

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicación núm.: 11001 03 27 000 **2006 00036** 00 acumulado con los procesos 11001 03 24 000 **2008 00060** 00 y 11001 03 24 000 **2008 00386** 00

Actor: Germán González Parra.

Demandado: Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de la Protección Social, Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tesis: No son nulos los actos emitidos para el cobro de la tasa en los referidos años por no estar comprendido el valor ordenado por ese concepto en la Ley de Presupuesto.

No deben ser declarados nulos por vulnerar norma superior los actos administrativos que determinaron los costos de supervisión y control de la tasa que se debía cancelar a la Superintendencia Nacional de Salud para las vigencias de los años 2002, 2004, 2005, 2006 y 2007, si el valor de la tasa es superior al asignado en las correspondientes partidas presupuestales.

No son nulos por vulnerar norma superior los actos mediante los cuales se determinó el costo de la tasa de vigilancia y control pagadera a la SuperSalud, si esos dineros tienen destinación específica y los excedentes de su recaudo son utilizados como recursos de endeudamiento de la Nación mediante la suscripción de TES clase B.

Es cierto que en el acto administrativo que definió los costos de vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud para el año 2007, se incluyó como variable los gastos de inversión.

Es nulo el acto administrativo que definió los costos de vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud para el año 2007, si incluye como variable los gastos de inversión.

No son nulos los decretos por medio de los cuales se fijan los costos de vigilancia y control de la SuperSalud, si el coste de los no aportantes de dicha tasa es asumido por las entidades vigiladas y no por el Gobierno Nacional.

No son nulos los decretos que determinan el costo de la tasa de vigilancia y control de

la SuperSalud por vulneración del artículo 98 de la Ley 488 de 1998, si en concepto del Procurador General de la Nación en demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007, se concluyó que se estaba cobrando por tal concepto montos significativamente superiores a los costos reales de la vigilancia y supervisión de la citada entidad, que existían dineros presupuestados como ingresos que no tenían sustento de gasto y que no debían incluirse en el presupuesto de la siguiente vigencia fiscal los excedentes financieros resultantes de la no ejecución del año inmediatamente anterior.

SENTENCIA – ÚNICA INSTANCIA

La Sala procede a decidir en única instancia las demandas instauradas en ejercicio de la acción de nulidad promovidas por el señor German González Parra contra los artículos 1 y 2 de los Decretos 2787 de 2001¹ y 3237 de 2002² y en contra de los artículos 1 de los Decretos 1076 de 2004³, 148 de 2005⁴, 1873 de 2006⁵, 3168 de 2007⁶ y 2000 de 2008⁷, todos expedidos por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social.

I. LAS DEMANDAS

1.1. Pretensiones

1.1.1. En el proceso identificado con número de radicado 11001 03 27 000 **2006 00036** 00 (en adelante **2006 00036**), el demandante formuló las siguientes pretensiones:

¹ *“Por el cual se establecen los costos de Supervisión y control de la Superintendencia de Nacional de Salud”*

² *“Por el cual se establecen los costos de Supervisión y control de la Superintendencia de Nacional de Salud para el año 2003”*

³ *“Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones para el año 2004.”*

⁴ *“Por el cual se establece la tasa, se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones para el año 2005.”*

⁵ *“Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones en el año 2006.”*

⁶ *“Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones en el año 2007”*

⁷ “Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones en el año 2008”

“DECLARACIONES

1º. Que se declare la nulidad de los artículos primero y segundo del Decreto 2787 de 2001 “Por el cual se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud”.

Tales artículos establecen:

(...)

2º. Que se declare la nulidad de los artículos primero y segundo del Decreto 3237 de 2002 “Por el cual se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para el año 2003”.

Tales artículos establecen:

(...)

3º Que se declare la nulidad del artículo primero del Decreto 1076 de 2004 “Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones para el año 2004”

Dicho artículo establece:

(...)

4º Que se declare la nulidad del artículo primero del Decreto 148 de 2005 “Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones para el año 2005”

Dicho artículo establece:

(...)

5. Que se declare la nulidad del artículo primero del Decreto 1873 de 2006, “Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones en el año 2006”

Dicho artículo establece:

(...)”⁸ (Negrillas dentro del texto).

1.1.2. En el expediente identificado con número de radicado 11001 03 24 **2008 00060** 00, formuló las siguientes peticiones:

“DECLARACIONES

1º Que se declare la nulidad del artículo primero del Decreto 3168 de 2007 “Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones en el año 2007

⁸ Folios 2 a 8 del Cuaderno Principal

Dicho artículo establece:

(...)”⁹ (negrillas dentro del texto).

1.1.3. En el proceso con número de radicado 11001 03 24 **2008 00386** 00, esgrimió las pretensiones que pasan a transcribirse:

“DECLARACIONES

1. Que se declare la nulidad del artículo primero del Decreto 2000 de 2008 “Por el cual se establece la tasa y se fija la tarifa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud para el ejercicio de sus funciones en el año 2008”

Dicho artículo establece:

(...)”¹⁰

1.2. Actos cuestionados

1.2.1. Las disposiciones censuradas en el proceso **2006 00036** son del siguiente tenor:

A. Artículos 1º y 2º del Decreto 2787 de 2001:

“Artículo 1º. Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para efectos del inciso 1º del artículo 2º del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud, para la vigencia fiscal del año 2002 en la suma de catorce mil seiscientos cincuenta y seis millones setecientos setenta y un mil ciento siete pesos moneda legal (\$14.656.771.107.00), los cuales se han determinado teniendo en cuenta las actividades directas o indirectas de cada una de las direcciones funcionales en que se organiza y la asignación porcentual a cada clase de tales entidades.

Artículo 2º. Los costos establecidos en el artículo anterior se distribuirán de la siguiente manera:

Entidades vigiladas	% de los costos	Total (\$)
<i>Entidades Promotoras de Salud</i>	18.61	2.728.155.123
<i>Empresas Solidarias de Salud</i>	14.18	2.078.370.714
<i>Empresas Sociales del Estado</i>	10.33	1.513.341.907
<i>Instituciones Prestadoras de Servicios</i>	8.22	1.205.162.696
<i>Departamentos</i>	8.15	1.194.904.090
<i>Municipios y Distritos Capitales</i>	6.78	993.965.132
<i>Beneficencias y loterías</i>	6.78	993.965.132

⁹ Visible a folios 6 a 7 del Cuaderno acumulado del proceso 2008 00060.

¹⁰ Visible a folio 84 del Cuaderno acumulado del proceso 2008 00386

<i>Fosyga</i>	4.56	668.877.242
<i>Cajas de Compensación Familiar</i>	4.48	656.114.143
<i>Concesionarios apuestas permanentes</i>	3.84	563.540.542
<i>Productores privados de licores</i>	3.27	479.616.223
<i>Empresas de medicina prepagada</i>	2.48	362.869.927
<i>Etesa</i>	2.25	330.157.190
<i>Entidades adaptadas</i>	1.66	243.959.693
<i>Licoreras departamentales</i>	1.47	214.993.090
<i>Operadores juegos intermedios</i>	0.95	139.192.957
<i>Compañías de seguros</i>	0.92	134.385.069
<i>Productores nacionales de cerveza</i>	0.54	78.483.408
<i>Concesionarios de licores</i>	0.39	57.401.601
<i>Fondo-cuenta de productos extranjeros</i>	0.13	19.315.230
TOTAL	100.00	14.656.771.107"

B. Artículos 1º. y 2º del Decreto 3237 de 2002:

“Artículo 1º. Costos de supervisión y control de la superintendencia nacional de salud. Para efectos del inciso 1º del artículo 2º del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud, para la vigencia fiscal del año 2003 en la suma de once mil cuatrocientos dos millones setecientos nueve mil ochocientos veintinueve pesos moneda legal (\$11.402.709.829.00), los cuales se han determinado teniendo en cuenta las actividades directas e indirectas de cada una de las direcciones operativas en que se organiza y la asignación porcentual a cada clase de entidades vigiladas.

Artículo 2º. Los costos establecidos en el artículo anterior se distribuirán de la siguiente manera:

Entidades vigiladas	% de los costos	Total (\$)
Aportantes		
<i>Entidades Promotoras de Salud</i>	22.22	2.533.682.124
<i>Administradoras del Régimen Subsidiado</i>	7.31	833.538.088
<i>Emp. Sociales del Estado e IPS Públicas</i>	8.65	986.334.400
<i>IPS Privadas</i>	10.04	1.144.832.067
<i>Departamentos</i>	7.61	867.746.218
<i>Municipios y Distritos Capitales</i>	4.59	523.384.381
<i>Cajas de Compensación Familiar</i>	2.47	281.646.933
<i>Concesionarios apuestas permanentes</i>	3.76	428.741.890
<i>Productores privados de licores</i>	0.84	95.782.763
<i>Empresas de medicina prepagada</i>	8.72	994.316.297
<i>Etesa</i>	1.63	185.864.170
<i>Entidades adaptadas</i>	1.58	180.162.815
<i>Licoreras departamentales</i>	1.95	222.352.842
<i>Operadores de juegos</i>	1.68	191.565.525

Compañías de seguros	0.66	75.257.885
Productores nacionales de cerveza	1.60	182.443.357
Concesionarios de licores	0.20	22.805.420
Fondo-cuenta de productos extranjeros	0.14	15.963.794
No Aportantes	14.35	1,636,288,860
Total	100.00	11.402.709.829”

C. Artículo 1° del Decreto 1076 de 2004:

“Artículo 1°. Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para efectos del inciso 1° del artículo 2° del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud, para la vigencia fiscal del año 2004 en la suma dieciséis mil seiscientos noventa y ocho millones novecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y un pesos (\$16.698.994.441,00) moneda corriente. Dichos costos se han determinado teniendo en cuenta las actividades directas e indirectas de cada una de las unidades operativas en que está organizada la entidad, y la asignación porcentual a cada clase de entidades vigiladas, es la siguiente:

Clases de entidades vigiladas	Porcentaje de participación de los costos	Valor de los costos (en \$)
<i>Aportantes</i>		
<i>Entidades Promotoras de Salud</i>	23,49	3.922.593.794,00
<i>Administradoras del Régimen Subsidiado</i>	6,33	1.057.046.348,00
<i>Empresas Sociales del Estado e IPS Públicas</i>	9,36	1.563.025.880,00
<i>IPS Privadas</i>	9,83	1.641.511.154,00
<i>Departamentos</i>	7,91	1.320.890.460,00
<i>Municipios y distritos</i>	5,12	854.988.515,00
<i>Cajas de Compensación Familiar</i>	3,18	531.028.023,00
<i>Concesionarios y operadores de apuestas permanentes</i>	2,82	470.911.643,00
<i>Productores privados de licores, vinos, aperitivos y similares</i>	0,86	143.611.352,00
<i>Empresas de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados</i>	8,76	1.462.831.913,00
<i>Etesa</i>	1,94	323.960.492,00

<i>Entidades adaptadas al sistema</i>	1,58	263.844.112,00
<i>Licoreras departamentales</i>	1,72	287.222.704,00
<i>Operadores de juegos</i>	1,41	235.455.822,00
<i>Compañías de seguros</i>	0,60	100.193.967,00
<i>Productores nacionales de cerveza</i>	1,53	255.494.615,00
<i>Concesionarios de licores</i>	0,32	53.436.782,00
<i>Fondo-cuenta de productos extranjeros</i>	0,15	25.048.492,00
Total aportantes	86,91	14.513.096.069,00
No aportantes	13,09	2.185.898.372,00
TOTAL	100,00	16.698.994.441,00”

D. Artículo 1° del Decreto 148 de 2005:

“Artículo 1°. Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para efectos de lo previsto en el inciso 1° del artículo 2° del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la vigencia fiscal del año 2005, en la suma diecisiete mil seiscientos diecisiete millones cuatrocientos treinta y nueve mil ciento treinta y cinco pesos (\$17.617.439.135) moneda corriente. Dichos costos se han determinado teniendo en cuenta los factores que signifiquen actividades directas e indirectas de la Superintendencia Nacional de Salud, resultando la siguiente asignación porcentual a cada clase de entidad vigilada:

APORTANTES

Clases de entidades vigiladas	Porcentaje de Participación de los costos	Valor de los costos (Cifras en pesos)
<i>Entidades Promotoras de Salud</i>	22.46	3.956.821.503.00
<i>Administradoras del Régimen Subsidiado</i>	6.45	1.136.926.554.00
<i>Empresas Sociales del Estado e IPS Públicas</i>	7.87	1.386.875.045.00
<i>IPS Privadas</i>	8.44	1.487.319.306.00
<i>Departamentos</i>	6.24	1.099.750.042.00
<i>Municipios y Distritos</i>	7.5	1.321.838.598.00
<i>Cajas de Compensación Familiar</i>	4.59	807.852.116.00
<i>Concesionarios y Operadores de Apuestas Permanentes</i>	2.60	458.131.389.00
<i>Productores Privados de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares</i>	1.00	176.444.521.00

<i>Empresas de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados</i>	8.94	1.574.278.453.00
<i>Etesa</i>	2.08	366.505.882.00
<i>Entidades Adaptadas al Sistema</i>	1.18	207.409.809.00
<i>Licoreras Departamentales</i>	1.67	294.074.202.00
<i>Operadores de Juegos</i>	1.46	256.554.117.00
<i>Compañías de Seguros</i>	0.81	142.165.954.00
<i>Productores Nacionales de Cerveza</i>	1.62	285.672.082.00
<i>Concesionarios de Licores</i>	0.33	58.814.840.00
<i>Fondo Cuenta de Productos Extranjeros</i>	0.14	25.206.390.00
Total Aportantes	85.38	15.042.640.775.00
No Aportantes	14.62	2.574.798.360.00
TOTAL	100.00	17.617.439.135.00"

E. Artículo 1° del Decreto 1873 de 2006

“Artículo 1°. Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. ~~Para efectos de lo previsto en el inciso 1° artículo 2° del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la vigencia fiscal del año 2006, en la suma Veintidós mil trescientos veintiún millones quinientos treinta y siete mil quinientos setenta y cinco pesos (\$22.321.537.575) moneda corriente. Dichos costos se han determinado teniendo en cuenta los factores que signifiquen actividades directas e indirectas de la Superintendencia Nacional de Salud, resultando la siguiente asignación porcentual a cada clase de entidad vigilada:~~

Aportantes		
Clases de entidades vigiladas	Porcentaje de participación de costos	Valor de los costos (Cifras en pesos)
<i>Entidades Promotoras de Salud</i>	24.68	5.508.253.713
<i>Administradoras del Régimen Subsidiado</i>	10.29	2.296.031.665
<i>Empresas Sociales del Estado e IPS Públicas</i>	6.81	1.520.772.564
<i>IPS Privadas</i>	7.65	1.707.236.801
<i>Departamentos</i>	7.98	1.781.506.411
<i>Municipios y Distritos</i>	4.69	1.047.116.765
<i>Cajas de Compensación Familiar</i>	0.47	103.848.026
<i>Concesionarios y Operadores de Apuestas Permanentes</i>	7.20	1.606.381.753
<i>Productores Privados de Licores, Vinos, Aperitivos y Similares</i>	0.88	197.092.115

<i>Empresas de Medicina Prepagada y Servicios de Ambulancia Prepagados</i>	8.62	1.924.230.373
<i>Etesa</i>	1.58	351.696.878
<i>Entidades Adaptadas al Sistema</i>	0.51	114.832.065
<i>Licoreras Departamentales</i>	1.40	313.555.637
<i>Operadores de Juegos</i>	1.10	246.187.815
<i>Compañías de Seguros</i>	0.70	155.772.039
<i>Productores Nacionales de Cerveza</i>	1.32	295.638.172
<i>Concesionarios de Licores</i>	0.28	62.711.127
<i>Fondo-Cuenta de Productos Extranjeros</i>	0.12	26.876.197
<i>Total aportantes</i>	86.28	19.259.740.116
<i>No aportantes</i>	13.72	3.061.797.459
Total	100.00	22.321.537.575

Parágrafo. El valor del costo asignado a los concesionarios y operadores de apuestas permanentes, incluye mil millones de pesos (\$1.000.000.000), para la financiación, en la vigencia 2006, de las interventorías que se realizarán a los contratos de concesión y los estudios de mercado del juego de apuestas permanentes, establecidas en el artículo 5° del Decreto 3535 de 2005.”

1.2.2. El artículo 1° del Decreto 3168 de 2007 que fue demandado en el proceso **2008 00060** es del siguiente tenor:

“Artículo 1°.Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para los efectos de lo previsto en el inciso 1° artículo 2° del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la vigencia fiscal del año 2007, en la suma Veinticinco mil trescientos cincuenta y un millones seiscientos un mil doscientos setenta y ocho pesos (\$25.351.601.278,00) moneda corriente. Dichos costos se han determinado teniendo en cuenta los factores que signifiquen actividades directas e indirectas de la Superintendencia Nacional de Salud, resultando la siguiente asignación porcentual a cada clase de entidad vigilada:

Clases de entidades vigiladas	Porcentaje participación de los costos	Valor de los costos (cifras en pesos)
<i>EPS Régimen Contributivo</i>	20,99	5.322.020.354
<i>EPS Régimen Subsidiado</i>	17,67	4.479.938.036
<i>Entidades Adaptadas al Sistema</i>	0,45	114.885.878

<i>Empresas de medicina y ambulancia prepagada</i>	8,94	2.266.321.281
<i>Departamentos</i>	6,16	1.562.113.378
<i>Municipios y Distritos</i>	3,53	894.987.933
Clases de entidades vigiladas	Porcentaje participación de los costos	Valor de los costos (cifras en pesos)
<i>IPS privadas</i>	6,88	1.745.102.159
<i>ESE y Hospitales Públicos</i>	5,45	1.382.710.324
<i>CCF (no administran Régimen Subsidiado)</i>	0,11	29.029.066
<i>Compañías de Seguros</i>	0,21	52.780.121
<i>Concesionarios de Apuestas Permanentes</i>	6,74	1.709.595.771
<i>Operadores de juegos</i>	0,99	251.811.360
<i>Etesa</i>	1,42	359.730.514
<i>Fondo cuenta de Productos Extranjeros</i>	0,14	35.973.051
<i>Productores Nacionales de Cerveza</i>	0,99	251.811.360
<i>Productores Privados de Licores, Vinos, Aperitivos y similares</i>	0,78	197.851.783
<i>Concesionarios de Licores</i>	0,21	53.959.577
<i>Licoreras Departamentales</i>	1,14	287.784.411
Total Aportantes	82,83	20.998.406.357
No Aportantes	17,17	4.353.194.921
TOTAL	100,00	25.351.601.278

Parágrafo. El valor del costo asignado a los concesionarios de apuestas permanentes, incluye mil ciento setenta millones de pesos (\$1.170.000.000), para la financiación, en la vigencia 2007, de las interventorías a los contratos de concesión y los estudios de mercado del juego de apuestas permanentes, establecidos en los artículos 2° y 5° del Decreto 3535 de 2005.”

