

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 1 de 19

Prohibición Constitucional y Legal de Gravar con la Tasa Pro-Deporte y Recreación
los Recursos de la Seguridad Social en Salud en el Departamento de Antioquia.

Constitutional and Legal Prohibition of Taxing with the Pro-Sports and Recreation
Rate of the social security and health resources in Antioquia

Dayhana Mesa Arias¹

Geraldine Andrea Aragón Castrillón²

Manuel Euclides Olarte Ospina³

Institución Universitaria de Envigado

Especialización en Derecho Administrativo

2023

¹ Abogada. Institución Universitaria de Envigado. E-mail: dmesaarias@outlook.com

² Abogada. Institución Universitaria de Envigado. E-mail: andreaaragonabogada@gmail.com

³ Abogado. Universidad EAFIT. E-mail: m-e-o-o@hotmail.com

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 2 de 19

RESUMEN

Este artículo abordará la prohibición constitucional y legal de gravar los recursos de seguridad social en salud, con el fin de determinar su aptitud para ser gravados con la “Tasa Pro Deporte y Recreación”, y en esa medida su observancia en la contratación del Departamento de Antioquia con Empresas Sociales del Estado del orden municipal del Área metropolitana del Valle de Aburrá, las que se encuentran claramente excluidas de esta tasa. Para el efecto, se analizarán la normatividad vigente en cuanto a la “Tasa Pro Deporte y Recreación” y contratación para la prestación de servicios de salud adelantada por el Departamento de Antioquia con las E.S.E. en los años 2022 y 2023 (con corte al 30 de junio de 2023).

Palabras clave: Impuesto, tasa pro-deporte, seguridad social en salud, contratación, prohibición, Empresas Sociales del Estado.

ABSTRACT

This article will address the constitutional and legal prohibition of taxing social security health resources, in order to determine their suitability to be taxed with the “Pro Sport and Recreation Rate”, and to that extent its observance in the contracting of the Department of Antioquia with State Social Enterprises of the municipal order of the metropolitan area of the Aburra Valley, which are clearly excluded from this rate. For this purpose, the current regulations regarding the “Pro Sports and Recreation Rate” and contracting for the provision of health services carried out by the Department of Antioquia with the E.S.E. will be analyzed. in the years 2022 and 2023 (with a cut-off date of June 30, 2023).

Key words: Tax, pro-sports tax, social health security, contracting, prohibition, State Social Enterprises.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 3 de 19

INTRODUCCIÓN

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en Colombia, tratándose de su financiación, cuenta con diversas fuentes de recursos, entre ellas, las cotizaciones al régimen contributivo (Mejía, 2013, p. 237), recursos del presupuesto general de la nación (que le componen en este caso, principalmente, como aportes, los recursos de origen fiscal por vía del sistema general de participaciones), rentas territoriales destinadas a la salud, entre otras (Granger et al., 2023, p. 3); con lo que, la noción de recurso fiscal, impuesto, contribución o tributo, cobra marcada relevancia en la financiación del SGSSS (García et al., 2021, p. 19).

En Colombia, por precepto constitucional únicamente “el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 338).

La doctrina, sobre finanzas públicas “ha clasificado los ingresos fiscales en tres categorías: en primer lugar, los impuestos; en segundo lugar, las tasas retributivas por la prestación de servicios públicos, y, finalmente, las contribuciones parafiscales” (Corte Constitucional, 1993, párr. 1).

Las “tasas” como una categoría de contribución, según lo establece la Corte Constitucional, son un tributo cuya carga impositiva recae sobre la prestación eficaz de un servicio público destinado en unos contribuyentes específicos; lo recaudado no puede tener una destinación diferente al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación (1994, párr. c).

Este tipo de cargas fiscales se usan como una fuente de financiación con naturaleza especial, a lo cual, se le ha denominado “recurso parafiscal”.

