



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**  
Ibagué, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Hospital San José de Mariquita E.S.E.  
Demandado: Contraloría Departamental del Tolima  
Radicado: 73001-33-33-003-**2019-00105-00**

**ASUNTO**

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Hospital San José de Mariquita E.S.E. contra la Contraloría Departamental del Tolima.

**I. ANTECEDENTES**

**1. PRETENSIONES<sup>1</sup>:**

- 1.1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 303 del 2 de junio de 2018 y la Resolución No. 524 del 10 de octubre de 2018, proferidas por la Contraloría Departamental del Tolima.
- 1.2. Que como consecuencia de lo anterior, se ordene a la Contraloría Departamental del Tolima el no cobro de la cuota de fiscalización o similares al Hospital San José de Mariquita E.S.E.

**2. HECHOS**

Como hechos relevantes de la demanda se relacionan los siguientes:

- 2.1. Que la Contraloría Departamental del Tolima emitió la Resolución No. 303 del 25 de junio de 2018, por la cual resolvió fijar la cuota de fiscalización a la Empresa Social del Estado "San José" de San Sebastián de Mariquita en la suma de VEINTICINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$25.268.719.00) para la vigencia 2019, contra la cual se presentó recurso de reposición en forma oportuna.
- 2.2. Que la Contraloría Departamental del Tolima profirió la Resolución No. 524 del 10 de octubre de 2018 por la cual decidió no reponer al acto administrativo anterior, surtiéndose la notificación el 19 de octubre de 2018.
- 2.3. Que desde el año 2016, la Contraloría Departamental del Tolima está cobrando a la E.S.E. demandante la cuota de fiscalización y que si bien el ordenamiento jurídico señala que en los municipios en que no exista Contraloría Municipal, el control fiscal lo ejercerá la Contraloría

---

<sup>1</sup> Folios 21 y 23 expediente físico.

Departamental, en estos casos la misma no podrá cobrar cuota de fiscalización u otra modalidad similar.

### 3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indica en síntesis, que con la expedición de los actos atacados se vulnera lo establecido en los artículos 97 de la Ley 715 de 2001, artículo 21 de la Ley 617 de 2000, Ley 1416 de 2010 y 1437 de 2011.

El apoderado actor, luego de citar conceptos emitidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, manifiesta que la liquidación de la tasa de fiscalización y su cobro son abiertamente ilegales, por lo que se está causando un detrimento fiscal injustificado a los escasos recursos del sector salud, pues se le está dando un uso indebido al patrimonio público que administran las Empresas Sociales del Estado del departamento del Tolima, transgrediendo los intereses institucionales y creándose cargas presupuestales de difícil cumplimiento para estas entidades.

### 4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría Departamental del Tolima se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que carecen fundamentos de hecho y de derecho que vicien de ilegalidad los actos administrativos atacados. Presenta la manifestación respectiva frente a los hechos de la demanda; y como argumentos de defensa expone la naturaleza del control fiscal, así como de la Contraloría General de la República como entidad de control fiscal, para luego hacer un análisis de la tarifa de control fiscal y la cuota de auditaje o fiscalización, citando apartes jurisprudenciales respecto de pago de la cuota de fiscalización por parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y específicamente de las empresas de servicios públicos municipales.

Concluye señalando que el único criterio que tiene en cuenta el Consejo de Estado para que a una entidad le sea cobrada la referida cuota de fiscalización, es que esta sea sujeto de control fiscal al ser parte de la estructura del Estado, de conformidad con lo reglado en el artículo 38 de Ley 49 de 1998 en concordancia con la Ley 617, por lo que se impone tal obligación a las entidades descentralizadas del orden municipal en favor de la Contraloría Departamental de Tolima; esgrime tres excepciones cuyos argumentos se resumen en una única denominada **Caducidad de la acción**.

### 5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de febrero de 2019 (fl. 1 expediente físico). Luego de subsanar unos defectos en la misma, mediante auto fechado 28 de mayo de 2019 se admitió, disponiendo lo de ley (fl. 60 expediente físico). Posteriormente vencido los términos para contestar, mediante providencia del 10 de noviembre de 2019 se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA, la cual se llevaría a cabo el 1º de abril de 2020 (fl. 100 expediente físico). Sin embargo, ante la suspensión de términos dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura y luego, con la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, por auto del 9 de septiembre de 2020 (archivo A6. 2019-00105 CORRE TRASLADO ALEGATOS SENTENCIA ANTICIPADA del expediente electrónico) se indicó que el presente asunto se enmarcaba en la primera causal del artículo 13 ibidem que permite adoptar sentencia anticipada y por ende se ordenó la presentación por escrito de

los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes, conforme lo dispone el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, derecho del cual hicieron uso los apoderados judiciales de la parte actora (archivo A7.1. 2019-00105 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN del expediente electrónico), así como de la demandada Contraloría Departamental del Tolima (archivo A9.1. 2019-00126 ALEGATOS CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL del expediente electrónico).