1.2.3. El artículo 1° del Decreto 2000 de 2008 que fue demandado en el proceso **2008 00386** es del siguiente tenor:

“Artículo 1°. Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para efectos de lo previsto en el inciso 1° artículo 2° del

Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la vigencia fiscal del año 2008, susceptibles de ser financiados con los recursos provenientes del cobro de la tasa anual a cargo de las entidades vigiladas, en la suma de Veintiocho mil uno millones novecientos veinticuatro mil trescientos noventa y dos pesos (\$28.001.924.392) moneda corriente. Dichos costos se han determinado teniendo en cuenta los factores que signifiquen actividades directas e indirectas de la Superintendencia Nacional de Salud, resultando la siguiente asignación porcentual a cada clase de entidad vigilada:

Clases de entidades vigiladas	Porcentaje de participación de los costos	Valor de los costos (Cifras en pesos)
<i>EPS Régimen Contributivo.</i>	24,45%	6.845.542.312
<i>EPS Régimen Subsidiado</i>	16,79%	4.702.269.723
<i>Entidades Adaptadas al Sistema</i>	0,71%	197.482.218
<i>Empresas de medicina y ambulancia prepagada</i>	6,47%	1.811.751.735
<i>Regímenes de excepción</i>	1,93%	540.614.216
<i>Departamentos</i>	7,66%	2.144.388.092

Clases de entidades vigiladas	Porcentaje de participación de los costos	Valor de los costos (Cifras en pesos)
<i>IPS privadas</i>	6,30%	1.763.030.554

<i>ESE y Hospitales Públicos</i>	7,63%	2.135.536.365
<i>CCF (no administran Régimen Subsidiado)</i>	0,58%	162.610.420
<i>Compañías de Seguros</i>	0,29%	81.305.210
<i>Concesionarios de Apuestas Permanentes</i>	6,25%	1.749.891.747
<i>Operadores de juegos</i>	1,85%	518.710.076
<i>Etesa</i>	0,73%	203.796.735
<i>Fondo Cuenta de Productos Extranjeros</i>	0,17%	48.697.755
<i>Productores Nacionales de Cerveza</i>	0,24%	68.418.334
<i>Productores Privados de Licores, Vinos, Aperitivos y similares</i>	1,53%	429.559.815
<i>Concesionarios de Licores</i>	0,70%	195.730.097
<i>Licoreras Departamentales</i>	1,23%	343.240.596
<i>Total Aportantes</i>	85,50%	\$23.942.576.000

No Aportantes tasa	14,50%	\$ 4.059.348.392
TOTAL	100.00%	\$28.001.924.392

Parágrafo. *El valor del costo asignado a los concesionarios de apuestas permanentes, incluye mil ciento diez millones de pesos (\$1.110.000.000), para la financiación, en la vigencia 2008, de las interventorías a los contratos de concesión y los estudios de mercado del juego de apuestas permanentes, establecidos en los artículos 2° y 5° del Decreto 3535 de 2005.”*

1.3. Normas violadas y concepto de violación en el proceso identificado con número de radicado 2006-00036.

Como normas infringidas el demandante invocó los artículos 48 y 345 de la Constitución Política, 98 de la Ley 488 de 1998, 11, 15 y 21 del Decreto 111 de 1996 y 2 del Decreto 1405 de 1999, el Decreto 1405 de 1999 y los Decretos 1076 de 2004 y 148 de 2005.

En el concepto de violación expresó lo siguiente:

1.3.1. En el acápite denominado como “*violación del artículo 345 de la Constitución Nacional (Sic) y a las normas del presupuesto*”, mencionó que, de acuerdo con la anotada norma constitucional, no está permitido que las entidades públicas reciban dineros distintos a los señalados en la respectiva ley de presupuesto. Consideró que era ilegal que mediante un decreto reglamentario se estableciera que éstas pudieran recibir un ingreso superior al que les fue asignado en las correspondientes partidas presupuestales.

Mencionó que el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 define cómo se compone el Presupuesto General de la Nación y adujo que, para el caso en particular, la Superintendencia Nacional de Salud tiene como ingresos corrientes los aportes nacionales y los recursos propios de la tasa fijada en el artículo 98 de la Ley 488 de 1998.

Adujo que el valor de los ingresos corrientes de la Superintendencia fijados en las correspondientes Leyes de presupuestos eran inferiores a los que fueron asignados en las disposiciones demandadas y trajo a colación el siguiente cuadro comparativo entre los ingresos corrientes definidos en las partidas presupuestales y el monto

determinado en los actos enjuiciados:

1.3.2. Sobre la *“violación de los artículos 98 de la Ley 488 de 1998 y 2 del Decreto 405 de 1999 el monto asignado en las normas demandadas no corresponde a los gastos de supervisión en que incurre la Superintendencia Nacional de Salud. Violación del artículo 15 de Decreto 111 de 1996”*, luego de aludir al contenido de las dos primeras normas y a la sentencia C-455 de 1994, expedida por la Corte Constitucional, aseguró que, para la asignación de la tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud, era obligatorio establecer los costos en que incurre la respectiva entidad para desempeñar la función de vigilancia y control.

Arguyó que, conforme con el artículo 15 del Decreto 111 de 1996, los costos y gastos de una entidad deben ser calculados e incorporados en el Presupuesto Nacional pero que, sin embargo, las asignaciones de la tasa establecidas en las disposiciones demandadas eran superiores a las autorizadas como gasto en el presupuesto y no coincidían con las proyecciones realizadas en la citada normatividad.

En esa línea, trajo a colación el siguiente cuadro comparativo:

Resaltó que, la Superintendencia Nacional de Salud históricamente tampoco gastaba en supervisión y vigilancia los recursos que fueron otorgados en los actos enjuiciados, como daba cuenta el oficio con número de radicado NURC 8022-1-5409 del 23 de junio de 2006, expedido por el entonces Secretario General de la Superintendencia de Salud, y refirió al siguiente cuadro:

1.3.3. Según el artículo 48 de la Constitución Política, cualquier suma de dinero que se encuentre a cargo de las instituciones de seguridad social tiene una destinación específica, conforme a lo dicho en la sentencia SU – 480 de 1997 y C-152 de ese mismo año, ambas expedidas por la Corte Constitucional.

Indicó que la Superintendencia Nacional de Salud ha tenido excedentes de tesorería que se encuentran invertidos en Títulos de Deuda Pública (en adelante TES) clase B, por lo que, a su juicio, los valores que han sido cobrados en exceso por dicha entidad producto de la asignación de la tasa se encuentran en esa clase de títulos, desconociendo así la condición de parafiscalidad de esos dineros.

Agregó que, incluso en el presupuesto del año 2006, fueron autorizadas unas transferencias previo concepto de la Dirección General de Presupuesto Nacional, sin que para esos efectos exista algún tipo de sustento, máxime cuando la aludida Superintendencia no se encontraba habilitada para transferir esos recursos y, por el contrario, lo que se demostraba con esa actuación era que lo que se pretendía era la apropiación de esas sumas.

Aseveró que, para la expedición de los actos enjuiciados, no se tuvieron en cuenta los recursos de los no aportantes de las funciones de supervisión, vigilancia y control de la aludida Superintendencia, desconociendo con ello, el Decreto 1405 de 1999 y los Decretos 1076 de 2004 y 148 de 2005, normas éstas que determinaron que dichos costos deben ser asumidos por el Gobierno Nacional, en tanto esos dineros han venido siendo pagados por las entidades vigiladas a través de la tarifa excesiva fijada en los actos enjuiciados.

1.3.4. De la *“violación del principio de homeostasis presupuestal y desequilibrio del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, afirmó que dicho principio se encuentra previsto en el artículo 21 del Decreto 111 de 1996 y señaló que el crecimiento del presupuesto de rentas debe guardar congruencia con el crecimiento de la economía, de manera tal que no se genere un desequilibrio, pero que en los actos censurados se determinaron incrementos superiores a los de la economía en desconocimiento del referido principio, sin ningún fundamento fáctico.

Añadió que, según la información otorgada por el entonces Secretario General de la Superintendencia Nacional de Salud en el oficio NURC 8015-2-91474, se dejó constancia que esa entidad para el año 2005 ejecutó como gasto cerca de once mil doscientos treinta y cinco millones ochocientos ochenta y cinco mil setecientos veinticinco pesos (\$ 11.235.885.725), y que, pese a ello, el Decreto 1873 para el año 2006, aumentó al doble los recursos de la vigencia anterior. Es decir, lo ejecutado en

2005 fue la mitad de lo asignado en el Decreto 1873 de 2006, lo cual trasgrede el principio de homeostasis y demuestra que no existe fundamento fáctico para decretar tan significativo incremento.

Mencionó que, aunque dichos incrementos no tienen la connotación de afectar la economía nacional, sí pueden romper sustancialmente el equilibrio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud, desconociendo en últimas, lo que, a su juicio, es la finalidad de la supervisión y vigilancia a cargo de esa entidad.

Tras citar la sentencia C-731 del 2000, expedida por la Corte Constitucional, anotó que la asignación de los recursos de la tasa por encima del crecimiento de la economía ha supuesto que los integrantes del citado sistema reduzcan sus ingresos de forma injustificada, en razón a que se han visto abocados a pagar una tasa con cuantías superiores a las autorizadas por la Ley y cuyos montos exceden a los que realmente se requiere.

Alegó que, de un comparativo de los costos reales y los asignados a las entidades vigiladas por la tasa a favor de la Superintendencia de Salud en los años 2005 y 2006, se pueden notar diferencias significativas, pues, a modo de ejemplo, los Concesionarios y Operadores de Apuestas Permanente padecieron un aumento de setecientos cinco por ciento (705%), mientras que, para las Cajas de Compensación Familiar, se disminuyó en un veintinueve por ciento (29%). Agregó que, en términos generales, para el año 2006, la tasa había incrementado doscientos cincuenta y tres por ciento (253%) en relación con el costo real de las funciones de supervisión, vigilancia y control de la entidad para el 2005.

1.4. Normas violadas y concepto de violación en el proceso identificado con número de radicado 2008 00060¹¹

Como normas infringidas el demandante reiteró que fueron desconocidos los artículos 48 y 345 de la Constitución Política, 98 de la Ley 488 de 1998, 11, 15 y 21 del Decreto 111 de 1996 y 2 del Decreto 1405 de 1999, el Decreto 1405 de 1999 y los Decretos 1076 de 2004 y 148 de 2005.

En el concepto de violación explicó lo que se sintetiza a continuación.

I.4.1. Sobre el cargo de *“violación al artículo 345 de la Constitución Nacional (Sic) y a las normas del presupuesto”*, iteró los argumentos señalados en el punto 1.3.1. de esta providencia y agregó que, de acuerdo con la Ley 1110 de 2006¹², el presupuesto autorizado para la Superintendencia Nacional de Salud era de veinte mil novecientos noventa y ocho millones cuatrocientos cuarenta y tres mil pesos (\$20.998.443.000) pero que, desconociendo ello, en el Decreto demandado se asignó a dicha entidad, por cuenta de la tasa de vigilancia, la suma de veinticinco mil trescientos cincuenta y un millones seiscientos un mil doscientos setenta y ocho pesos (\$25.351.601.278), por lo que se habían otorgado un monto de cuatro mil trescientos cincuenta y tres millones ciento cincuenta y ocho mil doscientos setenta y ocho pesos (\$4.353.158.278), por encima de lo presupuestado.

I.4.2. Volvió a plantear los mismos argumentos del cargo de *“violación de los artículos 98 de la Ley 488 de 1998 y 2 del Decreto 405 de 1999 el monto asignado en las normas demandadas no corresponden a los gastos de supervisión en que incurre la Superintendencia Nacional de Salud. Violación del artículo 15 de Decreto 111 de 1996”*, visto en el punto 1.3.2. de este proveído, y adicionó que, de acuerdo con la

¹¹ Visible a folios 75 a 97 del Cuaderno acumulado.

¹² *“Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2007.”*

página web de la citada Superintendencia, para el año 2006, los gastos de funcionamiento de la misma ascendieron a catorce mil seiscientos millones setecientos dos mil doscientos cincuenta y un pesos (\$14.600.702.251), pero que, con la suma que le fue asignada en el acto enjuiciado, esa entidad había tenido un incremento del setenta y tres por ciento (73%) en relación con su gasto real, ello pese a que sólo había ejecutado el sesenta y cuatro por ciento (64%) de su presupuesto en la vigencia anterior, por lo que, aseguró que no era necesario dicho aumento.

I.4.3. Asimismo, iteró los reproches expuestos en el cargo de desconocimiento al artículo 48 de la Constitución Política y al principio de homeostasis presupuestal y desequilibrio en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, vistos en el punto 1.3.3. y 1.3.4. de esta sentencia.

1.4.4. Por otro lado, en el cargo denominado *“la tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud establecida en el artículo 98 de Ley 488 de 1998 es para sufragar los costos de supervisión y control. El cálculo de la tasa no debe incluir los dineros destinados para inversión”*, afirmó que era ilegal que la citada entidad incluyera los costos de inversión para el cálculo de la tasa, aspecto éste que fundamentó en el oficio NURC 8022-10300234 del 14 de noviembre de 2007, en el que la entonces Secretaría General de la Superintendencia de Salud le informó que la diferencia que encontró el demandante, frente a la apropiación del gasto asignado en el Decreto 3168 de 2007 y el definitivo que fue publicado en la página WEB de esa Superintendencia, se debe a que no tuvo en cuenta el valor apropiado para los gastos de inversión.

Finalmente, trajo a colación la sentencia expedida el 31 de enero de 1997 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del expediente identificado con número 7300, y señaló que dicho caso se asemejaba al presente asunto, en razón a que allí se declaró la nulidad de un acto administrativo en el que la Superintendencia Bancaria cobraba a título de contribución los gastos de inversión en los que incurría esa entidad.

1.4.5. Entre tanto, en el cargo que denominó como *“el concepto 4295 de 2007 del Procurador General de la Nación. Existen evidencias de la vulneración de la Ley por parte de la Superintendencia Nacional de Salud”*, expuso que el Ministerio Público, en concepto 4295 de 2007, que fue rendido dentro del trámite de la demanda por inconstitucionalidad D-6683, expresó que los montos que eran cobrados por esa entidad por concepto de la tasa prevista en el artículo 98 de la Ley 488 de 1998, eran ilegales, debido a que eran superiores a los gastos de funcionamiento de esa entidad, y pasó a transcribir *in extenso* dicho pronunciamiento.

Concluyó que en dicho concepto se indicó que: (i) no fueron incluidos en el presupuesto del año siguiente los excedentes financieros resultantes de la ejecución del presupuesto del año inmediatamente anterior, (ii) se estaban cobrando por concepto de la tasa de vigilancia sumas muy superiores a los costos reales de la vigilancia y supervisión, (iii) hay presupuestados dineros de ingresos que no tienen ningún gasto que lo sustente, y (iv) existen recursos de la seguridad social invertidos en TES a pesar de las necesidades de ese sector.

1.5. Normas violadas y concepto de violación en el proceso identificado con

número de radicado 2008 00386¹³

Como vulneradas el demandante nuevamente señaló que se desconocieron los artículos 48 y 345 de la Constitución Política, 98 de la Ley 488 de 1998, 11, 15 y 21 del Decreto 111 de 1996 y 2 del Decreto 1405 de 1999, el Decreto 1405 de 1999 y los Decretos 1076 de 2004 y 148 de 2005. Asimismo, adicionó como infringido el Decreto 1280 de 2008.

1.5.1. Volvió a esgrimir los reparos del cargo de *“violación de los artículos 98 de la Ley 488 de 1998 y 2 del Decreto 405 de 1999 el monto asignado en las normas demandadas no corresponde a los gastos de supervisión en que incurre la Superintendencia Nacional de Salud. Violación del artículo 15 de Decreto 111 de 1996”*, que fueron sintetizados en el punto 1.3.1. de esta providencia.

Adicionalmente, mencionó que, para el año 2007, el gasto de funcionamiento de la citada Superintendencia ascendió a trece mil cuatrocientos trece millones novecientos cuarenta y dos mil trescientos noventa y nueve pesos (\$13.413.942.399), mientras que en el acto enjuiciado asignó por ese concepto una suma de veintiocho mil un millones novecientos veinticuatro mil trescientos noventa y dos pesos (\$28.001.924.392), es decir, un incremento del doscientos ocho por ciento (208%), en relación con el gasto

¹³ Visible a folios 83 a 105 del Cuaderno acumulado.

real del año anterior. Asimismo, dijo que, para el año 2007, dicha entidad no ejecutó el cuarenta y ocho por ciento (48%) de su presupuesto, por lo que era claro que no necesitaba un nuevo aumento.

1.5.2. Reiteró el cargo de violación del artículo 48 de la Carta Política, que fue sintetizado en el punto 1.3.3. de este proveído, e indicó que el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1280 de 2008 determinó que los recursos de la Superintendencia de Salud son parafiscales y de destinación específica y sus excedentes deben ser deducidos del valor a cobrar de la tasa en el siguiente año.

En esa medida, argumentó que, según comunicación del 3 de julio de 2008, expedida por la Directora General del Presupuesto Público Nacional Ministerio de Hacienda, los excedentes de dicha Superintendencia superaban los diecisiete mil seiscientos

veinticinco millones de pesos (\$17.625.000.000), los cuales fueron destinados para la compra de una nueva sede de esa entidad, por lo que, a su juicio, los recursos que habían sobrado de la tasa fueron usados para fines distintos a la supervisión y control, ignorando la condición de parafiscalidad de esos dineros.

Sostuvo que el Gobierno Nacional ha cobrado a los vigilados una tasa mayor a la presupuestada, por lo que la Superintendencia demandada tenía recursos que cubrían su funcionamiento y se generaba un excedente sin justificación legal alguna.

1.5.3. Frente al desconocimiento del principio de homeostasis presupuestal, expuso una vez más sus reproches y alegó que el incremento del valor de la tasa previsto en el acto enjuiciado era superior que el crecimiento de la economía y de la inflación real proyectada para los años 2007 y 2008, y que las cifras dispuestas en el acto demandado no guardaban relación con las sumas realmente ejecutadas por esa Superintendencia en su presupuesto.

1.5.4. En cuanto al cargo llamado *“la tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud establecida en el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 es para sufragar los costos de supervisión y control. El cálculo de la tasa no debe incluir los dineros destinados para la inversión”*, reiteró los argumentos descritos en el punto 1.4.4. de esta providencia y reprochó una vez más que se hubieren destinado recursos de los excedentes de la citada Superintendencia para la compra de un edificio para su nueva sede.

1.5.5. Finalmente, trajo nuevamente de manera textual su inconformidad sobre *“el concepto 4295 de 2007 del Procurador General de la Nación. Existen evidencias de la vulneración de la Ley por parte de la Superintendencia Nacional de Salud”*, que fue resumido en el punto 1.4.5. de esta providencia.

II. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

2.1. El **Ministerio de la Protección social** contestó la demanda en el proceso **2006 00036** oponiéndose a las pretensiones¹⁴, bajo los siguientes argumentos:

2.1.1. Afirmó que era menester aludir a la diferencia entre rentas parafiscales y las

tasas, indicando que las primeras tienen como esencia la destinación específica de los dineros, por lo que no hacen parte del presupuesto nacional; mientras que las segundas, son aquellos gravámenes mediante los cuales el Estado cobra un precio por un bien o servicio ofrecido y con él cubre los gastos de funcionamiento y las provisiones para la autorización y crecimiento de la inversión. Agregó que en el caso de las tasas de vigilancia y control de la Superintendencia de Salud su sistema y método fue definido por la Ley 488 de 1998.

Sostuvo que las contribuciones parafiscales son gravámenes obligatorios que tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, que afectan a un grupo determinado de ciudadanos y que tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta tal gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administradas por órganos que hacen parte del mismo renglón económico.

Sobre la naturaleza de la anotada tasa, dijo que la misma era: (i) constitucional, pues el artículo 338 de la Constitución Política definió que a través de una Ley, las autoridades estaban habilitadas para fijar esa clase de tributos con el objeto de recuperar los costos de los servicios que presten o la participación en los beneficios

¹⁴ Visible a folios 42 a 63 del Cuaderno del Tribunal.

que proporcionen, (ii) anual, pues debía ser pagada de esa forma por las personas obligadas a cancelar dicho tributo, (iii) sus sujetos pasivos, de acuerdo con el artículo 98 de la Ley 488 de 1998, eran todas las entidades de derecho público o privadas y sin ánimo de lucro, con excepción de las beneficencias y las loterías, que estuvieran bajo la supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud, y (iv) el hecho generador de dicho tributo era la actividad de inspección y vigilancia ejercidas por la citada Superintendencia.

Resaltó que el carácter de la anotada tasa era: (v) retributivo, pues su finalidad estaba dirigida a pagar los costos en que incurría esa entidad por la prestación del mencionado servicio a sus vigilados, aspecto éste que fundamentó citando la sentencia C-465 de 1993, expedida por la Corte Constitucional, y (vi) sistémico e independiente de la liquidación, en la medida que el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 fijo un sistema y método para la liquidación, el cual se funda “*en que el monto global a*

distribuir por clase de entidades vigiladas, es uno solo que se reparte de acuerdo al número de vigilados y a la participación del activo total de la entidad vigilada con respecto del activo total del sector. De tal forma que en el cambio de alguna de estas variables respecto de un sujeto, incide en el peso y ponderación de todas las entidades”¹⁵, norma ésta que, aseguró, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 731 de 2000.

Arguyó que el sistema adoptado para fijación de la tasa se encuentra previsto en el Decreto 1405 de 1999, los decretos anuales y las resoluciones pertinentes. Aseveró que dichas normas reglamentarias han sido avaladas por decisiones de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, entre otras, en una sentencia cuya fecha de emisión no identificó de la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del expediente número 2001 00026, y en los fallos C-183 de 1997 y C-1179 de 2001, ambos emitidos por la Corte Constitucional.

2.1.2. Respecto a la legalidad de la tasa, indicó que varias de las normas a las que hizo mención el accionante ya fueron revisadas por Jueces de la República y que el Decreto 1405 de 1999, por medio del cual se reglamentó el sistema y método para la fijación de la tasa de la citada Superintendencia, fue declarado ajustado a la Ley.

2.2. Por otro lado, en el proceso **2008 00060**, la anotada cartera ministerial respondió el libelo introductorio con base en el siguiente análisis¹⁶:

2.2.1. Propuso la excepción de inepta demanda, debido a que en dicho escrito no había sido expuesto ningún argumento dirigido a reflejar la disparidad de la disposición censurada con la Ley 488 de 1998 ni con la Ley 1110 de 2006, respecto a los gastos e ingresos de la Superintendencia Nacional de Salud.

2.2.2. Expresó que, al comparar los reproches del escrito demandatorio con la norma que fijó el Presupuesto General de la Nación para el año 2007, se podía evidenciar que se habían respetado en todos sus términos los ingresos asignados a esa entidad.

Indicó que en el artículo 1 del Decreto 3168 de 2007 (acto acusado en ese proceso) fueron mencionados los no aportantes de la tasa y que ello permite evidenciar que el

valor adicional asignado en la Ley 1110 de 2006, esto son, cuatro mil trescientos cincuenta y tres millones ciento noventa y cuatro mil novecientos veintiún pesos (\$ 4.353.194.921), no serían asumidos por las entidades vigiladas como aseguró el accionante, sino que esos dineros serán financiados con recursos de la Nación, quien pagará dos mil quinientos cuarenta y seis millones quinientos cincuenta y ocho mil doscientos setenta y ocho pesos (\$ 2.546.558.278), y con recursos de capital por mil ochocientos seis millones seiscientos mil pesos (\$ 1.806.600.000).

2.2.3. Dijo que no fueron vulneradas las normas superiores invocadas en la demanda y que la mayoría de cargos versan sobre la aplicación de las disposiciones enjuiciadas, por lo que no obedecían a la confrontación de ésta con la normatividad que fue señalada como infringida.

2.2.4. Por otro lado, reiteró los argumentos sobre la naturaleza de la tasa de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud y sus diferencias con los recursos parafiscales que fueron resumidos en el punto 2.1.1. de esta providencia.

2.2.5. Agregó que el principio de programación integral es uno de los vértices del Presupuesto Nacional y que se encuentra contemplado en el artículo 17 del Decreto 111 de 1996, esto es, la norma que compila las Leyes orgánicas del presupuesto, según el cual, las disposiciones de esa naturaleza deben contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su operación. Alegó que en un eventual escenario en el que no se pague la tasa enjuiciada, la Superintendencia Nacional de Salud no contaría con recursos para desempeñar su labor, en tanto que no puede contratar el personal idóneo para esos efectos.

Añadió que esa Superintendencia apenas se ubica en el quinto (5º) lugar de financiación de los organismos de control, esto es, detrás de los recursos otorgados a las Superintendencias de Notariado y Registro, Financiera, de Sociedades y de Servicios Públicos Domiciliarios.

2.2.6. Resaltó que, con la expedición de la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 1018 de 2008, la Superintendencia Nacional de Salud, además de las labores de vigilancia y control de ese ramo, quedó encargada de ejercer las siguientes actividades: (i) conciliaciones, (ii) función jurisdiccional en temas relacionados con la salud, y (iii)

defensoría del usuario en salud en coordinación con la Defensoría del Pueblo; y que, si bien la financiación a esta última potestad fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2008, lo cierto era que la función, como tal, continuaba vigente y se consideró ajustada al ordenamiento jurídico, de ahí que fuera necesario el incremento del presupuesto de gastos de esa entidad.

Dijo que, por ende, era infundado el cargo de vulneración del principio de homeostasis, debido a que el Decreto enjuiciado fue sometido a la respectiva Ley anual de presupuesto y porque, de acuerdo con el principio de programación integral, es necesario que los recursos estén acordes con las funciones desplegadas por la entidad.

2.3. A su vez, en el expediente **2008 00386**, el anotado Ministerio dio respuesta al escrito demandatorio en los siguientes términos¹⁷:

2.3.1. Propuso la excepción de inepta demanda bajo argumentos similares a los expuestos en el numeral 2.2.1. de este proveído y agregó que no existía ninguna disparidad entre la Ley 1169 de 2007, que determinó el presupuesto anual de esa entidad para el año 2008, y la disposición enjuiciada, pues esta última observó los lineamientos señalados por el Legislador para la fijación el sistema y método de la tasa en observancia del Decreto 1405 de 1999, y atendió los parámetros de la programación presupuesta dispuestos en el Decreto 111 de 1996.

2.3.2. Arguyó que el accionante consultó de forma errada la página de la Superintendencia Nacional de Salud, pues utilizó el presupuesto de la vigencia fiscal del año 2007 para comparar las cifras autorizadas en el acto enjuiciado, cuando debió hacerlo con las dispuestas para el 2008; por lo que, aseguró, ese error conducía a que todos los reproches del libelo introductorio no fueran válidos debido a que se fundaban en premisas que no eran ciertas.

Seguidamente, reiteró en idénticos términos los reproches esbozados en el proceso **2008 00060**.

2.4. Mediante memorial radicado el 27 de mayo de 2008, la **Superintendencia Nacional de Salud** dio contestación a la demanda en el proceso **2006 00036** 00, en

los siguientes términos¹⁸:

2.4.1. Indicó que el accionante confunde las funciones de vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social con las relacionadas con la expedición del presupuesto de dicho Sistema, pues frente a esta última, esa Superintendencia no tiene competencias.

2.4.2. Posteriormente, pasó a pronunciarse sobre la diferencia de las tasas y los recursos parafiscales, bajo similares argumentos a los señalados por el Ministerio de la Protección Social y que fueron resumidos en el punto 2.1.1. de esta providencia.

¹⁸ Visible a folios 275

2.4.3. Sobre la legalidad de la tasa, reiteró que varias de las normas a las que hizo mención el accionante en el escrito introductorio, ya habían sido revisadas constitucional y legalmente. Asimismo, iteró que el Decreto 1405 de 1999, por el cual se reglamenta el sistema y método para la fijación anual de la tasa de esa Superintendencia, fue considerado ajustado a la Ley.

Mencionó que la Jurisprudencia también ha reconocido que las tasas son los costos que debe pagar el contribuyente por la prestación del servicio y aludió a las sentencias del 31 de agosto de 2006 y del 24 de enero de 2007, proferidas por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de los procesos identificados con número 11001 03 27 000 **2002 01060** 01 y 25000 23 27 000 **2004 02212** 01. Así como a tres (3) fallos proferidos por la Sección Cuarta de esta Corporación dentro de los procesos con número de radicado **2007 00028** 01, 2007 00026 01 y **2007 00042** 01.

Dijo que en una demanda de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano García Lara, se reprochó que esa Superintendencia cobraba por concepto de la tasa un monto superior al costo real de la vigilancia y control, pero que dichos reparos fueron desvirtuados por la Corte Constitucional en sentencia C-666 de 2007.

2.4.4. Planteó la excepción que denominó como de "*legalidad de la actuación*", esgrimiendo que esa entidad ha actuado en ejercicio de sus facultades legales y

reglamentarias, contenidas en la Ley 1122 de 2007, el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y los Decretos 1018 de 2007, 3168 de 2007, 1405 de 1999 y 1580 de 2002, respectivamente, que, entre otras, le permiten liquidar y recaudar la tasa por inspección y vigilancia.

Aseguró que los actos enjuiciados fueron emitidos al amparo del artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y del Decreto 1405 de 1999, por lo que no se reunían las condiciones para que existiera un pronunciamiento de fondo del libelo introductorio, y pidió que se emita una decisión inhibitoria.

2.5. A su vez, en el proceso identificado con número de radicación **2008 00060**, la citada Superintendencia respondió el libelo introductorio, bajo los siguientes argumentos:

2.5.1. Aludió a que, de acuerdo con los artículos 3 y 4 del Decreto 1018 de 2007, esa entidad es la encargada de inspeccionar, vigilar y controlar las entidades que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Resaltó que, conforme al artículo 2º *ibidem*, los ingresos de esa entidad están compuestos, entre otros, por los asignados por el Presupuesto General de la Nación y los provenientes de la tasa y sus rendimientos.

Señaló que el artículo 57 de la Ley 812 de 2003 previó que dicha Superintendencia sería la máxima autoridad del sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en materia de inspección y vigilancia, razón por la que necesitaba de recursos para el cabal cumplimiento de sus funciones, los cuales, en un gran porcentaje, provenían del recaudo de tasas.

2.5.2. Por otro lado, reiteró integralmente los reparos relacionados con la diferencia entre la tasa y recursos parafiscales que fueron sintetizados en el punto 2.1.1. de esta providencia.

2.5.3. Frente al caso en concreto, indicó que la Oficina Asesora de Planeación de esa entidad elaboró un informe en el que se desvirtuaban cada uno de los cargos del libelo introductorio y pasó a transcribir literalmente el mismo.

2.5.3.1. Mencionó que Ley 1110 de 2006 fue la que asignó los recursos para esa

entidad y que la mención que hizo en el artículo 1° del Decreto 3168 de 2007 a los no aportantes, permitía evidenciar que el valor allí señalado sería financiado con cargo a los recursos de la Nación y del capital de esa entidad, por lo que no era cierto que ese costo sería asumido por las personas sujetas a control.

2.5.3.2. En cuanto a la trasgresión de los artículos 98 de la Ley 488 de 1998, el artículo 15 del Decreto 111 de 1996 y el Decreto 1405 de 1999, resaltó que esa Superintendencia no decide el monto de su presupuesto, sino que, en cada vigencia, elabora un proyecto que es revisado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que finalmente es aprobado por el Congreso de la República.

Expuso que la tasa de vigilancia y control se encuentra prevista en el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y su método y sistema de fijación está reglado en el Decreto 1405 de 1999, normas éstas que han sido observadas por esa entidad con la expedición del acto enjuiciado, y que los costos en los que incurre esa Superintendencia para el desarrollo de sus funciones son proyectados a partir de las actividades directas e indirectas de vigilancia y control que son realizados en cada vigencia.

2.5.3.3. Del desconocimiento al artículo 48 de la Constitución Política, aseguró que ha utilizado recursos propios recaudados en cada vigencia para financiar los gastos de funcionamiento y de inversión en los que incurre para el ejercicio de sus competencias y expuso que el hecho que no ejecute de forma completa el valor de lo presupuestado, obedecía a situaciones propias de la gestión administrativa, las cuales no podían ser asumidas como un intento deliberado de incrementar sus ingresos corrientes en detrimento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Expresó que los rubros denominados como otras transferencias fueron ejecutados en la financiación y ampliación de la planta de personal de esa entidad y en actividades propias de sus funciones, en cumplimiento de la normatividad vigente. Agregó que, para la vigencia 2007, el valor de la tasa recaudada ascendió a dieciséis mil quinientos setenta y dos millones seiscientos veintiséis mil cincuenta y nueve pesos (\$16.572.626.059); mientras que los gastos totales de esa entidad fueron de diecisiete mil cuatrocientos noventa y dos millones seiscientos veintiocho mil seiscientos ochenta y nueve pesos (\$17.492.628.689), lo que comprobaba que sí fueron usados los dineros provenientes de la tasa.

2.5.3.4. Luego aludió al principio de homeostasis previsto en el artículo 21 del Decreto 111 de 1996 e indicó que, con la expedición del acto censurado, no se afecta el equilibrio macroeconómico de la Nación; y que, además, en ejercicio de su misión ha desarrollado la ejecución de cuatro (4) proyectos de inversión avalados por el Ministerio de la Protección Social y registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional del Departamento Nacional de Planeación – DNP, cuya ejecución incluye la contratación de consultorías especializadas para la realización de estudios sobre temas específicos que complementan las actividades de vigilancia y control, lo que demuestra que la inversión de los recursos asignados en la Ley 1110 de 2006 ha sido adecuada.

2.5.3.5. Respecto del concepto emitido por el Procurador General de la Nación en una demanda de constitucionalidad, reiteró nuevamente que no era cierto que los montos recaudados de la tasa sean superiores a los costos reales de vigilancia y control.

2.5.4. Finalmente, propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en la medida que los cargos del libelo introductorio no se encontraban dirigidos en contra de esa entidad, la cual, ni siquiera fue nombrada como demandada en dicho escrito.

2.5.5. Expuso que no eran ciertas las comparaciones de los ingresos corrientes de esa entidad con las normas del presupuesto, ni existía algún sustento jurídico sobre la supuesta malversación, apropiación o destinación diferente de los recursos obtenidos por concepto de la tasa.

2.5.6. En cuanto a la legalidad del acto enjuiciado, aseveró que no existen causales que afecten su validez, sino que esa Superintendencia actuó respetando las facultades establecidas en la Ley 1122 de 2007, el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y los Decretos 1018 de 2007, 3168 de 2007 y 1405 de 1999.

2.5.7. Entre tanto, en el proceso **2008 00386**, la Superintendencia Nacional de Salud contestó la demanda, bajo idénticos argumentos a los expuestos para el proceso **2008 00060**¹⁹.

2.6. Por otro lado, el **Ministerio de Hacienda** contestó la demanda en memorial del

3 de abril de 2009, allegado dentro del proceso **2008 00060**, esgrimiendo los siguientes argumentos:

2.6.1. Manifestó que no fue desconocido el artículo 345 Superior ni las normas del presupuesto. Para sustentar lo anterior, aseveró que el artículo 151 de la Carta Política determinó que el Congreso de la República expedirá las leyes sobre la preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y la Ley de apropiaciones, por lo que, mediante la Ley 225 de 1995, se expidió la Ley Orgánica del Presupuesto, en cuyo artículo 24 se autorizó al Gobierno a compilar las disposiciones de dicha norma

¹⁹ Visible a folios 199 a 218 del expediente con número **2008 00386**.

y de las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994, y que en cumplimiento de ello fue proferido el Decreto 111 de 1996.

Expresó que la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra sujeta a las normas de dichos estatutos y está en la Sección 360800 del Presupuesto General de la Nación. Luego de hacer referencia al contenido de los artículos 345, 346 y 347 de la Constitución Política, mencionó que los gastos de las entidades públicas deben estar incluidos en el respectivo presupuesto, lo que permite que el manejo de los mismos sea eficiente y pueda dársele cumplimiento a los compromisos que sean adquiridos, por lo que las partidas aprobadas a dicha Superintendencia habían atendido el orden legal.

Expuso que el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 creó la tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud, y que el Decreto 1045 de 1999 reglamentó el sistema y método para su fijación anual; y expresó que el presupuesto de ingresos y gastos de esa entidad entre los años 2002 y 2008, era el siguiente:

Asimismo, trajo a colación el siguiente cuadro comparativo entre las apropiaciones presupuestales de esa Superintendencia y la Tasa de supervisión y control:

Advirtió que la Nación financió el cien por ciento (100%) del presupuesto durante las vigencias 2000 y 2001 y el cincuenta y ocho punto tres por ciento (58.3%) en el año 2002, mientras la Superintendencia iniciaba el cobro de la tasa a las entidades vigiladas, y que en los años 2006 y 2007 el presupuesto de esa entidad correspondió al valor de la tasa.

2.6.2. Alegó que no se vulneraron los artículos 98 de la Ley 488 de 1988 o el Decreto 1405 de 1999 en su artículo 2, ni el Decreto 111 de 1996 en su artículo 15. Al respecto, precisó que, de conformidad con el artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Salud y que tiene funciones de inspección, vigilancia y control, de acuerdo con el Decreto Ley 1259 de 1994.

Explicó que los costos en los que incurre esa Superintendencia para el desarrollo de sus funciones provienen del anotado tributo y que la citada tasa se liquida teniendo en cuenta el monto global a distribuir por clase de entidades vigiladas, es decir, que dicho monto es uno (1) sólo y se reparte de acuerdo con el número de vigilados y a la participación total del sujeto inspeccionado, por lo que el cambio de variables respecto a un (1) sujeto incide en el peso y ponderación de las demás.