Dimanante del controversial manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud y con el fin de aportarse luces frente a un tributo de reciente data, se analizarán brevemente, por medio de un estudio basado en un enfoque mayoritariamente

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 4 de 19

cualitativo, la “Tasa Pro Deporte y Recreación”, creada mediante la Ley 2023 de 2020, sobre todo en su regulación a nivel del Departamento de Antioquia, y la naturaleza de los recursos del sistema de seguridad social en salud.

Lo anterior, con el fin de atender, esquemáticamente, el fondo de la discusión propuesta, esto es, ¿Son susceptibles de gravamen mediante la “Tasa Pro Deporte y Recreación” los recursos de la seguridad social en salud?

Y, en esa medida determinar, si la contratación por el Departamento de Antioquia con Empresas Sociales del Estado del orden municipal del Área metropolitana del Valle de Aburrá, para la prestación de servicios de salud, entidades que administran recursos de destinación específica en salud, ha observado los límites que se derivan para estos tipos de recursos en el affaire tributario.

Para el efecto, se hará una revisión de la normatividad vigente en cuanto a la “Tasa Pro Deporte y Recreación”, recursos del sistema de seguridad social en salud y la prohibición de gravarse, así como la contratación para la prestación de servicios de salud adelantada por el Departamento de Antioquia con las E.S.E. del orden municipal del Área metropolitana del Valle de Aburrá en los años 2022 y 2023 (con corte al 30 de junio de 2023).

En cuanto a la contratación, se recopilaron los contratos celebrados por el Departamento de Antioquia, Secretaría seccional de salud con IPS, en específico, Empresas Sociales del Estado del Vallé de Aburrá, para la prestación de servicios de salud en el período del 01 enero de 2022 al 30 de junio de 2023.

Contratos que se descargaron de la plataforma Colombia Compra Eficiente, desde los aplicativos de SECOP I y SECOP II, atendiendo que, en el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013 se establece que las Entidades Estatales están obligadas a publicar en el SECOP los documentos de los procesos y los actos administrativos asociados a los procesos de contratación.

Los actos-contratos se recolectaron con el fin de verificar si se dispuso la “tasa pro-deporte y recreación” en sus clausulados, conforme al estatuto tributario vigente en el departamento de Antioquia, y las cuantías de los contratos, esto con el ánimo de

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 5 de 19

determinar las sumas que fueron gravadas o el total retenido por concepto de esta tasa, en el caso de haberse determinado o dispuesto en él; así como si hubo una diferenciación, en el cuerpo contractual, de la fuente de financiación o del origen de los recursos.

1. Tasa pro Deporte y Recreación.

A través de la Ley 2023 de 2020 se autoriza, por el Congreso de la Republica de Colombia, a las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, la creación de la Tasa Pro Deporte y Recreación, recurso destinado a estimular y fomentar el deporte y la recreación, conforme a planes de gobierno, políticas o proyectos de cada territorio, mismo que será administrado por el respectivo ente territorial (Congreso de la República de Colombia, 2020, Ley 2023, Artículo 2).

La tarifa a establecer por los entes territoriales arriba descritos, no puede exceder el 2.5% del “valor total del contrato que se haya determinado en el comprobante de egreso que establezca el ente con las personas naturales o jurídicas, sean públicas o privadas” (Congreso de la República de Colombia, 2020, Ley 2023, Artículo 8).

1.1. Tasa Pro Deporte y Recreación en el Departamento de Antioquia.

En el Departamento de Antioquia, a través de Ordenanza No. 41, por medio de la cual se establece el estatuto de rentas del Departamento de Antioquia, se adopta la Tasa Pro Deporte y Recreación, fijándose como hecho generador, la suscripción de contratos y convenios que realice el Departamento en su área central, municipio o distrito, sus establecimientos públicos, las Sociedades de Economía Mixta donde la Entidad Territorial posea capital social o accionario superior al 50% las Empresas Industriales y Comerciales, las Empresas Sociales del Estado del Departamento y las entidades descentralizadas indirectas con personas naturales o jurídicas (Asamblea Departamental de Antioquia, 2020, Ordenanza 41, Artículo 264).