## **6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **6.1. Parte Demandante<sup>2</sup>**

Reafirmó todos los argumentos expuestos en la demanda, aduciendo que el ordenamiento jurídico ha sido claro al indicar que en los municipios en que no exista Contraloría Municipal el control fiscal lo ejercerá la Contraloría Departamental, pero que esta no podrá cobrar cuota de fiscalización u otra modalidad similar; que aunado a lo anterior, en ningún caso podrán gravarse los recursos transferidos del Sistema General de Participación para cubrir la cuota de fiscalización de las contralorías departamentales, de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley 715 de 2001.

### **6.2. Parte demandada<sup>3</sup>**

La apoderada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda señalando que los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República y por la Auditoría General de la República con los que pretende la parte sustentar la ilegalidad de los actos administrativos demandados, no tienen efectos vinculantes, toda vez que tales entes fiscalizadores no cumplen funciones jurisdiccionales, aunado a que no contienen la voluntad de la administración o manifestación de alguna función administrativa; esto es, que tales conceptos no son ni providencias judiciales ni actos administrativos, sino opiniones técnico-jurídicas rendidas a particulares en ejercicio del derecho de petición de consulta; por lo cual no modifican una situación jurídica concreta, ni definen algún derecho subjetivo particular.

Señala de otra parte que la Contraloría Departamental del Tolima posee autonomía administrativa y presupuestal, no solo para la ordenación del gasto, sino también para el recaudo de las rentas que la ley le asigna, contando con jurisdicción coactiva para recaudarlas, siendo las cuotas de arbitraje junto con las transferencias del Departamento del Tolima los recursos que conforman su presupuesto; citando como sustento legal del cobro de la cuota de fiscalización al Hospital San José de Mariquita E.S.E., los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000, el artículo 1º, el párrafo del artículo 2 de la Ley 1416 de 2010, y finalmente la primera parte del párrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, por lo cual aduce que los actos administrativos demandados están investidos de legalidad.

## **II. CONSIDERACIONES**

Al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia.

---

<sup>2</sup> Folios 642-645 expediente físico.

<sup>3</sup> Folios 642-645 expediente físico.

## 1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si los actos administrativos demandados Resolución No. 303 del 2 de junio de 2018 y la Resolución No. 524 del 10 de octubre de 2018, se encuentran viciados de nulidad, al violentar la Contraloría Departamental del Tolima la excepción del cobro de la cuota de fiscalización que alega la parte actora cobija a los hospitales municipales vigilados por las contralorías departamentales, y en caso de ser afirmativo, si es procedente, en favor de la parte actora, el restablecimiento del derecho en la forma solicitada.

## 3. MARCO JURÍDICO

### 3.1. *De la Cuota de Vigilancia Fiscal frente a los Recursos Públicos de la Salud*

El Consejo de Estado – Sección Quinta - Descongestión, en sentencia proferida el 22 de febrero de 2018 dentro del expediente 05001-23-31-000-2005-07294-01 adelantado contra la Contraloría General de Antioquia por la IPS Universitaria – Servicio de Salud -Universidad de Antioquia, siendo esta una entidad descentralizada del orden departamental, indicó que los recursos de la Salud no pueden ser gravados con el denominado jurisprudencialmente, tributo especial de cuota de fiscalización, en los siguientes términos que se transcriben para mayor precisión:

*“El artículo 267 de la Constitución Política previene que “[e]l control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”.*

*Por su parte, en los artículos 2º y 3º de la Ley 42 de 1993<sup>4</sup> se define quiénes son sujetos de control fiscal, así:*

*“Artículo 2º.- Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.*

*Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente Ley, las entidades enumeradas en este artículo.*

*Parágrafo.- Los resultados de la vigilancia fiscal del Banco de la República serán enviados al Presidente de la República, para el ejercicio de la atribución que se le confiere en el inciso final del artículo 372 de la Constitución Nacional. Sin perjuicio de lo que establezca la Ley Orgánica del Banco de la República.*