Mencionó que, en virtud del artículo 110 del Decreto 111 de 1996, los órganos que hacen parte de una sección del presupuesto de la Nación, como lo es el caso de la Superintendencia Nacional de Salud, tienen la capacidad de contratar, comprometer y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones que le fueron autorizadas por el Congreso de la República, por lo que la entidad enjuiciada se encontraba habilitada para efectuar las erogaciones necesarias para cumplir sus fines constitucionales, incluso aquellas accesorias a las funciones de vigilancia y control.

Expresó que esa Cartera ministerial aprobó los traslados u otras transferencias de recursos pedidos por la citada Superintendencia y trajo a colación el siguiente cuadro ilustrativo de ello:

Afirmó que dichas transferencias se sustentan en que la Superintendencia Nacional de Salud, para cumplir sus funciones de vigilancia y control, requirió la modificación de su planta de personal con base en un estudio que inició en el año 2005 y que finalizó en 2007 con la expedición del Decreto 1019 de 2007 e indicó que dicha entidad trasladó sus ingresos corrientes para atender gastos de personal por la modificación de su planta y para la adecuación de los nuevos sitios de trabajo.

Respecto al desconocimiento del artículo 48 de la Constitución Política, indicó que el hecho de que la Superintendencia Nacional de Salud invierta en TES de la Dirección General de Crédito Público y de Tesoro Nacional de esa cartera ministerial, no hace que esos dineros pierdan su destinación específica, pues no se trataba de ningún gasto; por el contrario, advirtió que el artículo 48 de la Ley 179 de 1994 y el Decreto 1013 de 1995 habilitaron a que los establecimientos públicos optimicen sus excedentes de liquidez en instrumentos de menor riesgo, ello mientras desarrollan el objeto de las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación.

Resaltó que, incluso cuando una entidad que invierte en TES requiera liquidez para atender los compromisos de sus gastos, el artículo 2º del Decreto 811 de 1998 dispuso un mecanismo para la liquidación de los títulos en su poder. Asimismo, comentó las condiciones para la redención de dichos títulos prevista en el artículo 10 *ibidem* y los eventos en los que procede la liquidación anticipada de los mismos según el artículo 2 y 5 *ibidem* y explicó que los TES adquiridos por las entidades públicas y su redención se hacen bajo las condiciones del mercado, por lo que están habilitadas a venderlos siguiendo el procedimiento previsto a esos efectos y dada la expresa habilitación del artículo 1 del Decreto 1405 de 1999, según el cual estará destinada a garantizar el cumplimiento o desarrollo de las funciones propias de la misma.

2.6.3. En cuanto al principio de homeostasis, anotó que el Programa de Renovación de la Administración Pública – PRAP, adelantado por el Gobierno Nacional en cumplimiento de la Ley 812 de 2003, buscaba la transformación de la organización administrativa, a efectos de que se aumente su eficiencia y transparencia, y que la Superintendencia Nacional de Salud se inscribió en el mismo con el objeto de modificar

su estructura y con ello poder cumplir con sus funciones de vigilancia, inspección y control, así como garantizar la expansión progresiva y universal y aseguramiento al Sistema General en Seguridad Social en Salud y el respeto de los derechos de los beneficiarios y las obligaciones de las Direcciones Locales y Seccionales de Salud.

De ahí que asegurara que esa entidad, en el año 2007, requirió mayores aportes de vigilados, de modo que se pudiera cumplir con dicho objetivo.

2.6.4. Finalmente, en cuanto al concepto rendido por el Procurador General de la Nación ante la Corte Constitucional, reiteró que los recursos que fueron recaudados por la aludida Superintendencia fueron utilizados en su totalidad para financiar sus gastos, por lo que no era dable afirmar que dichos montos fueran superiores a los costos de vigilancia y control realizados por la misma.

Iteró que los rubros del año 2007 se usaron para financiar una nueva planta de personal y los costos de organización y operación de las nuevas funciones jurisdiccionales y de conciliación que fueron asignados a esa entidad en la Ley 1122 de 2007, y que el valor proyectado de los recursos invertidos en TES al finalizar el año 2008, fue apropiado mediante la Ley 1098 de 2007.

2.7. A su vez, la citada cartera ministerial dio respuesta al libelo demandatorio en el proceso **2008 00386**, esgrimiendo las siguientes razones:

2.7.1. Frente a la inexistencia en la violación del artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y el artículo 2º del Decreto 1405 de 1999, aseguró que los artículos 338 de la Constitución Política y 98 de la Ley 488 de 1998 determinaron que, para definir los costos de una tasa, se deben precisar tres (3) aspectos, a saber: (i) que cada factor que incida en la determinación tenga asignado un coeficiente para medir el costo – beneficio, (ii) el coeficiente se determine considerando la ubicación geográfica y las condiciones socioeconómicas de la población y (iii) los factores variables y coeficientes se sinteticen en un fórmula matemática que permita el cálculo del tributo.

Mencionó que el Decreto 1405 de 1999, modificado por el Decreto 1280 de 2008, reglamentó el sistema y método para la fijación de la tasa, y que para la determinación de costos se hará teniendo en cuenta los factores que signifiquen las actividades

directas o indirectas de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de los sujetos pasivos de la tasa.

Afirmó que la Secretaría General del Ministerio de la Protección Social remitió a esa cartera ministerial el proyecto para establecer la tasa y fijar la tarifa a favor de la anotada superintendencia para el año 2008, dando cumplimiento a la metodología prevista para esos efectos. Resaltó que el Decreto 1405 de 1999 no establece la obligación de que la entidad tome como parámetro para la fijación de los costos la ejecución presupuestal del año anterior, sino que los mismos guarden relación con las actividades que se van a realizar durante la vigencia presupuestal.

2.7.2. Arguyó que tampoco se vulneró el artículo 48 de la Constitución Política y el Decreto 1280 de 2008, toda vez que la Superintendencia Nacional de Salud no es una institución de seguridad social, sino que, de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1298 de 1994, es un organismo de dirección, vigilancia y control.

Expresó que los recursos recaudados por dicha entidad no son parafiscales, sino que provienen de una tasa que se encuentra sujeta a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política.

Luego de referir a las sentencias C-828 de 2001 y T 108 de 1999, proferidas por la Corte Constitucional, expuso que los recursos parafiscales son aquellos que se dirigen exclusivamente a la prestación de servicios de salud, y las tasas, por su parte, tienen como finalidad recuperar el costo asumido por el Estado por la vigilancia y control del servicio de salud; punto que, aseguró, ha sido reconocido por el mencionado Tribunal Constitucional en las sentencias C-731 de 2002, C-243 de 2005, C-536 de 2006 y C490 de 2006.

Iteró que el hecho de que los recursos de la tasa se inviertan en TES de la Nación no hace que los mismos pierdan su destinación específica, pues no se trataban de gastos.

2.7.3. Por otro lado, destacó de que, de conformidad con las Leyes 223 de 1995 y 448 de 1998, los costos de los no aportantes deben ser cubiertos por la Nación, y que dicho mandato ha sido cumplido cabalmente como podía verificarse en las Leyes presupuestales 780 de 2002, 848 de 2003, 921 de 2004, 998 de 2005, 110 de 2006 y 1169 de 2007.

Indicó que las diferencias reprochadas por el actor surgen de la dinámica en la ejecución de los recursos tanto en el ingreso como en el gasto, cuyo referente es temporal y no se sujeta necesariamente a la vigencia fiscal. Dijo que la Superintendencia desarrolla una actividad de recaudo de los costos de inspección y vigilancia, quedando al final de cada año, cuentas por cobrar a los sujetos pasivos de la tasa.

Sostuvo que dichos gastos en realidad son cuentas por pagar y que no existían saldos presupuestales susceptibles de reintegrarse.

2.7.4. Dijo que tampoco se ha vulnerado el principio de homeostasis presupuestal, en razón a que el artículo 21 del Decreto 111 de 1996 se refiere al cuidado que debe tener el Ejecutivo al proyectar el presupuesto de rentas para que no se genere un desequilibrio macroeconómico. Así, indicó que el acto enjuiciado no ha afectado de manera tal la economía, sino que responde a las necesidades de la Superintendencia Nacional de Salud, en consonancia con las facultades jurisdiccionales y de conciliación que le asignó la Ley 1122 de 2007.

Reiteró el análisis expuesto en el numeral 2.6.1. y 2.6.2. anotado en referencia al proceso 2008-00060.

2.7.5. Finalmente, luego de referirse a la naturaleza jurídica e independencia de la Superintendencia Nacional de Salud, concluyó que esa cartera ministerial no tiene injerencia en el manejo de los recursos que son asignados a la misma.

2.8. Por otro lado, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público guardó silencio en el trámite del proceso **2006 00036**.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

3.1. El **Ministerio de la Protección Social**, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** y la **Superintendencia Nacional de Salud** corrieron el traslado para alegar en los procesos reiterando los argumentos expuestos en los escritos de contestación al libelo introductorio. Sin embargo, debe indicarse que la citada Superintendencia guardó silencio en el proceso **2006 00036** y, por su parte, el primer ministerio en

comento hizo lo propio en el expediente **2008 00060**.

3.2. Mediante escrito del 17 de noviembre de 2011, la **parte actora** recorrió el mencionado traslado en el proceso **2006 00036** en los siguientes términos²⁰:

3.2.1. Afirmó que el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud en sus respectivas contestaciones no desvirtuaron que las normas enjuiciadas hubieran cobrado por concepto de la tasa valores superiores a los ordenados en las Leyes ordinarias del presupuesto, por lo que se había desconocido del artículo 345 Superior.

3.2.2. Añadió que esas entidades se limitaron a explicar la metodología para la fijación de la tasa, sin que dicho aspecto hubiere sido objeto de controversia, cuando lo discutido era, insistió, que no existía justificación para que los montos determinados en el acto enjuiciado difirieran con los reales valores para la vigilancia y control, por lo que se vulneraron los artículos 98 de la Ley 488 de 1998 y 2 del Decreto 1405 de 1999. Iteró que ello también fue corroborado por la Procuraduría General de la Nación en el Concepto 4295 de 2007, expedido por el Procurador General de la Nación en la demanda por inconstitucionalidad D-6683.

3.2.3. Trajo a colación apartes de la sentencia C-731 de 2000, expedida por la Corte Constitucional, e indicó que, si bien allí se declaró como exequible la norma enjuiciada, se indicó que los posibles excesos en los que podría incurrir la Superintendencia

²⁰ Visible a folios 413 a 421 del proceso acumulado número **2006 00036**.

Nacional de Salud al momento de fijar la tasa sólo podrían ser controlados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la que había incoado la demanda de la referencia.

Expuso que los excedentes por el cobro de la tasa se encuentran en TES, al punto que, incluso al 30 de junio de 2011, esa Superintendencia tenía en esa clase de títulos una suma superior a la definida en el presupuesto para ese año. Alegó que, si bien es permitida la posibilidad de invertir TES, lo cierto era que ello solo sería válido cuando la Superintendencia demandada no requiera esos dineros para el adecuado funcionamiento de Sistema General de Seguridad en Salud; pero que, en realidad,

dicho sistema presentaba graves inconvenientes en el control y vigilancia, derivados de la corrupción, por lo que incluso afirmó que, de haber tenido dichos recursos, no hubiese sido necesario intervenir SaludCoop, pues se habría dado cuenta de las irregularidades que se presentaban en esa EPS a tiempo.

Resaltó que los cobros desorbitantes de la tasa habían generado graves implicaciones dado que las entidades que prestan servicios de salud contaban cada vez con menos recursos para atender a sus usuarios.

Reprochó que, si los recursos de la tasa eran necesarios para el funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud, no existía justificación alguna para que quedaran excedentes o que éstos fueran invertidos en TES, por lo que, a su juicio, dicha entidad está “*cuadrando caja*” con esos recursos.

Por último, reiteró los argumentos indicados en los escritos demandatorios.

3.3. A su vez, el accionante, en el expediente **2008 00060**, describió el aludido traslado en los siguientes términos.

3.3.1. Trajo nuevamente a colación sus reproches respecto a que no se desvirtuó que la Superintendencia Nacional de Salud ha cobrado por concepto de su tasa valores significativamente mayores a los que incurre por el desarrollo de sus funciones de vigilancia y control.

3.3.2. Por otro lado, mencionó que los recursos recaudados por el anotado tributo deben destinarse exclusivamente para el desarrollo de sus funciones, esto es, sin incluir los gastos de inversión, pues estos últimos deben ser entregados directamente por el Presupuesto Nacional, lo que se corroboraba con lo expuesto en sentencia del 31 de enero de 1997, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación dentro del expediente con número de radicado 7300.

3.3.3. Explicó que no era cierto que el Gobierno Nacional estuviere sufragando los gastos de los no aportantes respecto a los gastos de vigilancia y control, sino que únicamente lo hacía sobre los costes de inversión de la anotada Superintendencia, desconociendo el artículo 3 del Decreto 3168 de 2007.

3.3.4. Adujo que, en el boletín del 19 de febrero de 2010, la Superintendencia Nacional de Salud reconoció que los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud no pueden ser destinados a inversión, posición ésta que resultaba contraria a la esgrimidas por las entidades accionadas en los procesos de la referencia, en lo que éstas han justificado el gasto de parte de los dineros de la tasa, en activos que incrementan su patrimonio.

3.4. Por último, en el proceso **2008 00386** el demandante corrió el traslado en los siguientes términos²¹:

Dijo que el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 determinó que la Superintendencia Nacional de Salud es un integrante Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que no resultaba cierto el argumento según el cual no era una institución de seguridad social y, por lo tanto, sus recursos sí estaban cobijados con la prohibición de ser destinados a fines diferentes a dicho sistema, so pena de desconocer el artículo 48 Superior.

Agregó que aceptar que esa entidad no hace parte de ese sistema conllevaría a *“establecer que puede existir un sistema legal oficial acéfalo y sin organismo de control propio del sistema”*²².

²¹ Visible a folios 219 a 230 del Cuaderno acumulado en el proceso **2008 00386**.

²² Visible a folio 669 del Cuaderno acumulado en el proceso **2006 00036**.

Mencionó la sentencia del 16 de mayo de 2007, expedida por la Sección Tercera de esta Corporación dentro del proceso identificado con número de radicado 25000 23 25 000 **2003 01252** 02, y dijo que, de conformidad con lo allí resuelto, era inexacta la afirmación relativa a que los recursos provenientes de la tasa no eran parafiscales, pues la jurisprudencia de esta Corporación les había reconocido esa calidad a esos dineros.

3.5. En escrito del 3 de mayo de 2010, el demandante presentó un memorial de “coadyuvancia”, indicando que la Superintendencia Nacional de Salud, el 19 de febrero de 2010, expidió un boletín oficial, indicando que los recursos de la seguridad social no pueden ser utilizado para la adquisición de activos, postura ésta que, a su juicio,

resultaba contraria a la sostenida por esa entidad en el trámite de la referencia.

Posteriormente, en escrito del 16 de agosto de 2011, el actor presentó un nuevo memorial de “*coadyuvancia*” allegando el oficio No. 2-2011-050581, suscrito por una asesora del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, en el que le informó que esa entidad tiene invertidos en TES la suma de treinta y nueve mil ochocientos sesenta y ocho millones doscientos sesenta y dos mil cien pesos (\$ 39.868.262.100), cuando el Decreto 4803 de 2010 indicó que el presupuesto de esa entidad para ese año era de treinta y nueve mil quinientos setenta y tres millones seiscientos mil pesos (\$ 39.573.600.000)²³.

IV. CONCEPTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

4.1. La **Agencia del Ministerio Público delegada para la Conciliación Administrativa** rindió concepto mediante memorial radicado en la Secretaría de esta Sección el día 5 de agosto de 2016, dentro del proceso **2006 00036**, en el que expuso los siguientes argumentos:

4.1.1. En cuanto al cargo de vulneración de los artículos 345 Superior, 11 del Decreto 111 de 1996, 98 de la Ley 488 de 1998 y 2 Decreto 1405 de 1999, indicó que la citada norma constitucional y el artículo 347 de la Carta contemplaron el principio de legalidad del presupuesto, al determinar que en tiempos de paz no se podrá percibir contribución

²³ Visible a folio 260 ibídem.

o impuesto que no se halle incluido en el presupuesto de rentas y que no haya sido decretado por el Congreso de la República o las Asambleas Departamentales o los Concejos Distritales o Municipales. Igualmente, afirmó que la respectiva ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de erogaciones que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva.

Explicó que, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica del Presupuesto, compilada en el Decreto 111 de 1996, el Presupuesto General de la Nación se compone en tres (3) partes, a saber: (i) las rentas, que contiene la estimación de ingresos corrientes de la Nación, de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un grupo que haga parte del presupuesto, los fondos especiales, los

recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos, (ii) los gastos que incluyen las erogaciones de las distintas ramas del poder público y en el que se distinguen los costes de funcionamiento, de servicio de deuda pública y de inversión, y (iii) las disposiciones generales.

Así, señaló que la Superintendencia Nacional de Salud tuvo los siguientes presupuestos de rentas: (a) para el año 2001, la Ley 714 contempló un valor de seis mil millones de pesos (\$6.000.000.000), (b) en 2002, la Ley 780 le asignó seis mil ochocientos veintisiete millones ochocientos cuarenta y nueve mil setenta y dos pesos (\$6.827.849.072), (c) en 2003, la Ley 848 le otorgó nueve mil seiscientos dos millones seiscientos mil pesos (\$ 9.602.600.000), (d) en 2004, la Ley 921, le confirió doce mil quinientos treinta y cuatro millones setecientos mil pesos (\$ 12.534.700.000), y (e) en 2005, la Ley 998 le autorizó dieciocho mil novecientos noventa y cuatro millones noventa y cinco mil pesos (\$ 18.994.095.000).

Dijo que lo expuesto contrastaba con la siguiente información entregada por esa entidad:

Aseguró que, si bien los datos que reposan en las leyes de presupuesto para los mencionados años no eran acordes a los suministrados por la Superintendencia de Salud, lo cierto es que ello no permitía concluir en la ilegalidad de las disposiciones enjuiciadas, en la medida en que en estas últimas cifras se estaba consignando el valor de los costos de supervisión y control a cargo de esa entidad, aplicando los Decretos 1405 de 1999 y 1580 de 2002.

Aseveró que en las disposiciones censuradas no se estableció el monto de la tasa y que la no inclusión de los recursos de ese tributo en el presupuesto de rentas era una omisión del Ejecutivo y del Legislador al expedir la Ley de Presupuesto, aspecto éste que, reiteró, de ninguna manera podía ser entendido como un vicio de ilegalidad de la disposición censurada.

4.1.2. Respecto al principio de homeóstasis presupuestal resaltó que no se comprobó que el Gobierno Nacional hubiera calculado de forma errónea los costos de supervisión

y control para cada clase de entidades y que, además, tal principio se predicaba de todo el presupuesto y no simplemente de las entidades que se encuentran incluidas en éste o en una de sus secciones.

4.1.3. En relación con el cargo de violación del artículo 48 de la Carta Política, mencionó que prohijaba las intervenciones del Ministerio de Hacienda, en las que resaltó que los excedentes de liquidez de la Superintendencia Nacional de Salud debían ser invertidos en títulos de tesorería sin que ello implicara un cambio en su destinación, toda vez que ello no constituía un gasto.