En cuanto a las circunstancias de exención, tenemos, solamente, los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, los contratos de prestación de servicios suscritos con personas naturales, educativos, sobre refinanciamiento y deuda pública

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 6 de 19

(Asamblea Departamental de Antioquia, 2020, Ordenanza 41, Artículo 264, párrafo 1).

De lo anterior, se infiere que las Empresas Sociales del Estado del orden municipal o los contratos celebrados con estas para prestación de servicios de salud, no están exceptuados o dentro de las exclusiones definidas por la Asamblea Departamental (Asamblea Departamental de Antioquia, 2020, Ordenanza 41, Artículo 264).

2. Naturaleza de los recursos de la seguridad social, destinación y prohibiciones.

El sistema de seguridad social integral, de raigambre constitucional, nace a la vida legal con la expedición de la Ley 100 de 1993; norma en la que se prevé, en desarrollo del articulado constitucional, que el citado sistema se encuentra compuesto por entidades de orden público y privado, y los “régimenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios” (Congreso de la República de Colombia, 1993, Ley 100, Artículo 8).

El artículo 48 superior dispone que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991); texto que se reitera sin variaciones en la Ley 100 de 1993 en su artículo 9.

En razón del mencionado precepto constitucional, jurisprudencialmente se ha reconocido de manera diáfana que:

Los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal (Corte Constitucional de Colombia, 2012, párr. 3.5.2.).

Sirva aclarar que la categoría de “parafiscal”, sin confundirse con recursos de destinación específica, se caracteriza por ser:

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 7 de 19

Una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado (Corte Constitucional de Colombia, 1994, párr. 4.4.).

Significa lo anterior que los recursos de las instituciones de Seguridad Social, dentro de ellas las de salud, independiente de si son públicas o privadas, su naturaleza les dota de una destinación particular y específica; recursos que, como lo ha unificado el Consejo de Estado, están dirigidos a satisfacer y “garantizar la prestación de los servicios sanitarios” (...) “sin que quepa destinarlos para otros presupuestos” (Consejo de Estado, 2021, párr. 163).

A modo de conclusión y retomando lo precisado por el Consejo de Estado: “los recursos del sistema de seguridad social (...) no son materia imponible, razón por la cual no pueden ser gravados por ninguna autoridad que detente la facultad impositiva, incluidos, los entes territoriales” (2016, párr. 3.3.).

2.1. Recuento jurisprudencial.

Sin perjuicio de las sentencias y pronunciamientos citados a lo largo del presente, que ponen de manifiesto la trascendencia y evolución jurisprudencial del asunto, para el desarrollo de este apartado se acudirá a una serie de sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en cuanto a la protección constitucional de los recursos del SGSSS, su prohibición de destinarse a otros presupuestos y la imposibilidad constitucional de gravarse.

Podemos evidenciar, de las sentencias a analizar, que los recursos del SGSSS están exclusivamente dirigidos a cubrir un fin esencial, la “seguridad social” (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 48). Por ello, será una constante acudir al articulado superior.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 8 de 19

2.1.1. Corte Constitucional, sentencia C-577 de 1995.

De acuerdo con lo recitado en la Sentencia C – 577, la Corte Constitucional nos indica:

Los tributos parafiscales se diferencian de los impuestos dado que se destinan de manera específica a financiar la prestación de un servicio divisible como una contraprestación, aunque no directa ni equivalente, mientras que los impuestos ingresan al presupuesto Nacional y no implican contraprestación alguna. (Corte Constitucional de Colombia, 1995, párr. 2).

De modo que, las contribuciones parafiscales constituyen una categoría especial, a diferencias de los tributos generales como lo son las tasas y los impuestos, de manera que los recursos derivados de las cotizaciones de la seguridad social no ingresan al Presupuesto nacional, puesto que su destinación está determinada constitucionalmente de manera específica y concreta, dado que su naturaleza no debe ser cambiante y se debe fundamentar siempre en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

2.1.2. Consejo de Estado, sentencia radicado 68001-23-33-000-2017-00431-01.

En el radicado del encabezado la IPS Fundación Cardiovascular de Colombia a propósito de la prohibición pluricitada de origen constitucional, reclamó la nulidad parcial de acto administrativo por medio del cual se niega una solicitud de devolución de sumas de dinero:

Descontadas por el ente territorial en el pago por prestación de los servicios de salud a la población menos favorecida del departamento de Santander, contrariando los mandatos constitucionales y legales que rigen la materia en cuanto a los dineros provenientes de los recursos de la salud (Consejo de Estado, 2021, p. 4).