---

<sup>4</sup> Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Hospital San José E.S.E. de Mariquita  
Demandado: Contraloría Departamental del Tolima  
Radicado: 73001-33-33-003-2019-00105-00

*Artículo 3º.- Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.*

*Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo”.*

*A su turno, el párrafo del artículo 9º de la Ley 617 de 2000<sup>5</sup> consagra:*

*“ARTICULO 9o. PERIODO DE TRANSICIÓN PARA AJUSTAR LOS GASTOS DE LAS CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. <Ver Notas Vigencia, en relación con la aplicación permanente del contenido de este artículo a partir de la publicación del artículo 1o. de la Ley 1416 de 2010> (...).  
(...)*

*PARAGRAFO. Las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto dos por ciento (0.2%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización”.*

*En dicha norma se establece, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, un “tributo especial”, derivado de la facultad impositiva del Estado, cuya naturaleza jurídica no corresponde a la de una tasa ni a la de una contribución que se cobre a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen<sup>6</sup>.*

*Siendo este, a grandes rasgos, el estado del arte normativo de cara a la cuota de fiscalización, en principio, cabría entender que las entidades promotoras de salud y sus derivadas estarían cobijadas dentro de este gran continente del llamado “tributo especial”, pero, bajo una interpretación sistemática de normas, emerge para la situación propia de aquellas, entre otros, el artículo 20 de la Ley 789 de 2002<sup>7</sup>, el cual dispone:*

*“ARTÍCULO 20. RÉGIMEN DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA. Las autorizaciones que corresponda expedir a la autoridad de inspección, vigilancia y control, se definirán sobre los principios de celeridad, transparencia y oportunidad. Cuando se trate de actividades o programas que demanden de autorizaciones de autoridades públicas, se entenderá como responsabilidad de la respectiva Caja o entidad a través de la cual se realiza la operación, la consecución de los permisos, licencias o autorizaciones, siendo función de la autoridad de control, verificar el cumplimiento de los porcentajes de ley. Las autorizaciones a las Cajas se regularán conforme los regímenes de autorización general o particular que se expidan al efecto. El Control, se ejercerá de manera posterior sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia.*

*Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar, frente a los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud frente a los recursos que administran las entidades promotoras de salud la inspección, vigilancia y control. Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías” (Negrillas de la Sala).*

<sup>5</sup> Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

<sup>6</sup> En tal sentido se puede consultar las siguientes sentencias, que refieren a la “tarifa de control fiscal” establecida en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993 en favor de la Contraloría General de la República, pero cuyas consideraciones se pueden aplicar *mutatis mutandi* a este caso: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. María Claudia Rojas Lasso, 9 de junio de 2011, rad. 25000-23- 11001-03-24-000-1999-05683-02(J-030); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia, 29 de octubre de 2014, rad. 05001-23-33-000-2013-00581-01(20483); y (iii) Corte Constitucional, sentencia C-1148 de 2001, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>7</sup> Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

La expresión resaltada en la anterior transcripción fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-655-03, mediante la cual declaró su exequibilidad, luego de considerar:

“10.2. Ciertamente, la imposición de gravámenes a las entidades que hacen parte de la seguridad social integral, no goza de legitimidad constitucional, en cuanto tiene como efecto excluir o apartar del ciclo del sistema todos aquellos recursos que son imprescindibles para dar estricto cumplimiento a los principios Superiores que propugnan la universalización y eficiente el servicio público de seguridad social. El diseño del Sistema de Seguridad Social, a través de la vía de la administración delegada, “debe mantener un equilibrio económico que le permita cumplir con los propósitos constitucionales”. Los de “hacer efectivo el derecho a la seguridad social (CP art. 49) de quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las entidades administradoras de salud, con lo cual se pretende, además, proteger los recursos parafiscales de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y las transferencias de las cotizaciones, las cuales, en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no sólo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado de salud. Se trata pues de finalidades que no sólo son jurídicamente legítimas sino que tienen gran importancia, conforme a los valores constitucionales, puesto que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el sistema de seguridad social en salud (CP arts. 48 y 49), por lo cual se deben proteger los recursos económicos que financian el sistema”  
(...)