Reprochó que en dicho cargo tampoco se discute la legalidad de los actos enjuiciados, sino que se reprochan actuaciones efectuadas por la administración, aspecto éste que escapa de los alcances de la acción de nulidad.

4.2. Por otro lado, en el expediente **2008 00060**, el Ministerio Público rindió el siguiente concepto:

4.2.1. Sobre el desconocimiento del artículo 345 Superior y las demás normas del presupuesto, procedió a citar integralmente el citado artículo y el 11 del Decreto 111 de 1996, 98 de la Ley 488 de 1998, apartes de la Ley 1110 de 2006 y la sentencia C-731 expedida por la Corte Constitucional, para señalar que la Superintendencia Nacional de salud se encuentra habilitada para fijar la tarifa de la tasa, destinada a garantizar el cumplimiento o desarrollo de sus funciones propias.

Expuso que el Ministerio de la Protección Social efectuó el cálculo de la misma de acuerdo con el sistema y método fijado en el Decreto 1405 de 1999 y teniendo en cuenta el valor adicionado en la Ley 1110 de 2007, equivalente a cuatro mil trescientos cincuenta y tres millones ciento noventa y cuatro mil novecientos veintiún pesos (\$4.353.194.921). Dijo que en ésta última cifra no se incluyó dentro el valor que debe ser asumido por las entidades vigiladas el coste de las personas que no están sujetas a control, sino que se dispuso que ese valor será financiado a cargo de los recursos de la Nación y de Capital en cumplimiento del artículo 3º del Decreto 3168 de 2007.

4.2.2. Del cargo de violación de los artículos 98 de la Ley 488 de 1998, 2 del Decreto 405 de 1999 y 15 del Decreto 111 de 1996, indicó que el mismo no tenía vocación de

prosperidad, en la medida en que, de acuerdo con la información aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para la vigencia de 2007, se presentó una reducción de “\$200.0 millones de pesos” en el presupuesto de inversión con aportes de la Nación.

Expuso que, a través del Decreto 2895 del 31 de julio de 2007, se efectuaron traslados al interior del presupuesto de la Superintendencia Nacional de Salud mediante resoluciones motivadas y que, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 4730 de 2005, la Dirección General del Presupuesto Público Nacional impartió aprobación a dichas operaciones, por lo que su manejo era acorde con la Ley.

4.2.3. Frente al desconocimiento del artículo 48 Superior, reiteró que los artículos 48 de la Ley 179 de 1994 y 1 y 2 del Decreto 1013 de 1995, autorizaron a las entidades públicas a invertir sus excedentes de liquidez en TES clase “B”.

4.2.4. Sobre la vulneración del principio de homeostasis hizo referencia a un concepto técnico emitido por la Oficina Asesora de Planeación de la Superintendencia Nacional de Salud e indicó que no se acreditó la afectación del equilibrio económico del sistema, debido a que el actor se limitó a efectuar apreciaciones subjetivas y ajenas a la realidad.

4.2.5. Finalmente, de la inclusión de los gastos de inversión en la tasa, manifestó que el Decreto 1405 de 1999 determinó que la citada tasa tenía por objeto garantizar el funcionamiento o desarrollo propio de la mencionada Superintendencia, sin hacer distinción alguna frente a los gastos de inversión o funcionamiento, o que fuera con base en el presupuesto de ingresos y gastos de esa entidad que se fijó el cálculo de la anotada tasa.

4.3. En el proceso **2008 00386** fue rendido el siguiente concepto:

4.3.1. En cuanto al desconocimiento de los artículos 98 de la Ley 488 de 1999 y el artículo 15 del Decreto 111 de 1996, resaltó que el artículo 338 de la Constitución Política permite que se puedan fijar tasas con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o la participación de los beneficios que se proporcionen al usuario, al tiempo que se fija el sistema y método para definir dichos servicios.

Alegó que, en cumplimiento de dicho mandato, el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 creó una tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud, que debe ser pagada por las entidades de derecho público y privado y las entidades sin ánimo de lucro, que se encuentren bajo la inspección y vigilancia del citado organismo. Agregó que dicha norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C – 731 de 2000.

Mencionó que, mediante el Decreto 1405 de 1999, el Gobierno Nacional reglamentó el sistema y el método para la fijación de la anotada tasa anual y que el artículo 5 *ibidem* estableció que, para determinar el valor máximo a cobrar, debía tenerse en cuenta el valor del presupuesto de funcionamiento e inversión aprobado por el Presupuesto General de la Nación.

Sostuvo que dentro del plenario obra concepto favorable de la Secretaría General del Ministerio de Protección Social dirigido al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para establecer la tasa y su tarifa en el año 2008 y que el sustento de dicho documento fue la metodología definida en el año 2000, a partir de la cual se establecieron los valores para los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007. Así las cosas, expuso que era claro que dichos costos habían observado el Decreto 1405 de 1999 y que se tuvieron en cuenta los factores que inciden en las actividades directas e indirectas de la anotada Superintendencia.

Alegó que, teniendo en cuenta la información que suministró el aludido Ministerio de Hacienda, en la vigencia 2008, *“el presupuesto corresponde a la suma de 54.405.9 y el final para la Superintendencia de Salud fue de \$ 49.455.9 millones, con lo que se presentó una reducción por valor de \$ 47.945.0 millones, de los cuales \$ 3.000 millones corresponden al presupuesto de funcionamiento y \$ 1.949.9 millones en el presupuesto de inversión con recursos propios. Y mediante el Decreto 2719 del 23 de julio de 2008, se efectuaron traslados al interior de su presupuesto mediante resoluciones motivadas y de conformidad con el artículo 29 del Decreto 4730 de 2005, la Dirección General de Presupuesto Público impartió la aprobación de las operaciones presupuestales, razón ésta que permite concluir que el establecimiento de los costos de supervisión y control se realizó de acuerdo a lo ordenado con el presupuesto”*²⁴

4.3.2. Dijo que no fue desconocido el artículo 48 de la Carta Política y el párrafo 3° del Decreto 1280 de 2008, toda vez que las entidades públicas se encuentran obligadas a invertir los excedentes de liquidez en TES clase “B”, de conformidad con en el artículo 48 de la Ley 179 de 1994 y el Decreto 1525 de 2008, y que el hecho de que se hubieren invertido los excedentes de liquidez en la adquisición de una nueva sede, no significaba que se hubiere dado a los mismos una destinación diferente, en la medida que dicha erogación fue aprobada en la Ley 1169 de 2007.

4.3.3. Del principio de homeostasis presupuestal, manifestó que se encuentra consagrado en el artículo 21 del Decreto 111 de 1996 y que indica que el crecimiento real del presupuesto de rentas, incluida la totalidad de los créditos adicionales de cualquier naturaleza, deberá guardar congruencia con la economía de manera tal que no se cause un desequilibrio macroeconómico, por lo que reproches de esa naturaleza debían ser predicados sobre la totalidad del presupuesto de rentas y no de una sección presupuestal, por ende, afirmó que el juicio propuesto en la demanda era un reproche propio del juicio de constitucionalidad de las Leyes de Presupuesto, que debió ser

²⁴ Visible a folio 687 V del Cuaderno acumulado en el proceso **2006 00036**.

ventilado a través del ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad y no de la presente acción de nulidad.

Sostuvo que tampoco se demostró el desequilibrio económico, máxime cuando la tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud se creó por mandato legal y tiene por objeto garantizar las funciones de esa entidad y por su parte, los cuestionamientos del accionante eran apreciaciones subjetivas y ajenas a la realidad.

4.3.4. Por otro lado, afirmó que los actos enjuiciados sí podían tener en cuenta los costes de inversión de la mencionada Superintendencia. Sobre el particular, reiteró que el numeral 1° del artículo 5° de la Ley 488 de 1998, determinó que para calcular el valor máximo de la tasa a recaudar se debe tener en cuenta el valor del presupuesto de funcionamiento e inversión aprobado en el Presupuesto General de la Nación.

V. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Cuestión previa.

El Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, el 18 de abril de 2022, afirmó encontrarse impedido para conocer del proceso de la referencia²⁵, en atención a que intervino en calidad de Ministerio Público rindiendo el concepto respectivo en los procesos identificados con el número 2006-00036²⁶ y 2008-00060²⁷. Manifestación de impedimento que fue declarada fundada mediante providencia del 26 de abril de ese mismo año²⁸.

6.2. Competencia.

²⁵ Visible en el índice número 211

²⁶ Folios 426 a 433.

²⁷ Folios 288 a 297 vuelto.

²⁸ Visible en el índice número 212 del Sistema de Gestión SAMAI

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en el artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

6.3. Planteamiento

Visto que los reparos de invalidez de los actos que se cuestionan coinciden en su mayoría en los tres (3) procesos acumulados, los mismos se van a abordar de acuerdo al reproche esgrimido, así como las excepciones invocadas.

Sobre el particular, lo primero que advierte la Sala es que la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Protección Social reprochan en sus respectivas intervenciones que existe ineptitud sustantiva de la demanda, debido a que: no se formuló ningún juicio de legalidad de las disposiciones enjuiciadas, no se sustentó el concepto de violación de las normas invocadas como vulneradas, particularmente, las Leyes 488 de 1998 y 1110 de 2006, ni se realizó una confrontación de los actos demandados con las disposiciones invocadas como infringidas. Sostuvieron que los reparos eran errados, infundados o simples apreciaciones subjetivas del actor. Igualmente, la anotada Superintendencia invocó como parte de esa excepción que ninguno de los cargos de la demanda estaba dirigido en contra de esa entidad, ni había sido incluida como parte accionada en el libelo introductorio.

Por otro lado, en lo atinente al fondo del asunto, observa la Sala que las partes concuerdan en que, con la expedición de los actos enjuiciados, los Ministerios de Protección Social y de Hacienda y Crédito Público fijaron el costo que debe serle reconocido a la Superintendencia Nacional de Salud como consecuencia del desarrollo de sus actividades de supervisión, vigilancia y control para los años 2002 a 2008. Sin embargo, discuten sobre los siguientes puntos: (i) si los montos fijados en los actos demandados por concepto de la tasa a favor de la anotada Superintendencia eran más elevados a los costes del presupuesto y a los gastos necesarios para el funcionamiento de esa entidad, (ii) si dichos dineros tenían la calidad de parafiscales y si se les dio una destinación distinta para la que fueron recaudados, (iii) si se vulneró el principio de homeostasis presupuestal, (iv) sobre la posibilidad de incluir los costes de inversión dentro del monto de la tasa, (v) si la financiación de los recursos de los no aportantes se produce con la tasa, y (vi) acerca de la incidencia del concepto del Procurador General de la Nación en el proceso de exequibilidad adelantado contra los artículos 1 y 2 de la Ley 1110 de 2006.

Bajo tal contexto, se abordarán los puntos de discrepancia en el orden indicado.

6.4. Excepción de inepta demanda²⁹

De la manera en que se formula la excepción de inepta demanda, se impone a la Sala definir previamente, si los cargos que esgrime el actor no controvierten la legalidad de las disposiciones enjuiciadas, no se sustenta el cargo de violación de las Leyes 188

de 1998 y 1110 de 2006 y ninguno los escritos introductorios están dirigidos en contra de la Superintendencia Nacional de Salud.

Pues bien, dilucidar tal medio exceptivo impone conocer su alcance en la manera en que se encuentra establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por la remisión autorizada en el artículo 267 del CCA, que es del siguiente tenor:

“Artículo 97. Limitaciones de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas. *El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas:*

(...)

7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.

Como se observa, dicha excepción se configura siempre que se presenten dos inconsistencias: i) falta de requisitos formales, y/o ii) indebida acumulación de pretensiones, siendo relevante para el caso la primera de ellas.

²⁹ Formulada por el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud en el proceso número 2008-00060.

Así las cosas, la manifestación de ineptitud de la demanda tiene la finalidad de advertir que el libelo introductorio no cumple con todas las exigencias de forma, es decir, que no reúne los requisitos relacionados con el contenido y anexos de la demanda previstos en los artículos 137, 138 y 139 del CCA, que indican lo siguiente:

“Artículo 137. Contenido de la demanda. *Toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá dirigirse al tribunal competente y contendrá:*

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación”.

“Artículo 138. Individualización de las pretensiones. *Cuando se demande la nulidad del acto se le debe individualizar con toda precisión.*

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Si el acto definitivo fue objeto de recursos en la vía gubernativa, también deberán

demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión.

Si se alega el silencio administrativo a la demanda deberán acompañarse las pruebas que lo demuestren”.

“Artículo 139. La demanda y sus anexos. *A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, si son del caso; y los documentos, contratos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en su poder.*

Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo, las publicadas en los medios oficiales, sin que para el efecto se requiera la autenticación.

Cuando la publicación se haya hecho por otros medios, la copia tendrá que venir autenticada por el funcionario correspondiente.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o del periódico en que se hubiere publicado, a fin de que se solicite por el Ponente antes de la admisión de la demanda.

Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título, y la prueba de la existencia y representación de las personas jurídicas distintas de las de derecho público que intervengan en el proceso.

Al efecto deberá acompañarse con la demanda la prueba del recurso o petición elevado ante la administración, con la fecha de su presentación.

Deberá acompañarse copias de la demanda y sus anexos para la notificación a las partes.

El demandante deberá aportar con la demanda todas las pruebas documentales que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso”.

Bajo tal perspectiva, no halla la Sala que la demanda interpuesta por el señor Germán González Parra haya omitido alguno de los requisitos anotados, pues, contrario a lo expresado por el Ministerio de Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, sí indicó el concepto de violación en la manera en que fue planteado en el anterior acápite, incluyendo, entre otros, reparos de validez de los actos que se cuestionan de cara a lo expuesto por la Ley 488 de 1998 y por la Ley 1110 de 2006, por medio de la cual se adoptó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para el año 2007, de tal suerte que no tiene vocación de prosperidad la excepción así formulada.

De otro lado, la indicación que hiciera la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto que no fue vinculada en la demanda como extremo pasivo del litigio no se enmarca dentro del anotado medio de defensa, sino en el denominado falta de legitimación en

la causa por pasiva, que tampoco puede ser estimado; dado que, aun cuando no fue la autoridad que expidió los Decretos que se impugnan, lo cierto es que en cada uno de los procesos fue vinculada en calidad de tercero con interés directo³⁰, habida cuenta de que la tasa allí definida tiene como destinataria las arcas de esa entidad e incluso es la encargada de liquidarla, a veces de lo que indica el artículo 7 del Decreto 1405 de 1999³¹, de modo que la decisión que se profiera sobre la legalidad de tal tributo afecta directamente su situación financiera.

³⁰ En el proceso 2006-00036 mediante auto del 11 de octubre de 2007 (folios 210 a 221). En el expediente 2008-00060 en el auto de 26 de septiembre de 2008 (folios 101 y 102). En el asunto identificado con el número 2008-00386 en el proveído calendarado el 5 de octubre de 2009 (folio 191).

³¹ “**Artículo 7º. Liquidación y cobro de la tasa.** La tasa que se regula en el presente decreto será liquidada por la Superintendencia Nacional de Salud con sujeción a las reglas aquí contenidas. La Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución de carácter general, podrá exigir el pago de la tasa a los sujetos de su supervisión y control, en una o varias cuotas, en las fechas y de la forma que ésta señale. El manejo de estos recursos será acorde con las normas sobre presupuesto. La Superintendencia Nacional de Salud podrá exigir a las entidades sujetas al pago de la tasa a la que se refiere el presente artículo la remisión de los informes que se consideren necesarios para asegurar su adecuada liquidación
Las entidades de derecho público están obligadas a presupuestar esta tasa de acuerdo con las normas respectivas”. (Subrayas de la Sala).

En tal escenario, y ante la falta de prosperidad de la excepción propuesta, la Sala abordará el análisis de fondo, para lo cual será necesario aludir al contexto normativo que antecedió la expedición de los actos que se acusan.

6.5. Tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 338 de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió el artículo 98 de la Ley 488 de 1998³², mediante el cual dispuso la creación de la citada tasa en los términos que siguen:

“Artículo 98. Tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud. Las entidades de derecho público o privadas y las entidades sin ánimo de lucro, con excepción de las beneficencias y loterías, cuya inspección y vigilancia corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud, cancelarán una tasa anual destinada a garantizar el cumplimiento o desarrollo de las funciones propias de la Superintendencia respecto de tales entidades.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política el Gobierno Nacional fijará la tarifa de la tasa de acuerdo con los siguientes sistemas y métodos:

a. La tasa incluirá el valor por el servicio prestado. El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta los costos de supervisión y control, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de dicha tasa;

b. El cálculo de la tasa incluirá la evaluación de factores sociales, económicos y geográficos que incidan en las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Salud.

Con fundamento en las anteriores reglas, el Gobierno Nacional aplicará el siguiente método en la definición de costos, sobre cuya base se fijará el monto tarifario de la tasa que se crea por la presente norma:

a. A cada uno de los factores que incidan en la determinación de la tasa se le asignará un coeficiente que permita medir el costo beneficio;

b. Los coeficientes se determinarán teniendo en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones socio-económicas de la población;

c. Los factores variables y coeficientes serán sintetizados en una fórmula matemática que permita el cálculo y determinación de la tasa que corresponda, por parte del Gobierno Nacional.

La tasa a que se refiere el presente artículo se aplicará a partir del primero de enero de 1999". (Subrayas de la Sala).

³² "Por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales."

El Decreto 1405 de 1999³³ definió el sistema y método en la siguiente forma:

"Artículo 2º. Definición de bases para el cálculo de la tasa. La tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud incluirá el valor del servicio prestado por ésta a las entidades sujetas a su supervisión y control. El Gobierno Nacional establecerá anualmente los costos de supervisión y control para cada clase de tales entidades, los cuales serán objeto de recuperación mediante la tasa. La determinación de los costos se hará teniendo en cuenta los factores que signifiquen actividades directas o indirectas de la Superintendencia respecto de los sujetos pasivos de la tasa y se fijarán con base en principios de eficiencia.

a) Tarifa no ajustada de la tasa

El monto de la tasa impuesta a cada una de las entidades a que se refiere el presente artículo guardará equitativa proporción con los respectivos activos de ésta. Para los presentes efectos se entenderá por *t* la tarifa no ajustada de la tasa, la cual será igual a la proporción que los activos totales de cada sujeto de supervisión y control tengan en el total de activos de los sujetos de la clase de que se trate.

$t = a/A$

Dónde:

a = Activos totales de la entidad sujeta a la supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la cual se está realizando el cálculo de la tasa.

A = Activos totales de las entidades pertenecientes a la misma clase que la entidad sujeta a la supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la cual se está realizando el cálculo de la tasa

b) Tasa básica (no ajustada)

Se entenderá por c la tasa básica (no ajustada) resultante de aplicar la tarifa t a los costos correspondientes a la clase respectiva de sujetos de vigilancia (CT), determinados conforme lo establece el primer inciso de este artículo.

$c = t * CT$.