Esta sentencia es paradigmática en el sentido que los actores procesales coinciden o se acomodan con el objeto de estudio del presente (IPS vs Ente territorial – Departamento)

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 9 de 19

y su alcance se refiere a la posibilidad de las IPS de solicitar la irregular retención de sumas producto de contratos de prestación de servicios.

El Consejo de Estado en el caso descrito se ha decantado por auspiciar las pretensiones y en ese sentido declarar avante la nulidad, habida cuenta de la eviterna prohibición del artículo 48 de la carta magna.

2.1.3. Consejo de Estado, sentencia radicado 68001-23-33-000-2013-01210-01.

De nuevo se ataca el cuerpo normativo de un departamento por pretender gravar recursos del SGSSS, en este caso por desconocer que los recursos del régimen contributivo administrados por los actores en salud también se encuentran prohijados por la prohibición constitucional tantas veces citada.

El Consejo de Estado se sirve de lo considerado por la Corte Constitucional y se adhiere a la limitación sobre la base gravable de los impuestos, tasas y contribuciones en el sentido que no puede constituirle “sumas que pertenezcan al sistema general de salud y canalizadas a través de las instituciones que lo conforman” (Consejo de Estado, 2019, p. 12).

2.2. Recursos por fuera del Sistema General de Seguridad Social en Salud

En este punto, ya se colige la existencia de una serie de recursos que, aunque son administrados por las EPS o entidades que se les asimile, como los entes territoriales e IPS (privadas o públicas), no pueden considerarse como rubros incluidos en el SGSSS, o siéndolos no se encuentran cubiertos por la protección del artículo 48 superior y, por tanto, exceptos de imposición o gravamen alguno.

Tal es el caso de los planes complementarios de Salud, planes medicina Prepagada, Pagos por mera liberalidad (Corte Constitucional, 2001, párr. 18).

En el caso de los recursos administrados por entidades territoriales, es observable que las fuentes de financiación de la salud se reducen en esencia a recursos parafiscales en salud, rentas propias del ente territorial y/o recursos propios.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 10 de 19

Esta proporción conduce a que no se afecten aquellas rentas o recursos propios, ingresos de libre destinación, de la salvaguarda constitucional para recursos del SGSSS.

2.3. ¿Son susceptibles de gravamen mediante la “Tasa Pro Deporte y Recreación” los recursos de la seguridad social en salud?

Como corolario de la disertación sobre la “Tasa Pro Deporte y Recreación”, la naturaleza de los recursos del SGSSS y la incólume característica de “parafiscal” de los recursos percibidos por las IPS, por concepto de UPC, es manifiesta la imposibilidad jurídica de gravar con la “Tasa Pro Deporte y Recreación” los recursos de la seguridad social en salud, más existiendo plurales pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, en el asunto, que amplía ese entendido a las IPS y los ingresos que estas recaudan (Consejo de Estado, 2019, p. 28).

Un ejemplo inexorable sobre lo mencionado toma cuerpo en la Sentencia C-1040 donde la Corte Constitucional *dixit*:

Como la norma superior que se comenta no establece excepciones, la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se despende del principio superior de eficiencia ya comentado (2003, prr. 3).