10.5. No sobra aclarar que, **aun cuando las EPS y las Cajas de Compensación han sido excluidas por ley del pago de la tarifa de control fiscal, el hecho de que manejen recursos de naturaleza parafiscal, es decir, recursos públicos, conlleva a que, en lo referente a tales recursos, se encuentren sometidas al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República**” (Negrillas de la Sala).

De las precisiones traídas en líneas previas es posible extractar, para lo que incumbe al asunto bajo examen<sup>8</sup>, varias consideraciones que resultan fundamentales: (i) **todo el que maneja dineros públicos está sometido al control fiscal de las contralorías**; (ii) en el ámbito departamental, Las entidades descentralizadas pagan un cuota de fiscalización –destinada a la financiación del órgano de control–; y (iii) **los recursos de la Salud, que administran las EPS, no pueden ser gravados con este tributo especial –llamado así por la jurisprudencia**”.

### 3.2. De la Calidad de Sujeto de Control Fiscal y Sujeto de la Cuota de Vigilancia Fiscal y Alcance de lo Obligación del Tributo Especial de las IPS Públicas.

En la referida sentencia del 22 de febrero de 2018 dentro del expediente 05001-23-31-000-2005-07294-01, el Consejo de Estado al analizar la obligación de las IPS Públicas frente al tributo especial de la cuota de fiscalización, concluyó que:

“El artículo 229 de la Ley 100 de 1993<sup>9</sup> precisa que “[e]l control fiscal de las entidades de que habla esta Ley, se hará por las respectivas Contralorías para las que tengan carácter oficial y, por los controles estatutarios para las que tengan un carácter privado”.  
(...)

...el artículo 20 de la Ley 789 de 2002, frente a la obligación de cancelar contribuciones a las contralorías, dispuso:

“Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar, frente a los recursos que administran **las Cajas de Compensación Familiar** y a la Superintendencia Nacional de Salud frente a los recursos que administran **las entidades promotoras de salud** la inspección, vigilancia y control. **Las entidades mencionadas**, con el objeto de respetar la

<sup>8</sup> Pues claramente la disertación no aborda las generalidades sobre la “tarifa de control fiscal” establecida en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993 en favor de la Contraloría General de la República –dispuesta en beneficio para el ente de control en el nivel nacional–; también excluye el análisis la normativa en materia municipal.

<sup>9</sup> Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

**correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías”.**

Visto ello, es cierto, entonces, que del sentido literal de dicho texto no se extrae imperativo alguno que tenga por objeto a las IPS, por lo que mal podría decirse, en estricto sentido, que, a partir de este canon, ese tipo de organizaciones quedaran libradas del pago de la cuota de vigilancia fiscal.

De donde sí se puede extraer una interpretación gramatical, sistemática y teleológica, que impida la consolidación del tributo especial en la institución demandante es del propio artículo 48 de la Carta y del alcance que le ha dado la Corte Constitucional, en sede de control abstracto, a través de las sentencias C-655 de 2003, C-828 de 2001, C-1148 de 2011, así como de la Ley 100 de 1993. Veamos:

El artículo 48 del Estatuto Supremo, en su inciso 5º, establece de forma inequívoca que “[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.

Claramente **se observa que la norma constitucional no permite distinciones o salvedades de ninguna índole. Su espectro se extiende hacia todas las instituciones de la seguridad social y encierra una teleología que prohíbe el uso de sus recursos con propósitos ajenos a los altos cometidos que le han sido designados.**

**Dentro de esta categoría se adscribe el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que acorde con lo señalado en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993, “... está integrado por: (...) 3. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas”.**

Estas tienen como función prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley<sup>10</sup>, los cuales pueden incluir el manejo de pagos moderadores<sup>11</sup> y el flujo de recursos desde y hacia la entidades promotoras de salud y demás administradoras del sistema, para las finalidades establecidas en la normatividad vigente.

Sobre este cardinal aspecto, la Corte Constitucional ha emitido pletóricos pronunciamientos en los que resalta la intangibilidad tributaria de los recursos del sistema de salud. Así, por ejemplo, en la sentencia C-828 de 2001, explicó:

**“17. Las EPS son las responsables de recaudar las cotizaciones de los afiliados y facilitar la compensación con el Fondo de Solidaridad y Garantías y hacer un manejo eficiente de los recursos de la UPC[4]. De otro lado, el diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud crea una serie de relaciones interdependientes entre las instituciones que lo integran y define la UPC como centro del equilibrio financiero. La Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino representa en 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, así como la Corte lo analizó en la Sentencia SU-480 de 1997:**

**‘Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire a obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto**

<sup>10</sup> Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

<sup>11</sup> Artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal. Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud’.