“Artículo 3º. Asignación de coeficientes de costo-beneficio. A los factores a los que se refiere el artículo anterior se asignará un coeficiente que permita medir la relación costo-beneficio que tales actividades representan para los sujetos de supervisión y control. Dichos factores estarán determinados por el tipo de actividad a que se dedique principalmente cada clase de sujetos de supervisión y control. Para estos efectos, el Superintendente Nacional de Salud, mediante resolución de carácter general, clasificará a los sujetos de su supervisión y control según se dediquen exclusiva o principalmente a alguna de las siguientes actividades, a cada una de las cuales corresponderá el coeficiente respectivo.

a) Recaudo de recursos-EPS y Entidades asimiladas

33 “Por medio del cual se reglamentan el sistema y el método para la fijación de la tasa anual que cancelarán las entidades cuya inspección, vigilancia y control corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud, y se dictan otras disposiciones.”

$a = [(Recaudot - Recaudot-1) / Recaudot-1] / [(ct - ct-1) / ct-1]$

Dónde:

1. Recaudot: Recaudo de recursos del Sistema General de Salud realizado por el sujeto de supervisión y vigilancia en el último período.

2. Recaudot-1: Recaudo en el período anterior a aquél.

3. ct: Costo asignado al sujeto de supervisión con sujeción a las reglas indicadas en el artículo anterior, y

4. ct-1: Costo asignado al sujeto de supervisión en el período anterior.

b) Generación de recursos-licoreras. Registro y todas las demás entidades que generan recursos para el sector salud.

$b = [(Recursos generadost - Recursos generadost-1) / y Recursos generadost-1] / [(c t - Ct-1) / ct-1]$

Dónde:

1. Recursos generadost: Monto de recursos para el Sistema General de Salud generado por el sujeto de supervisión y vigilancia en el último período.

2. Recursos generadost-1: Monto de recursos generado para el período anterior a aquél.

3. ct: Costo asignado al sujeto de supervisión con sujeción a las reglas indicadas en el artículo anterior, y

4. ct-1: Costo asignado al sujeto de supervisión en el período anterior.

c) Prestación de servicios-IPS

$d = [(Gastos\ Operacionales_t - Gastos\ Operacionales_{t-1}) / Gastos$

$Operacionales_{t-1}] / [(ct - ct-1) / ct-1] /$

Dónde:

1. *ct*: Costo asignado al sujeto de supervisión con sujeción a las reglas indicadas en el artículo anterior,

2. *ct-1*: Costo asignado al sujeto de supervisión en el período anterior.

3. *Gastos Operacionales_t*: Son los costos de prestación del servicio del sujeto respectivo en el último período, y

4. *Gastos Operacionales_{t-1}*: Costos de prestación del servicio del sujeto respectivo en el período anterior a aquél.

Parágrafo. En caso de que algún sujeto de vigilancia realice simultáneamente varias de las actividades descritas en este artículo, la Superintendencia determinará en la forma prevista en el inciso primero de este artículo, el coeficiente específico que debe aplicarse.

Artículo 4º. Determinación de coeficientes de costo-beneficio. Los Coeficientes de Costo-Beneficio a los que se refiere el presente artículo se determinarán teniendo en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones socioeconómicas de la población, mediante la aplicación del Factor de Ajuste OMEGA.

(...)

Artículo 5º. Evaluación de factores sociales, económicos y geográficos. El cálculo de la tasa incluirá la evaluación de factores sociales, económicos y geográficos que incidan en las entidades sujetas a la supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Tal evaluación se hará mediante la aplicación del Factor de Ajuste OMEGA calculado de la manera indicada en el artículo anterior, de conformidad con la siguiente fórmula:

(...)

Artículo 6º. Fórmula para el cálculo y determinación de la tasa. Los factores variables y coeficientes a los que se refieren los artículos anteriores se sintetizan en la siguiente fórmula matemática, la cual será utilizada para el cálculo y la determinación de la tasa que corresponda a cada sujeto de supervisión y control:

$ccf = [(1 + OMEGA) * (Y * t * CT)]$

El cálculo de cada uno de los componentes de la fórmula precedente se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto.

Artículo 7º. Liquidación y cobro de la tasa. La tasa que se regula en el presente decreto será liquidada por la Superintendencia Nacional de Salud con sujeción a las reglas aquí contenidas.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución de carácter general, podrá exigir el pago de la tasa a los sujetos de su supervisión y control, en una o varias cuotas, en las fechas y de la forma que ésta señale. El manejo de estos recursos será acorde con las normas sobre presupuesto.

La Superintendencia Nacional de Salud podrá exigir a las entidades sujetas al pago de la tasa a la que se refiere el presente artículo la remisión de los informes que se consideren necesarios para asegurar su adecuada liquidación.

Las entidades de derecho público están obligadas a presupuestar esta tasa de acuerdo con las normas respectivas.

Artículo 8º. Cobro coactivo y sanciones. *La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 6a. de 1992, tendrá jurisdicción coactiva para hacer efectivas las sumas que adeuden los sujetos de vigilancia por concepto de la tasa a la que se refiere el presente decreto. Para este efecto, se otorgarán poderes a funcionarios abogados de la Oficina Jurídica o se contratarán apoderados especiales que sean abogados titulados.*

La mora en el pago de la tasa causará un interés del uno (1%) por ciento mensual, desde el día en que se haga exigible hasta el día en que se verifique el pago.

La Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer a los sujetos de vigilancia las sanciones a las que se refiere el artículo 5o., ordinal 24, del Decreto-ley 1259 de 1994 cuando incumplan las solicitudes de remisión de información a las que se refiere el artículo anterior.

Artículo 9º. Reglamentación por la Superintendencia Nacional de Salud. *La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-Ley 1259 de 1994 y demás normas aplicables, adoptará las medidas necesarias para dar adecuado cumplimiento a las funciones a las que se refieren los artículos 7o. y 8o. del presente decreto.*

Artículo 10º. Vigencia. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias". (Subrayas de la Sala).*

A su turno, la Corte Constitucional definió la exequibilidad de la norma legal, así:

“Como servicio público, la seguridad social está incorporada dentro del haz de finalidades sociales del Estado, lo cual justifica que dicho servicio se encuentre sometido “en todo caso” a la regulación, control y vigilancia del Estado y que su financiación haga parte del denominado gasto público social (C.P. arts. 365 y 366).

La vigilancia y control de la seguridad social es una función pública de la cual la Constitución hace responsable al Presidente de la República (arts. 189-22 y 150-8), y es ejercida por autorización de ésta y con arreglo a la ley por conducto de las superintendencias. Es así como estas actividades, en lo que concierne a los servicios de la seguridad social en salud, se han asignado por el legislador a la Superintendencia Nacional de Salud.

La actividad de vigilancia y control cumple un cometido constitucional específico, en la medida en que se dirige a asegurar la prestación regular, permanente, oportuna y eficiente del servicio de seguridad social en salud y, particularmente, a lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen en forma racional y acorde con los propósitos sociales previstos en la Constitución.

Consecuente con lo anterior, la ley ha asignado a la Superintendencia Nacional de Salud la vigilancia sobre: la utilización eficiente de los recursos fiscales en la prestación de los servicios de salud; la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia de esos recursos y arbitrios rentísticos destinados para la salud; la adopción de políticas y estrategias de control para lograr que ingresos de la seguridad social en salud no se desvíen de sus objetivos especiales.

2.2. La ejecución de la vigilancia y el control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud conlleva la realización de considerables erogaciones económicas, porque aquélla implica la destinación y operación de medios personales y materiales de distinta índole, que van desde la operación de las organizaciones institucionales a través de las cuales se proponen las diferentes estrategias, hasta la implementación de los mecanismos normativos y de regulación que se requieren para orientar y dirigir el manejo de las competencias, asegurar la protección de los diferentes intereses que entran en juego y disponer la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados.

La ley ha consagrado como técnica de financiación, que los propios organismos vigilados financien el costo que implica el control de sus actividades, lo cual, en tratándose de la prestación de servicios públicos es algo natural porque tanto la actividad que ellos comportan como la vigilancia de éstos, integran un todo funcional y operativo, en cuanto atienden al logro de finalidades superiores que tienen que ver con el buen funcionamiento de aquéllos, aparte de que como el referido control redundaría en beneficio de la eficiencia de los servicios, los sujetos favorecidos deben contribuir al financiamiento de los gastos que demanda la vigilancia y control por la Superintendencia, dentro de los conceptos de justicia y equidad (C.P. arts. 95-9, 150-8, 189-22 y 365).

Adicionalmente puede considerarse, que la vigilancia y el control de los servicios públicos constituyen una modalidad de intervención del Estado en este importante sector, en cuanto contribuye a racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de las personas (C.P. art. 334), que se traduce en la realización del principio de la igualdad material al cual apunta la prestación de dichos servicios.

La tasa a la cual alude la norma acusada resulta ser el mecanismo apropiado para obtener que las entidades vigiladas, en este caso las empresas promotoras de salud y las de medicina prepagada, reintegren el costo que demanda para la Superintendencia su vigilancia y control. Ningún otro tributo resulta idóneo para el logro del referido propósito pues el impuesto constituye un gravamen general y por ello no responde a una contraprestación, y la contribución porque es una participación que al contribuyente se le exige en razón de los beneficios que recibió de una acción del Estado que le proporcionó una plusvalía patrimonial.

Según lo ha señalado la Corte, la tasa es un gravamen con el que se retorna el costo asumido por el Estado en la prestación de un servicio público. En efecto, en la sentencia C-465 de 1993^[1] señaló:

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él.

Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo.

2.3. El demandante es reiterativo en afirmar que la norma acusada propicia el cambio de destinación de los recursos de la seguridad social que se perciben por los sujetos gravados, dado que el inciso 5 del artículo 48 de la Constitución prohíbe destinar o utilizar los referidos recursos para finalidades diferentes. Desde la óptica

del demandante, el pago de la tasa a la Superintendencia de Salud implica que los valores correspondientes a dicha tasa, se destinarían a un sector diferente al de la seguridad social en salud.

Es cierto que los recursos que financian la seguridad social constituyen, en su mayor medida, recursos parafiscales, como lo es también que el pago de la tasa por las empresas promotoras de salud supone de hecho una reducción de sus recursos en una proporción igual al valor de aquélla. Pero de ello no se deriva la inconstitucionalidad de la norma acusada porque, como se expresó antes, es de la esencia de la prestación del servicio su vigilancia y control; y por ello, constituiría un contrasentido que, de una parte, el artículo 48 en referencia prohíba destinar porción alguna de los recursos de la seguridad social a otras finalidades y, de otra, exigiera en su primer inciso que la seguridad social sea objeto no sólo de la dirección y coordinación, sino también del control por el Estado. Es, por consiguiente, compatible la referida prohibición con la vigilancia y control de las entidades que prestan los servicios de seguridad social.

No habría manera lógica de admitir el control, es decir, la vigilancia del servicio público, excluyendo en forma inconciliable la posibilidad de que las entidades públicas no asumieran el costo del servicio. Es consustancial con la prestación de un servicio público la necesidad de financiar el costo que aquélla representa, porque ello comporta lograr y asegurar su eficiencia. De modo que esos conceptos no se pueden divorciar, a menos que se admita que la eficiencia no es un factor del buen servicio.

De lo expresado se deduce que la prohibición de utilizar los recursos de la seguridad social para fines diferentes, alude a la restricción de su manejo en programas distintos, así estén dirigidos a satisfacer otras necesidades básicas de similar importancia dentro del plexo de las necesidades sociales, mas dicha restricción no se extiende a las actividades de control y vigilancia que son inherentes al servicio público.

2.4. No le asiste razón al demandante cuando acusa de inconstitucional la norma del art. 98, por presunta omisión del método y el sistema para calcular la tarifa de la tasa, por las siguientes razones:

Se deduce de la simple lectura de dicha norma que ella señala los elementos estructurales del sistema y el método requeridos para que el Gobierno pueda definir la tarifa de la tasa. En efecto:

El sistema señalado conduce a que se calcule, en primer término, el costo requerido por las actividades de supervisión y control de las entidades vigiladas, desagregándolo después mediante la valoración de los factores sociales, económicos y geográficos que inciden en la actividad de las entidades sujetas al control.

En relación con el método la norma precisa que una vez establecida la base del cálculo de la tasa (sistema) se asignará un coeficiente a cada uno de los factores que se establecieron como determinantes de la tasa (en función de la ubicación geográfica y las condiciones socio económicas de la población), y estos factores y coeficientes se sintetizan en una fórmula matemática, mediante la cual se logre el cálculo de los costos por las actividades de vigilancia y control.

En tal virtud, la Corte encuentra que los mecanismos de valoración y distribución de los costos de la tasa por la vigilancia de la Superintendencia de Salud están adecuadamente establecidos conforme a las exigencias del artículo 338.

Los posibles excesos en que pueda incurrir el ejecutivo en la definición de la tasa, según las prescripciones previstas en la norma acusada, escapan del examen constitucional y sólo pueden ser controlados a través de la jurisdicción de lo

contencioso administrativo".³⁴ (Subrayas de la Sala).

³⁴ C-731 de 2000.

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1280 de 2008 (abril 22), que modificó el anterior acto reglamentario, en la siguiente forma:

Artículo 1°. El artículo 4° literal b) inciso 3° del Decreto 1405 de 1999 quedará así:

El Coeficiente de costo-beneficio ajustado por ubicación geográfica y condiciones socioeconómicas de la población Ψ nunca será mayor que 1 ni menor que 0.90.

Artículo 2°. El artículo 5° inciso 2° del Decreto 1405 de 1999 quedará así:
Donde:

ccf = Tasa Básica ajustada por Coeficiente de Costo-Beneficio ajustado por ubicación geográfica y condiciones socioeconómicas Ψ , con evaluación de factores sociales, económicos y geográficos que inciden en el sujeto de supervisión y control. El valor de $(1 + \Omega)$ siempre será igual o inferior a 1, pero superior a 0.90.

Artículo 3°. El artículo 7° del Decreto 1405 de 1999 quedará así: **Artículo 7°.** Liquidación y cobro de la tasa. La tasa que se regula en el presente decreto será liquidada por la Superintendencia Nacional de Salud con sujeción a las reglas aquí contenidas.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante acto administrativo de carácter individual, podrá exigir el pago de la tasa a los sujetos de su supervisión y control, en una o varias cuotas, en las fechas y de la forma que esta señale. El manejo de estos recursos será acorde con las normas sobre presupuesto.

La Superintendencia Nacional de Salud podrá exigir a las entidades sujetas al pago de la tasa a la que se refiere el presente artículo la remisión de los informes que se consideren necesarios para asegurar su adecuada liquidación.

Las entidades de derecho público están obligadas a presupuestar esta tasa de acuerdo con las normas respectivas.

Parágrafo 1°. Los recursos de la tasa no utilizados en la vigencia fiscal respectiva serán deducidos del valor a cobrar en el siguiente año, utilizando para su distribución entre las entidades vigiladas de cada clase, el factor t establecido en el presente Decreto.

El monto de los recursos no utilizados estará determinado por el valor positivo que arroje la comparación de la tasa recaudada con el total de los compromisos presupuestales adquiridos en la respectiva vigencia fiscal. Para tal efecto, la Superintendencia Nacional de Salud establecerá los mecanismos que identifiquen los compromisos adquiridos con recursos de la tasa.

Artículo 4°. El artículo 8° del Decreto 1405 de 1999 quedará así:

Artículo 8°. Cobro coactivo y sanciones. La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 6a de 1992, tendrá jurisdicción coactiva para hacer efectivas las sumas que adeuden los sujetos de vigilancia por concepto de la tasa a la que se refiere el presente decreto. Para este efecto, se otorgarán poderes a funcionarios abogados de la Oficina Jurídica o se

contratarán apoderados especiales que sean abogados titulados.

El no pago de la tasa en los plazos fijados por la Superintendencia Nacional de Salud, causará los intereses de mora aplicables al impuesto de renta y complementarios desde la fecha en que debió efectuarse el pago y el momento en que se consignan los recursos a favor de la Superintendencia, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3° de la Ley 1066 de 2006.

La Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer a los sujetos de vigilancia las sanciones a las que se refiere el artículo 6°, ordinal 29, del Decreto 1018 de 2007 o las normas que lo modifiquen o adicionen cuando incumplan las solicitudes de remisión de información a las que se refiere el artículo anterior.

Cuando la entidad vigilada no permanezca bajo supervisión durante toda la vigencia, la tasa liquidada será proporcional al período bajo supervisión. Para estos efectos el Superintendente Nacional de Salud podrá liquidar y exigir a los demás contribuyentes el monto respectivo en cualquier tiempo durante el año correspondiente utilizando para su distribución entre cada uno de ellos la tarifa no ajustada a la tasa t.

Artículo 5°. Monto máximo a recaudar de la tasa. *La Superintendencia Nacional de Salud al aplicar la fórmula para el cálculo de la tasa tendrá en cuenta que el monto máximo a recaudar se determinará conforme a las siguientes reglas:*

1. Se tomará el valor del presupuesto de funcionamiento e inversión aprobado en el Presupuesto General de la Nación para la Superintendencia Nacional de Salud en la vigencia fiscal respectiva, excluidos los gastos financiados con otros recursos distintos a la tasa.

2. Del total de la tasa se deducirán los recursos no utilizados de la vigencia anterior en los términos establecidos en el párrafo 1° del artículo 3° del presente decreto que modifica el artículo 7° del Decreto 1405 de 1999.

3. Las entidades vigiladas cancelarán en cada vigencia el equivalente a medio salario mínimo mensual legal vigente cuando el valor liquidado, al aplicar la fórmula matemática contemplada en el Decreto 1405 de 1999, resulte inferior a este.

Artículo 6°. Costos de Supervisión de sujetos exentos. *El valor del costo de supervisión y control correspondiente a los sujetos vigilados, que por Ley tienen el carácter de exentos, correrá por cuenta de los aportes de la Nación.*

Artículo 7°. Reglamentación por la Superintendencia Nacional de Salud. *La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1018 de 2007 o las normas que lo modifiquen o adicionen y demás normas aplicables, adoptará las medidas necesarias para dar adecuado cumplimiento a lo establecido en el presente decreto.*

Artículo 8°. Vigencia. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.*

Así, los Decretos que se impugnan en los procesos acumulados determinaron los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para las vigencias de 2002 a 2008.

Visto lo anterior, la Sala se ocupará de resolver los problemas que propone el accionante en el orden planteado en sus escritos.

6.6. Determinación de ingreso superior al asignado en el Presupuesto. Violación del artículo 345 de la Constitución Política, de los artículos 11 y 15 del Decreto 111 de 1996, del artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y del artículo 2 del Decreto 1405 de 1999³⁵

Corresponde entonces establecer si deben ser declarados nulos por vulnerar norma superior los actos administrativos que determinaron los costos de supervisión y control de la tasa que se debía cancelar a la Superintendencia Nacional de Salud para las vigencias de los años 2002, 2004, 2005, 2006 y 2007, si el valor de la tasa es superior al asignado en las correspondientes partidas presupuestales, por no estar comprendido el valor ordenado por ese concepto en la Ley de Presupuesto.

