentas parafiscales, como quiera que los dineros que percibe la EPS-S por la prestación de servicios fuera de PBS a los afiliados al régimen subsidiado en salud, no son de aquellos que conforman la UPC.

La Unidad de Pago Capitación entendido como los recursos que utiliza la EPS-S para la atención del POS de sus afiliados.

En palabras de la Corte, existe un vínculo indisoluble entre el carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y la Unidad de Pago por Capitación, pues al fin y al cabo dicha unidad es el reconocimiento de

los costos que acarrea la puesta en ejecución del Plan Obligatorio de Salud (POS) por parte de las Empresas Promotoras de Salud y las ARS.

En el presente caso el despacho no observa que dicho vínculo se haya acreditado. Por el contrario se encuentra fehacientemente establecido que el objeto los contratos u órdenes que gravaron por parte de la entidad territorial con la estampilla Pro palacio, son de aquellos que no pertenecen al Plan Obligatorio en Salud de la población afiliada al régimen subsidiado en salud.

Así las cosas, es viable la aplicación de tasas a otros recursos que perciban las EPS- S por la prestación de servicios no incluido en el plan obligatorio de salud tal como lo ha entendido el Consejo de Estado, al señalar que “ la estampilla no afecta los recursos destinados a la seguridad social y, su imposición, sobre los pagos realizados a los particulares, no contravienen lo previsto en el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución Política<sup>19</sup>, porque una cosa es la destinación específica de los aportes parafiscales y otra, muy distinta, cuando estos recursos se convierten en fuente de pago de los bienes y servicios requeridos por las empresas sociales del Estado”.

De igual manera el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa ha precisado que al margen de la destinación específica de los dineros de la seguridad social, las instituciones que integran el sistema pueden contar con medios económicos propios provenientes del régimen de mercado permitido para ciertos ámbitos del sector salud, es decir, con origen ajeno al sistema, y perfectamente separables de los que tienen destinación específica.

En conclusión, no se declarará la nulidad del oficio del 28 de noviembre de 2018, por medio del cual el Departamento no accedió a la devolución de los descuentos por conceptos de cobro de estampilla pro palacio departamental, por concepto de servicios No BPS, a través de los comprobantes 2899, 2900 y 2906 hasta el 2914 y 2916.

En consecuencia, se niegan las pretensiones de la demanda.

## 6. Condena en costas.

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

La entidad demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 a favor del Departamento del Cauca.

---

<sup>19</sup> “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO.- Negar las súplicas de la demanda entablada por ASMET SALUD EPS S.A.S, en contra del Departamento del Cauca

SEGUNDO.- Condenar en costas a las entidad demandante de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la providencia.

CUARTO Liquidar los gastos del proceso. Por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

QUINTO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

SEXTO.- NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso, a los siguientes correos: Correo electrónico: [notificacionesjudiciales@asmetsalud.com](mailto:notificacionesjudiciales@asmetsalud.com) [s-juridicauca.gov.co](mailto:s-juridicauca.gov.co)

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Juez