En este sentido, **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.**

18. 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 [5] como Plan Obligatorio de Salud no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados’.

En aquella oportunidad, el Alto Tribunal resolvió “[d]eclarar EXEQUIBLE el numeral 10. del artículo 1º. de la Ley 633 de 2000 que adiciona el artículo 879 del Estatuto Tributario, en el entendido de que la exención comprende las transacciones financieras que se realicen entre las EPS y las IPS y entre las ARS y las IPS con motivo de la prestación del Plan Obligatorio de Salud”.

Y aunque podría pensarse que se trata de un asunto de contornos fácticos disímiles a los del sub examine, lo cierto es que en la ratio decidendi de dicha sentencia, la referida Corporación sentó bases suficientes para descartar la pertinencia jurídica de gravámenes en los recursos de salud, que son manejados por diversos sujetos, llámense EPS, IPS, o fondos, a través de los cuales fluyen como parte del ciclo natural de prestación de los servicios de salud.

También, con respecto a los gravámenes a movimientos financieros de tales entidades, dijo:

“Es reiterada la jurisprudencia de esta Corte Constitucional que reconoce el carácter parafiscal de los recursos a la seguridad social en salud y su destinación específica, conforme al artículo 48 de la Carta, precisamente debido al fin constitucional de asegurar la vigencia y prosperidad del sistema de seguridad social en salud. Este carácter de esos recursos ha permitido que se haga extensiva la exención tributaria a recursos del sistema relacionados con transacciones entre las IPS y las ARS, y entre éstas últimas con las EPS.- como se dio en el caso del gravamen a las transacciones financieras-. Igualmente esta doctrina ha precisado que estos dineros del sistema de seguridad social no pueden estar sometidos a impuestos, puesto que esos gravámenes harían que parte de los recursos de la seguridad social no estuvieran destinados específicamente a financiar la seguridad social ya que, debido a los tributos, serían en la práctica trasladados al presupuesto general y terminarían sufragando otros gastos, lo cual vulnera el perentorio mandato del artículo 48 superior, según el cual, “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella” (Énfasis de la Sala).

Nótese que se reitera la ratio de la providencia transcrita párrafos atrás: **Los dineros del sistema de seguridad social que fluctúan entre IPS, EPS y ARL no pueden estar sometidos a impuestos.**

*Algo similar ocurrió con la sentencia C-655 de 2003, en la que recogió toda la teoría vertida en las citadas providencias, incluso referenciando los respectivos apartes que mencionan a las IPS, para pronunciarse en el ámbito concreto del artículo 20 de la 789 de 2002, que refirió a las cajas de compensación y a las EPS, dentro del ámbito de una reforma legal que buscaba apoyar el empleo, ampliar la protección social y modificar algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo. Empero, ello no quiere decir que por el hecho de no referirse tal normativa de manera concreta a las IPS se borrara del panorama jurídico toda la doctrina constitucional de protección a los dineros de la salud, pues, de un lado, como se sugirió líneas atrás, el propósito de la ley no trataba temas propios del manejo de la EPS, y el respectivo fallo de la Corte desató una demanda de inconstitucionalidad en los términos en que le fue planteada –lejos de las disquisiciones propias del tema IPS–.*

*Bajo esa égida, para esta Sala resulta palmario que la imposición de cuota de vigilancia fiscal a la IPS Universitaria resulta contraria a la Constitución, y en tal medida, le asistió razón al Tribunal de primera instancia en declarar que los actos administrativos demandados resultan violatorios de las normas y principios que gobiernan el sistema de seguridad social en salud, del que hace parte la entidad demandante, más allá de su vinculación administrativa –descentralizada– con el departamento.*

*Todas las consideraciones anteriores para explicar, de cara al manejo de los recursos públicos de las entidades de salud –o lo que se conoce como “recursos del sistema de salud”– y su relación con la cuota de vigilancia fiscal o “tributo especial”, que la demandante no es sujeto de este gravamen”.*

#### **4. HECHOS RELEVANTES PROBADOS**

Con las pruebas practicadas, se lograron establecer los siguientes hechos que son relevantes para adoptar la decisión de fondo:

1. A través de la Resolución No. 303 del 25 de junio de 2018 (fls. 13-16 Expe. Físico), la Contraloría Departamental del Tolima determinó el valor de la cuota de auditaje de la E.S.E. Hospital San José de San Sebastián de Mariquita por el ejercicio de la vigilancia fiscal para la vigencia 2019, por la suma de \$25'268.719 equivalente al 0,4% del presupuesto de ingresos ejecutado en el año 2017.
2. Contra tal acto administrativo, la parte actora interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 524 del 10 de octubre de 2018 (fls. 17-20 Expe. Físico), a través del cual dispuso no reponer y confirmar en todas sus partes la referida resolución.
3. Mediante conceptos remitidos a través de oficios CGR-OJ-186 de 2018 (fls. 21-25 Expe. Físico) y CGR-OJ-053 de 2018 (fls. 26-40 Expe. Físico), la Contraloría General de la República le indicó a la E.S.E. Hospital Santa Ana de Falan y al Contralor General de Caldas respectivamente, que no es posible hacer extensivo el cobro de la cuota de fiscalización a las entidades descentralizadas de los municipios a favor de las contralorías departamentales, por cuanto ello desconoce lo normado en el artículo 21 de la Ley 617 de 2000, así como lo expresado en la sentencia C-837 de 2001, por la que se sujeta la existencia o no de contralorías locales al principio de sentido de la realidad financiera, entendido este como que en aquellas entidades que no gozan de la posibilidad financiera de crear contralorías municipales, la Contraloría Departamental debe asumir el control fiscal, sin que ello suponga el cobro de la cuota de fiscalización, por cuanto esto reñiría con la realidad financiera y presupuesta de la mayoría de los municipios del territorio nacional.

## 5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El cargo formulado por la accionante se denominó vulneración de lo establecido en los artículos 97 de la Ley 715 de 2001, artículo 21 de la Ley 617 de 2000, Ley 1416 de 2010 y 1437 de 2011.

Se afirma, con cita de los conceptos emitidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República aportados, que la liquidación de la tasa de fiscalización y su cobro son abiertamente ilegales, por lo que se está causando un detrimento fiscal injustificado a los escasos recursos del sector salud, pues se le está dando un uso indebido al patrimonio público que administran las Empresas Sociales del Estado del Departamento del Tolima, transgrediendo los intereses institucionales y creándose cargas presupuestales de difícil cumplimiento para estas entidades.

Analizados los argumentos citados por la parte actora y los planteados por la entidad demandada, así como lo señalado en los conceptos proferidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, lo cuales si bien no son vinculantes, sí dan efectivas luces al tema que nos ocupa referente al cobro de la tasa de fiscalización **específicamente a las Empresas Sociales del Estado del orden municipal**, tema este que por el régimen de competencias de nuestra jurisdicción no ha sido analizado por nuestro órgano de cierre, o al menos no encontró este despacho precedente jurisprudencial al respecto, debiendo acudir al análisis efectuado por el Consejo de Estado en la sentencia citada en el marco jurídico de este fallo, respecto de la diferencia de ser sujeto de control fiscal y sujeto de la cuota de fiscalización para el caso de un hospital universitario, Institución Prestadora de Salud de economía mixta del orden departamental, centrando su análisis al manejo de los recursos de salud y la circulación que se genera de tales recursos entre las EPS, IPS y ARL.

Ahora bien, el artículo 97 de la Ley 715 de 2001 establece:

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

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

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

De conformidad con lo expresado por el Consejo de Estado en la citada sentencia del 22 de febrero de 2018 dentro del expediente 05001-23-31-000-2005-07294-01, si bien en el artículo 9 de la 617 de 2000 se dice que la cuota de fiscalización es un “tributo especial” derivado de la facultad impositiva del Estado, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o de la participación en los beneficios que les proporcionen; entendiéndose en principio que las entidades promotoras de

salud y sus derivadas estarían cobijadas dentro de este gran continente del llamado “tributo especial”, bajo una interpretación sistemática de normas, emerge para la situación propia de aquellas, entre otros, el artículo 20 de la Ley 789 de 2002, concluyendo nuestro máximo órgano de cierre que (i) todo el que maneja dineros públicos está sometido al control fiscal de las contralorías; (ii) en el ámbito departamental, las entidades descentralizadas pagan un cuota de fiscalización – destinada a la financiación del órgano de control–; y (iii) los recursos de la Salud, que administran las EPS, no pueden ser gravados con este tributo especial – llamado así por la jurisprudencia, lo cual finalmente hace extensivo a todas las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social, dentro de los cuales se encuentran incluidos los hospitales municipales como Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, conforme lo establece el numeral 3 del artículo 155 de la Ley 100 de 1993.