Se nota de lo expuesto que el vicio que se enrostra para los Decretos 2787 de 2001, 3237 de 2002, 1076 de 2004, 148 de 2005, 1873 de 2006 y 3168 de 2007, no depende de los elementos de validez que se requieren para la definición de los costos de supervisión y control autorizados por la Ley 488 de 1998 y del sistema y método previsto en el Decreto 1405 de 1999, sino de actos jurídicos diferentes, estos son, las Leyes de Presupuesto 714 de 2001, 180 de 2002, 848 de 2003, 921 de 2004, 988 de 2005 y 1110 de 2006.

En tal medida, concuerda esta Sala con el concepto del Ministerio Público cuando expresó que el hecho de que la Ley de Presupuesto en las anotadas vigencias no reflejara como parte de la renta de la Superintendencia el valor establecido en los actos demandados, supone una eventual irregularidad de aquellas normas, pero no de las que son objeto de análisis en esta sede.

Tal razonamiento es igualmente aplicable al cargo de vulneración del artículo 15 del Decreto 111 de 1996 y del artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y de su acto reglamentario, el Decreto 1405 de 1999, toda vez que se sustenta en que los actos acusados asignan

³⁵ La violación del artículo 345 Superior fue invocada en los procesos 2006-00036 y 2008-00060. La trasgresión de los artículos 11 y 15 del Decreto 111 de 1996, el artículo 98 de la Ley 488 de 1998 y el artículo 2 del Decreto 1405 de 1999 fue formulada en los tres (3) procesos acumulados.

sumas significativamente mayores a las que están autorizadas en las leyes de presupuesto y a lo que en realidad es el costo de vigilancia y supervisión de la Superintendencia Nacional de Salud, aspectos estos que, como quedó en evidencia,

están referidos a la advertencia de una inconsistencia en las leyes que aprobaron el presupuesto y no en la manera en que fue definido el costo de la función de policía administrativa.

Aunado a ello, no se encuentra argumento distinto tendiente a demostrar que el costo real de esa función excede los valores que se indican en cada decreto, por lo que igualmente debe ser desestimada la pretensión de nulidad así construida.

6.7. Naturaleza de los recursos recibidos por la Superintendencia Nacional de Salud. Violación artículo 48 Superior³⁶.

Dada la discrepancia sobre este tópico entre lo afirmado por el accionante y las posiciones de los entes accionados, corresponde ahora precisar si los recursos recaudados por la Superintendencia Nacional de Salud por concepto de la tasa de vigilancia, inspección y control son parafiscales, porque dicha entidad hace parte “*de las instituciones de la seguridad social*”³⁷.

Lo primero que debe anotar la Sala sobre el particular es que la Corte Constitucional, en la referida sentencia, dispuso que los dineros que recibía la SuperSalud para adelantar el ejercicio de su función de vigilancia y control sobre las prestadoras de servicios de seguridad social constituían una “tasa”, pues era el mecanismo tributario que alcanzaba el propósito trazado por el Legislador cuando expidió el artículo 98 de la Ley 488 de 1998, descartando de manera expresa que se tratara de un impuesto o una contribución; veamos:

“La tasa a la cual alude la norma acusada resulta ser el mecanismo apropiado para obtener que las entidades vigiladas, en este caso las empresas promotoras de salud y las de medicina prepagada, reintegren el costo que demanda para la Superintendencia su vigilancia y control. Ningún otro tributo resulta idóneo para el logro del referido propósito pues el impuesto constituye un gravamen general y por ello no responde a una contraprestación, y la contribución porque es una participación que al contribuyente se le exige en razón de los beneficios que recibió de una acción del Estado que le proporcionó una plusvalía patrimonial.”

³⁶ Fue invocado en los tres (3) procesos acumulados.

³⁷ Folio 14 del expediente 2006-00036.

Según lo ha señalado la Corte, la tasa es un gravamen con el que se retorna el costo asumido por el Estado en la prestación de un servicio público. En efecto, en la sentencia C-465 de 1993^[1] señaló:

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él.

Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo.” (Subrayas de la Sala).

Así, queda claro que, desde un enfoque meramente tributario, las sumas de dinero por ese concepto no constituyen contribuciones parafiscales; pero sí tienen destinación específica, cual es la de costear la función de vigilancia y control que ejerce la Superintendencia, aspecto este que, a las voces de lo establecido por la Corte en la sentencia C-731 de 2000, se encuentra ajustado al orden Superior:

“2.3. El demandante es reiterativo en afirmar que la norma acusada propicia el cambio de destinación de los recursos de la seguridad social que se perciben por los sujetos gravados, dado que el inciso 5 del artículo 48 de la Constitución prohíbe destinar o utilizar los referidos recursos para finalidades diferentes. Desde la óptica del demandante, el pago de la tasa a la Superintendencia de Salud implica que los valores correspondientes a dicha tasa, se destinarían a un sector diferente al de la seguridad social en salud.

Es cierto que los recursos que financian la seguridad social constituyen, en su mayor medida, recursos parafiscales, como lo es también que el pago de la tasa por las empresas promotoras de salud supone de hecho una reducción de sus recursos en una proporción igual al valor de aquélla. Pero de ello no se deriva la inconstitucionalidad de la norma acusada porque, como se expresó antes, es de la esencia de la prestación del servicio su vigilancia y control; y por ello, constituiría un contrasentido que, de una parte, el artículo 48 en referencia prohíba destinar porción alguna de los recursos de la seguridad social a otras finalidades y, de otra, exigiera en su primer inciso que la seguridad social sea objeto no sólo de la dirección y coordinación, sino también del control por el Estado. Es, por consiguiente, compatible la referida prohibición con la vigilancia y control de las entidades que prestan los servicios de seguridad social.

No habría manera lógica de admitir el control, es decir, la vigilancia del servicio público, excluyendo en forma inconciliable la posibilidad de que las entidades públicas no asumieran el costo del servicio. Es consustancial con la prestación de un servicio público la necesidad de financiar el costo que aquélla representa, porque ello comporta lograr y asegurar su eficiencia. De modo que esos conceptos no se pueden divorciar, a menos que se admita que la eficiencia no es un factor del buen servicio.

De lo expresado se deduce que la prohibición de utilizar los recursos de la seguridad social para fines diferentes, alude a la restricción de su manejo en programas distintos, así estén dirigidos a satisfacer otras necesidades básicas de

similar importancia dentro del plexo de las necesidades sociales, mas dicha restricción no se extiende a las actividades de control y vigilancia que son inherentes al servicio público.” (Subrayas de la Sala).

Esclarecido ese punto, conviene definir si son nulos por vulnerar norma superior los actos mediante los cuales se determinó el costo de la tasa de vigilancia y control pagadera a la SuperSalud, si esos dineros tienen destinación específica y los excedentes de su recaudo son utilizados como recursos de endeudamiento de la Nación mediante la suscripción de TES clase B.

De la forma en que quedó planteado el conflicto se desprende que el reparo de ilegalidad nuevamente recae sobre una cuestión ajena al control de legalidad de los Decretos mediante los cuales se calculan los costos de la función de policía administrativa de la citada Superintendencia, dado que lo que resulta inválido para el señor González Parra es que los dineros que se recaudan por concepto de la tasa sean con posterioridad utilizados en la suscripción de títulos de tesorería, aspecto éste que no se halla incorporado en esos actos. Se trata entonces de una operación que ejecuta la SuperSalud una vez define, con fundamento en el sistema y método previsto en los Decretos 1495 de 1999 y 1280 de 2008, la tarifa que deben cancelar los sujetos pasivos de dicho tributo.

Ahora, la sola inferencia de que, dados los excedentes suscritos en TES, se está exigiendo una tasa superior a la que requiere la entidad para prestar su función de vigilancia y control, no conduce a definir cuál es el elemento de los Decretos que no guarda correspondencia con el sistema y método que el Gobierno Nacional diseñó para el cálculo de la anotada tarifa, pues ello no acredita por sí solo que la Superintendencia haya cobrado por tal concepto lo que no correspondía; menos, cuando puede ser el resultado de manejo de tesorería, en el cual la suscripción se realiza para mantener rentabilidad mientras se hace uso del recurso, evitando en consecuencia su depreciación.

6.8. Desequilibrio del sistema de seguridad social en salud. Violación del principio de homeostasis³⁸.

Sobre este punto, debe la Sala examinar si son nulos los actos administrativos que establecen los costos de supervisión y control de la SuperSalud, si los valores superan el crecimiento de la economía y la inflación.

Al respecto, lo que observa la Sala es que el actor finca su inconformidad en que la tasa fijada en los actos no se corresponde con variables como la inflación del año en que es impuesta y tampoco con el crecimiento en la economía; sin embargo, se reitera, la determinación de ese tributo no depende necesariamente de tales variables, sino del sistema y método que estableció el Legislador para su incorporación, este es, el previsto en el artículo 98 de la Ley 488 de 1998, que a la letra en lo pertinente dice:

“Artículo 98. Tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud.

(...)

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política el Gobierno Nacional fijará la tarifa de la tasa de acuerdo con los siguientes sistemas y métodos:

a. La tasa incluirá el valor por el servicio prestado. El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta los costos de supervisión y control, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de dicha tasa;

b. El cálculo de la tasa incluirá la evaluación de factores sociales, económicos y geográficos que incidan en las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Salud.

Con fundamento en las anteriores reglas, el Gobierno Nacional aplicará el siguiente método en la definición de costos, sobre cuya base se fijará el monto tarifario de la tasa que se crea por la presente norma:

a. A cada uno de los factores que incidan en la determinación de la tasa se le asignará un coeficiente que permita medir el costo beneficio;

b. Los coeficientes se determinarán teniendo en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones socio-económicas de la población;

c. Los factores variables y coeficientes serán sintetizados en una fórmula matemática que permita el cálculo y determinación de la tasa que corresponda, por parte del Gobierno Nacional”.

³⁸ Fue propuesto en los (3) procesos acumulados.

Se nota de lo dicho que el Congreso de la República fijó los elementos estructurales necesarios para que el Gobierno, año tras año, defina el valor de la tarifa, integrando como parte del primero (sistema), el costo de la función de vigilancia y control que incorporaría, a su vez, la valoración sobre las condiciones sociales, económicas o geográficas que incidan en la actividad; y en lo que hace al segundo (método), indicó que debería asignar un coeficiente para cada uno de los determinantes que se sintetizarían en una fórmula matemática, todo lo cual fue declarado exequible en la

tantas veces citada sentencia C-731 de 2000.

Así, el reproche sobre los valores que llegaren a determinarse anualmente tendría que atender los parámetros que el Legislador tuvo a bien incluir para su cálculo, cuestión que no se advierte en el caso que se analiza, pues la indicación de superar índices inflacionarios no desvirtúa que el Ministerio de Protección Social y el de Hacienda y Crédito Público no hayan ponderado los criterios que condujeron al Legislador a crearla, que son éstos y no otros los que definen la validez de la tasa.

Tal discernimiento pudiera ser más plausible de recordar lo expuesto por la Corte en la mencionada providencia sobre ese preciso punto:

“2.4. No le asiste razón al demandante cuando acusa de inconstitucional la norma del art. 98, por presunta omisión del método y el sistema para calcular la tarifa de la tasa, por las siguientes razones:

Se deduce de la simple lectura de dicha norma que ella señala los elementos estructurales del sistema y el método requeridos para que el Gobierno pueda definir la tarifa de la tasa. En efecto:

El sistema señalado conduce a que se calcule, en primer término, el costo requerido por las actividades de supervisión y control de las entidades vigiladas, desagregándolo después mediante la valoración de los factores sociales, económicos y geográficos que inciden en la actividad de las entidades sujetas al control.

En relación con el método la norma precisa que una vez establecida la base del cálculo de la tasa (sistema) se asignará un coeficiente a cada uno de los factores que se establecieron como determinantes de la tasa (en función de la ubicación geográfica y las condiciones socio económicas de la población), y estos factores y coeficientes se sintetizan en una fórmula matemática, mediante la cual se logre el cálculo de los costos por las actividades de vigilancia y control.

En tal virtud, la Corte encuentra que los mecanismos de valoración y distribución de los costos de la tasa por la vigilancia de la Superintendencia de Salud están adecuadamente establecidos conforme a las exigencias del artículo 338.

Los posibles excesos en que pueda incurrir el ejecutivo en la definición de la tasa, según las prescripciones previstas en la norma acusada, escapan del examen constitucional y sólo pueden ser controlados a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Bajo tal perspectiva, la alusión que hiciera el actor al principio de homeostasis y su consecuente violación por la desestabilización del sector de seguridad social carece de sustento, pues lo funda, como se vio, en la incorrección de dos variables que no se compaginan con la forma en que quedaron estructurados los elementos que permiten el cálculo de la tasa impugnada.

6.9. Gastos de inversión³⁹

Arguye el demandante que es nulo el artículo primero del Decreto 3168 de 2007, por medio del cual se definieron los costos de vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud para el año 2007, si incluye como variable los gastos de inversión.

Al respecto, previamente se debe entonces precisar si es cierto que en la determinación de la tasa de supervisión y control que debe serle reconocida a la Superintendencia Nacional de Salud para el año 2007, se incluyeron gastos de inversión.

Resolver ese aspecto impone traer nuevamente a colación el artículo 1 del Decreto 3168 de 2007:

“Artículo 1°.Costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para los efectos de lo previsto en el inciso 1° artículo 2° del Decreto 1405 de 1999, se establecen los costos de supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la vigencia fiscal del año 2007, en la suma Veinticinco mil trescientos cincuenta y un millones seiscientos un mil doscientos setenta y ocho pesos (\$25.351.601.278,00) moneda corriente. Dichos costos se han determinado teniendo en cuenta los factores que signifique actividades directas e indirectas de la Superintendencia Nacional de Salud, resultando la siguiente asignación porcentual a cada clase de entidad vigilada:

Clases de entidades vigiladas	Porcentaje participación de los costos	Valor de los costos (cifras en pesos)
<i>EPS Régimen Contributivo</i>	20,99	5.322.020.354
<i>EPS Régimen Subsidiado</i>	17,67	4.479.938.036

³⁹ Este cargo fue esgrimido en el proceso con radicación número 2008-00060.

<i>Entidades Adaptadas al Sistema</i>	0,45	114.885.878
<i>Empresas de medicina y ambulancia prepagada</i>	8,94	2.266.321.281
<i>Departamentos</i>	6,16	1.562.113.378
<i>Municipios y Distritos</i>	3,53	894.987.933
Clases de entidades vigiladas	Porcentaje participación de los costos	Valor de los costos (cifras en pesos)
<i>IPS privadas</i>	6,88	1.745.102.159
<i>ESE y Hospitales Públicos</i>	5,45	1.382.710.324
<i>CCF (no administran Régimen Subsidiado)</i>	0,11	29.029.066
<i>Compañías de Seguros</i>	0,21	52.780.121

Concesionarios de Apuestas Permanentes	6,74	1.709.595.771
Operadores de juegos	0,99	251.811.360
Etesa	1,42	359.730.514
Fondo cuenta de Productos Extranjeros	0,14	35.973.051
Productores Nacionales de Cerveza	0,99	251.811.360
Productores Privados de Licores, Vinos, Aperitivos y similares	0,78	197.851.783
Concesionarios de Licores	0,21	53.959.577
Licoreras Departamentales	1,14	287.784.411
Total Aportantes	82,83	20.998.406.357
No Aportantes	17,17	4.353.194.921
TOTAL	100,00	25.351.601.278

***Parágrafo.** El valor del costo asignado a los concesionarios de apuestas permanentes, incluye mil ciento setenta millones de pesos (\$1.170.000.000), para la financiación, en la vigencia 2007, de las interventorías a los contratos de concesión y los estudios de mercado del juego de apuestas permanentes, establecidos en los artículos 2° y 5° del Decreto 3535 de 2005.”*

Ahora, del Oficio número 8022-1-0300234 del 14 de noviembre de 2007, suscrito por la Secretaria General de la Superintendencia Nacional de Salud⁴⁰, se desprende que, para calcular la tasa, es decir, los veinticinco mil trescientos cincuenta y un millones seiscientos un mil doscientos setenta y ocho pesos (\$25.351.601.278), se tuvo en cuenta la suma de cuatro mil novecientos veintidós millones seiscientos seis mil doscientos setenta y ocho pesos (\$4.922.606.278), como presupuesto de **gastos de inversión**; veamos:

⁴⁰ Visible a folios 18 a 22 del expediente 2008-00060.

Vistas así las cosas, el fundamento de la tesis formulada por el demandante tiene total asidero, lo que conduce a resolver el problema en derecho inicialmente planteado, o, en otras palabras, definir si era jurídicamente procedente incluir como variable de la tasa los gastos de inversión.

Para ese fin, es relevante traer a colación lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 448 de 1998, pues fue allí en donde se determinó el sistema y método que orienta la

determinación de dicho tributo:

“Artículo 98. Tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud. Las entidades de derecho público o privadas y las entidades sin ánimo de lucro, con excepción de las beneficencias y loterías, cuya inspección y vigilancia corresponda a la Superintendencia Nacional de Salud, cancelarán una tasa anual destinada a garantizar el cumplimiento o desarrollo de las funciones propias de la Superintendencia respecto de tales entidades.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política el Gobierno Nacional fijará la tarifa de la tasa de acuerdo con los siguientes sistemas y métodos:

a. La tasa incluirá el valor por el servicio prestado. El Gobierno Nacional, teniendo en cuenta los costos de supervisión y control, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de dicha tasa;

b. El cálculo de la tasa incluirá la evaluación de factores sociales, económicos y geográficos que incidan en las entidades sujetas al control de la Superintendencia de Salud.

Con fundamento en las anteriores reglas, el Gobierno Nacional aplicará el siguiente método en la definición de costos, sobre cuya base se fijará el monto tarifario de la tasa que se crea por la presente norma:

a. A cada uno de los factores que incidan en la determinación de la tasa se le asignará un coeficiente que permita medir el costo beneficio;

b. Los coeficientes se determinarán teniendo en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones socio-económicas de la población;

c. Los factores variables y coeficientes serán sintetizados en una fórmula matemática que permita el cálculo y determinación de la tasa que corresponda, por parte del Gobierno Nacional.

La tasa a que se refiere el presente artículo se aplicará a partir del primero de enero de 1999”. (Subrayas de la Sala).

Se deriva de lo dicho que el Congreso dispuso que los valores a incluir son: (i) los costos de supervisión y control, y (ii) la evaluación de factores sociales, económicos y geográficos de los vigilados; también se desprende de la normativa que el método para fijar el monto de la tarifa consiste en asignar un coeficiente a cada uno de los factores anotados y que ese coeficiente se establezca considerando la ubicación geográfica y las condiciones socioeconómicas de la población. Así, teniendo el coeficiente y los factores variables, la orden del Legislador fue sintetizarlos en una fórmula matemática.