Desde esta línea argumentativa, los parafiscales en salud y nada más que los parafiscales en salud, amparados en el artículo 48 de la Constitución Política, se encuentran por fuera de la órbita de imposición de la tasa pro deporte y recreación; esto nos lleva a la discusión básica del origen de los recursos en la operación que compone el hecho generador de la tasa y como su necesaria discriminación de otras fuentes, podría coadyuvar a evitar esa captación irregular de recursos para otros presupuestos, diferentes a la salud, por vía del gravamen.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 11 de 19

Ya el Consejo de Estado se había percatado de este punto, en casos donde se gravaban actividades de Empresas Sociales del Estado por la entidad territorial del Departamento, reseñando:

En estos casos no es el hecho gravable sino la fuente de los recursos sobre la cual se impone la carga tributaria, pues, como se dijo, si la actividad –derivada del acto, convenio, o cualquiera que sea el tipo de vínculo jurídico– se desarrolla con dineros de la seguridad social, entonces, no podrá ser pasible de impuesto, tasa o contribución alguna; en cambio, si al acto subyacen dineros de otra naturaleza, será permitido el sometimiento del mismo a la regla tributaria a que haya lugar (Consejo de Estado, 2018, p. 23).

Es apenas observable que sobre la “Tasa Pro Deporte y Recreación” no ha habido pronunciamiento por los órganos de cierre judicial, siendo un tributo estepario por su reciente creación a nivel doctrinal y judicial en cuanto a la prohibición de marras.

Esto siembra la necesidad de acudir a los pronunciamientos generales, sea de la Corte Constitucional o Consejo de Estado, en cuanto a otros tributos, para afianzar la postura de protección.

Es así como sobreviene en material prolífico el caso del Departamento de Santander, en el que por vía nulidad en varios de los artículos sobre estampillas, ha modificado su plexo tributario, incorporando como exclusión “los contratos, pagos y anticipos realizados a los proveedores que hacen parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud no están sometidos a estampillas departamentales” (Asamblea del Departamento de Santander, 2014, artículo 206).

Así pues, el resorte fáctico tributario que se exceptúa comprende aquel en el cual el origen de los recursos provenga

Del Sistema General de Seguridad Social en salud (SGSSS), Sistema General de Participación (SGP) en el componente de salud y las transferencias al sector salud y cuyo fin sea el de atender a la población del régimen subsidiado o adelantar acciones de salud pública o la atención a la población pobre no asegurada (Asamblea del Departamento de Santander, 2014, artículo 206).

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 12 de 19

Esta tendencia se acompaña con lo ocurrido en el Departamento de Risaralda, donde el Consejo de Estado (2018) declara la nulidad parcial:

Sobre la inclusión de las operaciones, convenios, contratos y sus modificaciones y actos en general realizadas por las “Empresas Sociales del Estado” con dineros de la Salud, contenidos en el literal a) del artículo 3 de las ordenanzas 012 del 7 de mayo de 2009 y en el artículo 10 de la ordenanza 011 del 3 de julio de 2007 (p. 29).

2.4. Prohibición de imponer la “Tasa Pro Deporte y Recreación” en contratos para la prestación de servicios de salud celebrados con Empresas Sociales del Estado.

Las Empresas Sociales del Estado, creadas mediante la Ley 100 de 1993 y reguladas mediante el Decreto 1876 de 1994 y Resolución 5185 de 2013, son una categoría de entidad pública descentralizada por servicios y constituidas para la prestación de servicios de salud (Congreso de la República de Colombia, 1993, Artículos 194-195).

En sincronía a lo decantado y línea cimbrada sobre los actores del sistema de seguridad social, quienes administran, y perciben ingresos parafiscales, donde obran las IPS como partícipes, género al que pertenecen las Empresas Sociales del Estado, es claro que los recursos de destinación específica que conforman los ingresos parafiscales para salud no pueden ser gravados con una tasa destinada “a fomentar y estimular el deporte y la recreación” (Congreso de la República de Colombia, 2020, Ley 2023, Artículo 1).

El caso más paradigmático de contratos celebrados con E.S.E. para la prestación de servicios de salud, son los entablados con el ente territorial (departamento o municipio), quienes por mandato de la Ley 1122, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como regla general, están llamados a contratar la atención de la población pobre no asegurada con E.S.E. debidamente habilitadas (Congreso de la República de Colombia, 2007, Artículo 20).