A su vez, concluyen el Consejo de Estado, frente a la prohibición del inciso 5º del artículo 48 constitucional de no poder destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella, que tal normatividad no permite distinciones o salvedades de ninguna índole, por lo que dicha restricción se extiende hacia todas las instituciones de la seguridad social, la cual conlleva en sí la prohibición del uso de sus recursos con propósitos ajenos a los altos cometidos que le han sido designados; señalando que dentro de esta categoría se adscribe el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que acorde con lo establecido en el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 está integrado, entre otros, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas, mixtas o privadas, las cuales tienen como función prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la Ley 100 de 1993<sup>12</sup>, los cuales pueden incluir el manejo de pagos moderadores<sup>13</sup> y el flujo de recursos desde y hacia la entidades promotoras de salud y demás administradoras del sistema, para las finalidades establecidas en la normatividad vigente.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-828 de 2001 señaló que “ *Las EPS son las responsables de recaudar las cotizaciones de los afiliados y facilitar la compensación con el Fondo de Solidaridad y Garantías y hacer un manejo eficiente de los recursos de la UPC. De otro lado, el diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud crea una serie de relaciones interdependientes entre las instituciones que lo integran y define la UPC como centro del equilibrio financiero. La Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino representa en 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,*”

De lo anterior concluye la Corte Constitucional y replica el Consejo de Estado que “**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**”, y por consiguiente las ganancias

<sup>12</sup> Artículo 185 de la Ley 100 de 1993.

<sup>13</sup> Artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente como Plan Obligatorio de Salud, no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados, sentando allí la Corte constitucional las bases para descartar la pertinencia jurídica de gravámenes en los recursos de salud, que son manejados por diversos sujetos, llámense EPS, IPS, o fondos, a través de los cuales fluyen como parte del ciclo natural de prestación de los servicios de salud.

Por lo cual concluye el Consejo de Estado que los dineros del sistema de seguridad social que fluctúan entre IPS, EPS y ARL no pueden estar sometidos al pago de impuestos, razón por la cual, si bien las IPS son sujetos de control fiscal, no son sujetos de la cuota de vigilancia fiscal, al menos frente a los recursos del sistema de seguridad social conforme lo expresa el Consejo de Estado, debiendo en principio pagar la cuota de fiscalización solo frente a aquellos recursos propios y/o ganancias obtenidos por la prestación de servicios diferentes a los que conforman el Plan Obligatorio de Salud.

De otra parte el artículo 21 de la Ley 617 de 2000 al tenor literal estipula que:

***“Artículo 21. Creación y Supresión de Contralorías Distritales y Municipales. El artículo 156 de la Ley 136 de 1994, quedará así:***

***“Artículo 156. Creación y supresión de Contralorías distritales y municipales. Únicamente los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias Contralorías.***

***Las contralorías de los municipios y distritos a que se refiere el inciso anterior deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, refrendada por la Contaduría General de la Nación.***

***Parágrafo. En los municipios o distritos en los cuales no haya Contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva Contraloría departamental. En estos casos no podrá cobrarse cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos.***

(Resaltado fuera de texto)

Al entrar a revisar la vulneración alegada por la parte actora frente al citado precepto legal, encuentra el despacho que la cuota de fiscalización de las Contralorías Departamentales se encuentra reglada en el artículo 1º de la Ley 1416 de 2010, el cual establece la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales; por su parte el artículo 97 de la Ley 715 de 2001 señala que todas las entidades descentralizadas están obligadas al pago de las cuotas de la mencionada cuota de fiscalización, pero estarán excluidos por ministerio de la ley los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizados, el producto de los procesos de titularización y los recursos del Sistema General de Participaciones para determinar los ingresos base sobre los cuales se aplica el porcentaje.