El análisis de la Corte Constitucional, en lo pertinente, a propósito del estudio de exequibilidad de la disposición, permite comprender su alcance:

“2.2. La ejecución de la vigilancia y el control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud conlleva la realización de considerables erogaciones

económicas, porque aquélla implica la destinación y operación de medios personales y materiales de distinta índole, que van desde la operación de las organizaciones institucionales a través de las cuales se proponen las diferentes estrategias, hasta la implementación de los mecanismos normativos y de regulación que se requieren para orientar y dirigir el manejo de las competencias, asegurar la protección de los diferentes intereses que entran en juego y disponer la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados.

La ley ha consagrado como técnica de financiación, que los propios organismos vigilados financien el costo que implica el control de sus actividades, lo cual, en tratándose de la prestación de servicios públicos es algo natural porque tanto la actividad que ellos comportan como la vigilancia de éstos, integran un todo funcional y operativo, en cuanto atienden al logro de finalidades superiores que tienen que ver con el buen funcionamiento de aquéllos, aparte de que como el referido control redundaba en beneficio de la eficiencia de los servicios, los sujetos favorecidos deben contribuir al financiamiento de los gastos que demanda la vigilancia y control por la Superintendencia, dentro de los conceptos de justicia y equidad (C.P. arts. 95-9, 150-8, 189-22 y 365).

Adicionalmente puede considerarse, que la vigilancia y el control de los servicios públicos constituyen una modalidad de intervención del Estado en este importante sector, en cuanto contribuye a racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de las personas (C.P. art. 334), que se traduce en la realización del principio de la igualdad material al cual apunta la prestación de dichos servicios.

La tasa a la cual alude la norma acusada resulta ser el mecanismo apropiado para obtener que las entidades vigiladas, en este caso las empresas promotoras de salud y las de medicina prepagada, reintegren el costo que demanda para la Superintendencia su vigilancia y control. Ningún otro tributo resulta idóneo para el logro del referido propósito pues el impuesto constituye un gravamen general y por ello no responde a una contraprestación, y la contribución porque es una participación que al contribuyente se le exige en razón de los beneficios que recibió de una acción del Estado que le proporcionó una plusvalía patrimonial.

Según lo ha señalado la Corte, la tasa es un gravamen con el que se retorna el costo asumido por el Estado en la prestación de un servicio público. En efecto, en la sentencia C-465 de 1993^[1] señaló:

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él.

Bien importante es anotar que las consideraciones de orden político, económico o social influyen para que se fijen tarifas en los servicios públicos, iguales o inferiores, en conjunto, a su costo contable de producción o distribución. Por tanto, el criterio para fijar las tarifas ha de ser ágil, dinámico y con sentido de oportunidad. El criterio es eminentemente administrativo.

(...)

2.4. No le asiste razón al demandante cuando acusa de inconstitucional la norma del art. 98, por presunta omisión del método y el sistema para calcular la tarifa de la tasa, por las siguientes razones:

Se deduce de la simple lectura de dicha norma que ella señala los elementos estructurales del sistema y el método requeridos para que el Gobierno pueda definir la tarifa de la tasa. En efecto:

El sistema señalado conduce a que se calcule, en primer término, el costo requerido por las actividades de supervisión y control de las entidades vigiladas, desagregándolo después mediante la valoración de los factores sociales, económicos y geográficos que inciden en la actividad de las entidades sujetas al control.

En relación con el método la norma precisa que una vez establecida la base del cálculo de la tasa (sistema) se asignará un coeficiente a cada uno de los factores que se establecieron como determinantes de la tasa (en función de la ubicación geográfica y las condiciones socio económicas de la población), y estos factores y coeficientes se sintetizan en una fórmula matemática, mediante la cual se logre el cálculo de los costos por las actividades de vigilancia y control.

En tal virtud, la Corte encuentra que los mecanismos de valoración y distribución de los costos de la tasa por la vigilancia de la Superintendencia de Salud están adecuadamente establecidos conforme a las exigencias del artículo 338.

Los posibles excesos en que pueda incurrir el ejecutivo en la definición de la tasa, según las prescripciones previstas en la norma acusada, escapan del examen constitucional y sólo pueden ser controlados a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo". (Subrayas y negritas de la Sala).

Nótese de lo expuesto que los parámetros de determinación del valor de la tarifa a pagar son producto: (i) de la valoración dineraria de la actividad que despliega la Superintendencia, y (ii) de la ponderación de las actividades que desarrollan los entes vigilados, así como las circunstancias en las que éstos se encuentran.

Ahora, al examinar el Decreto 1405 de 1999, que reglamentó el artículo 98 de la Ley 488 de 1998⁴¹, se desprende que se incluyó como base para el cálculo de la tasa el costo de la función de inspección, pero teniendo en cuenta "los factores que signifiquen actividades directas o indirectas de la Superintendencia respecto de los sujetos pasivos de la tasa":

"Artículo 2º. Definición de bases para el cálculo de la tasa. La tasa a favor de la Superintendencia Nacional de Salud incluirá el valor del servicio prestado por ésta a las entidades sujetas a su supervisión y control. El Gobierno Nacional establecerá anualmente los costos de supervisión y control para cada clase de tales entidades, los cuales serán objeto de recuperación mediante la tasa. La determinación de los costos se hará teniendo en cuenta los factores que signifiquen actividades directas o indirectas de la Superintendencia respecto de los sujetos pasivos de la tasa y se fijarán con base en principios de eficiencia.

a) Tarifa no ajustada de la tasa

El monto de la tasa impuesta a cada una de las entidades a que se refiere el presente artículo guardará equitativa proporción con los respectivos activos de ésta. Para los presentes efectos se entenderá por t la tarifa no ajustada de la tasa,

la cual será igual a la proporción que los activos totales de cada sujeto de

41 Que resulta aplicable al cargo, por ser el vigente para el 2007, año en el cual se expidió el Decreto 3168, frente al cual se opuso el presente reparo de legalidad.

supervisión y control tengan en el total de activos de los sujetos de la clase de que se trate.

$$t = a/A$$

Dónde:

a = Activos totales de la entidad sujeta a la supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la cual se está realizando el cálculo de la tasa.

A = Activos totales de las entidades pertenecientes a la misma clase que la entidad sujeta a la supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud para la cual se está realizando el cálculo de la tasa

b) Tasa básica (no ajustada)

Se entenderá por c la tasa básica (no ajustada) resultante de aplicar la tarifa t a los costos correspondientes a la clase respectiva de sujetos de vigilancia (CT), determinados conforme lo establece el primer inciso de este artículo.

*c = t*CT.* (Subrayas de la Sala).

A su vez, para la asignación del coeficiente costo-beneficio, se precisó que estaría determinado por la actividad del vigilado, según fuere: recaudador de recursos (EPS⁴² o entidades asimiladas), generador de recursos (licoreras, por ejemplo), prestadores de servicios (IPS⁴³) o que realizaran simultáneamente dos o más de esas actividades:

“Artículo 3°. Asignación de coeficientes de costo-beneficio. A los factores a los que se refiere el artículo anterior se asignará un coeficiente que permita medir la relación costo-beneficio que tales actividades representan para los sujetos de supervisión y control. Dichos factores estarán determinados por el tipo de actividad a que se dedique principalmente cada clase de sujetos de supervisión y control. Para estos efectos, el Superintendente Nacional de Salud, mediante resolución de carácter general, clasificará a los sujetos de su supervisión y control según se dediquen exclusiva o principalmente a alguna de las siguientes actividades, a cada una de las cuales corresponderá el coeficiente respectivo.

a) Recaudo de recursos-EPS y Entidades asimiladas

$$a = [(Recaudot - Recaudot-1) / Recaudot-1] / [(ct - ct-1) / ct-1]$$

Dónde:

1. Recaudot: Recaudo de recursos del Sistema General de Salud realizado por el sujeto de supervisión y vigilancia en el último período.

2. Recaudot-1: Recaudo en el período anterior a aquél.

42 Entidades Promotoras de Salud.

43 Instituciones Prestadoras de Salud.

3. *ct*: Costo asignado al sujeto de supervisión con sujeción a las reglas indicadas en el artículo anterior, y

4. *ct-1*: Costo asignado al sujeto de supervisión en el período anterior.

b) Generación de recursos-licoreras. Registro y todas las demás entidades que generan recursos para el sector salud.

$b = \frac{[(\text{Recursos generados} - \text{Recursos generados-1}) / \text{Recursos generados-1}]}{[(c - Ct-1) / Ct-1]}$

Dónde:

1. *Recursos generados*: Monto de recursos para el Sistema General de Salud generado por el sujeto de supervisión y vigilancia en el último período.

2. *Recursos generados-1*: Monto de recursos generado para el período anterior a aquél.

3. *ct*: Costo asignado al sujeto de supervisión con sujeción a las reglas indicadas en el artículo anterior, y

4. *ct-1*: Costo asignado al sujeto de supervisión en el período anterior.

c) Prestación de servicios-IPS

$d = \frac{[(\text{Gastos Operacionales} - \text{Gastos Operacionales-1}) / \text{Gastos}$

$\text{Operacionales-1}]}{[(ct - ct-1) / ct-1]}$

Dónde:

1. *ct*: Costo asignado al sujeto de supervisión con sujeción a las reglas indicadas en el artículo anterior,

2. *ct-1*: Costo asignado al sujeto de supervisión en el período anterior.

3. *Gastos Operacionales*: Son los costos de prestación del servicio del sujeto respectivo en el último período, y

4. *Gastos Operacionales-1*: Costos de prestación del servicio del sujeto respectivo en el período anterior a aquél.

Parágrafo. En caso de que algún sujeto de vigilancia realice simultáneamente varias de las actividades descritas en este artículo, la Superintendencia determinará en la forma prevista en el inciso primero de este artículo, el coeficiente específico que debe aplicarse." (Subrayas de la Sala).

También, determinó el coeficiente de dicho costo o beneficio, y para ello tuvo en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones socioeconómicas de la población que resultarían en la aplicación de Factor Ajuste OMEGA según la ecuación que definió:

Artículo 4°. Determinación de coeficientes de costo-beneficio. Los Coeficientes de Costo-Beneficio a los que se refiere el presente artículo se determinarán teniendo en cuenta la ubicación geográfica y las condiciones socioeconómicas de la población, mediante la aplicación del Factor de Ajuste OMEGA.

(...)” (Subrayas de la Sala).

Artículo 5°. Evaluación de factores sociales, económicos y geográficos. El cálculo de la tasa incluirá la evaluación de factores sociales, económicos y geográficos que incidan en las entidades sujetas a la supervisión y control de la Superintendencia Nacional de Salud. Tal evaluación se hará mediante la aplicación del Factor de Ajuste OMEGA calculado de la manera indicada en el artículo anterior, de conformidad con la siguiente fórmula:

(...)” (Subrayas de la Sala).

Artículo 6°. Fórmula para el cálculo y determinación de la tasa. Los factores variables y coeficientes a los que se refieren los artículos anteriores se sintetizan en la siguiente fórmula matemática, la cual será utilizada para el cálculo y la determinación de la tasa que corresponda a cada sujeto de supervisión y control:

$$ccf = [(1 + OMEGA) * (Y * t * CT)]$$

El cálculo de cada uno de los componentes de la fórmula precedente se hará de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto.” (Subrayas de la Sala).

En tal orden, el desarrollo legal y reglamentario de la tasa permite connotarla dentro del concepto de gastos de funcionamiento que, según el entendimiento de esta Corporación, son “*aquellos gastos que tengan una relación directa o indirecta, pero eso sí, necesaria e inescindible con la prestación de los servicios sometidos a la vigilancia, control, inspección y regulación*”⁴⁴. O lo que, en palabras del Decreto 4579 del 27 de diciembre de 2006⁴⁵, “*Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la Ley*” (artículo 40, literal A).

Dicho de otra manera, para la Sala es claro que la autorización que diera el Legislador en 1998 a la Superintendencia para el cobro de la mencionada tasa, se orientó a que los sujetos pasivos de la misma sufragaran los gastos en que incurría este ente para el desarrollo de su objeto mismo, estos son: “*Los gastos necesarios para el sostenimiento o manejo de una entidad, son los gastos conocidos y denominados por la doctrina como de funcionamiento, pues son las erogaciones necesarias para el*

⁴⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de febrero de 2020. Expediente número: 25000 23 37 000 2014 00539 02 (23611). M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁴⁵ “*Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2007, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos*”.

sostenimiento de los servicios públicos o de la función pública, y que se invierten en la adquisición de bienes de consumo y en servicios personales. De consiguiente, y tal como lo precisa el profesor Alejandro Ramírez Cardona, los gastos de funcionamiento se clasifican en gastos de servicios que comprenden los sueldos, salarios, honorarios, prestaciones sociales, etc., de los trabajadores del Estado, y gastos de consumo, que comprenden, los bienes durables de consumo, tales como los automóviles, muebles y enseres, los bienes semidurables de consumo (implementos de duración generalmente inferior a un año), y bienes de consumo perecederos v gr. gasolina para los automóviles oficiales”⁴⁶.

Bajo tal perspectiva, ni el reglamento ni la Ley habilitaron a la Superintendencia Nacional de Salud y al Presidente de la República para incluir los gastos de inversión dentro del valor exigible a los sujetos destinatarios de esa obligación tributaria, entendiéndose por tales aquellos que el mismo Presupuesto General de la Nación para el año 2007 definió como las: *“erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social.*

La característica fundamental de este gasto debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y productividad en el campo de la estructura física, económica y social.

Las inversiones que estén financiadas con recursos del crédito externo, para poder ejecutarse, deberán tener el recurso incorporado en el Presupuesto, tener aprobación de la Dirección General de Crédito Público y someterse a los procedimientos de contratación administrativa”⁴⁷ (Subrayas de la Sala).

O lo que la jurisprudencia desde antaño, y sin que el cambio de paradigma constitucional haya variado su concepción, ha definido como:

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Sentencia del 31 de enero de 1997. Proceso número 7300. M.P. Delio Gómez Leyva.

⁴⁷ Artículo 40, literal C).

Simultáneamente existen los gastos de inversión, que a diferencia de los gastos de funcionamiento, que retribuyen bienes de consumo y servicios personales prestados, son erogaciones que retribuyen bienes de capital de tal manera que aumentan el patrimonio de la entidad, pues son en general las sumas de dinero empleadas en la adquisición de bienes estables y permanentes tales como una edificación o la construcción de una obra pública. Estos gastos se clasifican a su vez en gastos de inversión en bienes intermedios, como lo es la adquisición de un edificio, gastos que se destinan principalmente a la prestación de servicios administrativos, y los de inversión en bienes durables finales, tales como las vías de transporte, comunicaciones, obras publicas, etc".⁴⁸

No se halla, en efecto, ninguna disposición del Decreto 1405 de 1999 y menos de la Ley 488 de 1998 o de la sentencia de exequibilidad, que conduzca a concluir que la tasa cobrada a los entes sujetos de control de la Superintendencia Nacional de Salud, busque acrecentar la capacidad de producción o productividad de ésta, o que pretendan aumentar su patrimonio.

En consecuencia, dado que el artículo 1 del Decreto 3168 de 2007, fue expedido infringiendo las normas que se han citado al incluir los gastos de inversión dentro de los costos de supervisión y control pagaderos por los vigilados de la anotada Superintendencia, debe declararse su nulidad, en tanto incluye tales gastos de inversión, como se dispondrá en la parte resolutive de este fallo.

6.10. Costes de no aportantes

También plantea el accionante que son nulos los decretos por medio de los cuales se fijan los costos de vigilancia y control de la SuperSalud, si el coste de los no aportantes es asumido por las entidades vigiladas y no por el Gobierno Nacional.

Tal consideración es traída a colación por el señor González Parra tras advertir que existían excedentes de la tasa en un monto superior al definido en el presupuesto, que permitían concluir la vulneración del artículo 48 de la Carta Fundamental en la manera anotada, y en la evidencia de que el Gobierno Nacional había evadido el pago a su cargo de los no aportantes.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sección Cuarta, Sentencia del 31 de enero de 1997. Proceso número 7300. M.P. Delio Gómez Leyva.

No obstante, no se halla en el plenario más que la anotada inferencia, que, en lo atinente a la trasgresión de la disposición constitucional, no tendría asidero, según lo expuesto previamente; y respecto de la omisión del Ejecutivo, tampoco habría más que indicar que los mismos decretos censurados previeron dentro de sus disposiciones que:

“Artículo 3º. Los costos correspondientes al Fosyga y a las beneficencias y loterías, por tratarse de entidades vigiladas exentas del gravamen, de conformidad con las Leyes 223 de 1995 y 488 de 1998, serán cubiertos con los recursos que vienen transfiriéndose por el Presupuesto General de la Nación.”⁴⁹

Normativa esta que fue reiterada tantas veces como los actos que se demandan.

En tal escenario, no procede el cargo de nulidad así formulado por la parte actora.

6.11. Concepto del Ministerio Público en el trámite de la demanda de inexequibilidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 1110 de 2006.

Arguye el demandante que la Superintendencia cobra más de lo que requiere para el desarrollo de su labor y que prueba de ello lo es el concepto del Procurador General de la Nación en demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007, en el cual se concluyó que se estaba cobrando por tal concepto montos significativamente superiores a los costos reales de la vigilancia y supervisión de la citada entidad, que existían dineros presupuestados como ingresos que no tenían sustento de gasto y que no debían incluirse en el presupuesto de la siguiente vigencia fiscal los excedentes financieros resultantes de la no ejecución del año inmediatamente anterior.

Al respecto, se observa que se trata de una mera referencia a un concepto que no acredita en manera alguna el cobro en exceso y que tampoco obra en el plenario evidencia que así lo acredite.

Además, se itera que el análisis del Ministerio Público en el proceso de exequibilidad D-6683, que dio lugar a la sentencia inhibitoria C-666 de 2007, recayó sobre la Ley

⁴⁹ Decreto 2787 de 2001.

Anual de Presupuesto y no sobre los actos que ahora son objeto de debate, de tal suerte que la irregularidad que pudiera endilgarse vuelve a asentarse en las normas presupuestales, pero no respecto de la manera en que fuera fijado el valor de la tasa de acuerdo a los parámetros que legalmente se establecieron para ese fin y que fueran reglamentados en cuanto al sistema y método.

Así pues, escapa del control que debe efectuar el Juez Administrativo si la demanda no se circunscribe a atacar la ley de presupuesto, litigio para el que, además, no tendría competencia, sino a unos actos administrativos que definen el costo de la función de vigilancia y control de una Superintendencia, pero los reproches se fundan en la manera en cómo ese valor no se refleja de manera consonante, a juicio del demandante, en los rubros presupuestales anuales aprobados para las rentas de la Nación.

Corolario de lo expuesto es que no es viable estimar la pretensión de nulidad de los Decretos 2787 de 2001 (artículos 1 y 2), 3237 de 2002 (artículos 1 y 2), 1076 de 2004 (artículo 1), Decreto 148 de 2005 (artículo 1), 1873 de 2006 (artículo 1) y 2000 de 2008 (artículo 1).

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del artículo 1 del Decreto 3168 del 24 de agosto de 2007, proferido por el Presidente de la República, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Ministro de la Protección Social, en tanto incluye los gastos de inversión dentro de los costos de supervisión y control pagaderos por los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la

Sala en la sesión del 9 de marzo de 2023.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.