En el caso sub examine se estudia la imposición de la cuota de fiscalización a una IPS no de orden departamental sino municipal, luego entonces, no es posible hacer extensivo el cobro de la cuota de fiscalización a las entidades descentralizadas de los municipios a favor de las contralorías departamentales, por cuanto ello desconoce el contenido del artículo 21 de la Ley 617 de 2000 y lo expresado por la sentencia C-837 de 2001, que sujeta de la existencia de contralorías en nivel local, al principio de sentido de realidad financiera, entendido como que en aquellas entidades que no gozan de la posibilidad de crear contralorías municipales, deba la

contraloría departamental asumir el control fiscal, sin que ello suponga el cobro de la cuota de fiscalización, lo cual reñiría precisamente con la realidad financiera y presupuestal de la mayoría de los municipios del territorio nacional.

Vista la argumentación presentada por la demandada Contraloría Departamental del Tolima, es claro para el despacho que es conocedora de la irregularidad en el cobro de la cuota de fiscalización a la E.S.E. demandante, como quiera que pretende sustentar el cobro de dicho tributo especial citando únicamente la primera parte del parágrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, omitiendo abiertamente la clara prohibición del cobro de tal cuota de fiscalización por parte de las contralorías departamentales a las entidades del orden municipal.

Para este despacho es claro que sacar un texto legal de su contexto para sostener una posición frente a una actuación, se convierte simplemente en un pretexto para desdibujar la ilegalidad de su proceder, y en el caso concreto, de los actos administrativos demandados; pues es claro que la Contraloría Departamental cercena una norma legal para sustentar el cobro de la cuota de fiscalización a los municipios y sus entidades descentralizadas en donde no existe contraloría municipal, y en el caso sub examine, para sustentar el cobro de la referida cuota de fiscalización al Hospital San José de Mariquita E.S.E.

Considera este Juzgado, a partir de lo analizado, que las IPS en general son sujetos de control fiscal más no son sujetos de la cuota de vigilancia fiscal, al menos frente a los recursos del sistema de seguridad social, y lo reglado en el parágrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, y en el caso particular de los hospitales municipales y específicamente del Hospital San José E.S.E. de Mariquita, si bien las contralorías departamentales ejercen el control fiscal en los municipios donde no cuentan con contraloría municipal, por expresa restricción legal del parágrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, tampoco puede cobrarsele cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar.

### ***Conclusión jurídica***

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y jurídicas, el Despacho concluye que se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados Resolución No. 303 del 2 de junio de 2018 y la Resolución No. 524 del 10 de octubre de 2018, proferidas por la Contraloría Departamental del Tolima, por cuanto la parte actora logro demostrar que efectivamente se presenta una violación directa de la ley, al desconocer la contraloría Departamental del Tolima la restricción legal que impide cobrar la cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a las entidades municipales, por lo que es procedente declarar la nulidad de los referidos actos administrativos demandados.

Se ordenará a título de restablecimiento del derecho, que la Contraloría Departamental del Tolima se abstenga de realizar el cobro de la cuota de fiscalización o similares al Hospital San José de Mariquita E.S.E.

## **6. CONDENA EN COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Al resultar prósperas las pretensiones de la demanda, es claro que la parte demandada ha sido vencida en el proceso (Art. 365-1 del C. G. del P.) y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público (Art.188 del C.P.A.C.A), es menester del Despacho realizar la correspondiente condena en costas a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada Contraloría Departamental del Tolima, para lo cual se fijará la suma de \$500.000, como agencias en derecho y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de las costas y de los gastos procesales, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 303 del 2 de junio de 2018 y la Resolución No. 524 del 10 de octubre de 2018, proferidas por la Contraloría Departamental del Tolima, por los cuales se fijó una cuota de fiscalización a cargo del Hospital San José de Mariquita E.S.E.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR a la Contraloría Departamental del Tolima que se abstenga de realizar el cobro de la cuota de fiscalización o similares al Hospital San José de Mariquita E.S.E.

**TERCERO:** CONDENAR en costas a la parte demandada. Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, se fija la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 500.000) por concepto de agencias en derecho a favor del demandante, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** A esta sentencia se le dará cumplimiento de acuerdo con lo previsto en los artículos 187, 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

**QUINTO:** De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL**  
Jueza

**Firmado Por:**

**DIANA CAROLINA MENDEZ BERNAL**  
**JUEZ CIRCUITO**  
**JUZGADO 3 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Demandante: Hospital San José E.S.E. de Mariquita  
Demandado: Contraloría Departamental del Tolima  
Radicado: 73001-33-33-003-2019-00105-00

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**94cbff3ca8f70605b607e2f6d431a6f234575399612bedd0cc76656463d0de6b**

Documento generado en 25/06/2021 01:25:18 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**