Bajo esta óptica e incluso teniendo en cuenta que los entes territoriales desde antes de la Constitución Política de 1991, se les encomendaba esa participación en el sistema de salud, es que hoy podemos hablar que la contratación de los entes territoriales mayoritariamente se realiza por medio de E.S.E.; a saber en la Ley 10, por la cual se

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 13 de 19

reorganiza el Sistema Nacional de Salud, se les consignan responsabilidades en la dirección y prestación de servicios de salud, así: municipios, primer nivel de atención, y departamentos, segundo y tercer nivel de atención, para lo cual, deberán efectivizarlo “a través de entidades descentralizadas municipales, Distritales o metropolitanas, directas o indirectas, creadas para el efecto” (Congreso de la República de Colombia, 1990, Artículo 6).

La fuente de los recursos de la contratación por parte los entes territoriales, para materializar las funciones asignadas por el legislador en materia de salud corresponde a recursos de destinación específica y recursos de libre destinación.

La Superintendencia Nacional de Salud por medio de la Circular 000064, impartió instrucciones precisas en cuanto a la prohibición contenida en el artículo 48 de la carta magna, so pena de las sanciones previstas en la Ley 715 de 2001, sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, al consignar:

Los contratos que celebre el ente territorial con PSS para garantizar la atención en salud de la población pobre no asegurada, las actividades no cubiertas por subsidios a la demanda o las acciones de salud pública a su cargo, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampillas, impuesto de timbre, publicación en gaceta departamental etc.) (2010, p. 5).

La anterior circular fuere derogada en virtud de las funciones encomendadas al Ministerio de Salud y Protección Social (Congreso de la República de Colombia, 2011, Artículo 4), quien otrora había expedido Carta Circular (2001), donde se insufla la imposibilidad de gravar por las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales contratos del régimen subsidiado, como los celebrados por los entes departamentales con las E.S.E.

En suma, no existe resquicio para soslayar por los Departamentos la protección de los recursos parafiscales usados para financiar la salud como presupuestos de los contratos celebrados con las E.S.E.; esto a menos que exista una icástica diferenciación de la

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 14 de 19

fuelle de esos recursos y se traten de recursos de libre destinación, caso en el cual, no se extiende el límite constitucional tantas veces rememorado.

3. Contratos celebrados por el Departamento de Antioquia con Empresas Sociales del Estado durante los años 2022 y 2023.

Subsumiendo la problemática a un caso regional, nos encontramos con el ente territorial Departamento de Antioquia, su estatuto tributario o de rentas y la contratación adelantada en el año 2022 y con corte o hasta 30 de junio de 2023 con Empresas Sociales del Estado municipales del área metropolitana del Valle de Aburrá para la prestación de servicios de salud.

Del capítulo sobre la “**Tasa Pro Deporte y Recreación en el Departamento de Antioquia**” se pudo colegir un vicio evidente de ilegalidad en el estatuto tributario del Departamento de Antioquia, esto al no excluir a las Empresas Sociales del Estado del orden municipal o los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud del régimen contributivo y subsidiado en cuanto a la aplicabilidad de la Tasa Pro Deporte y recreación; por lo que es susceptible de ser atacado judicialmente ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Inferencia que debe ser vislumbrada con precisión quirúrgica en cuanto al origen de los recursos.

Para la tésis demostrativa de arriba, se llevaron a cabo actividades de recolección de información y posterior análisis de los datos obtenidos de la plataforma SECOP I y SECOP II, sobre la contratación del Departamento de Antioquia con Empresas Sociales del Estado para la prestación de servicios de salud, obteniéndose las siguientes conclusiones:

Filtrados los resultados de búsqueda en la base de datos del SECOP, se logran identificar diez (10) contratos que cumplen las condiciones o características señaladas.

Tres (3) de esos contratos correspondían a actos celebrados en el año 2022 y siete (7) en el año 2023.

En siete (7) de los contratos revisados, que coincidía su vigencia con el 2023, se dispuso la Tasa Pro Deporte y Recreación como gravamen aplicable.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 15 de 19

En cuanto a los recursos usados para la contratación, una lectura juiciosa de los Certificados de Disponibilidad Presupuestal, el rubro único asociado se imbrica con recursos parafiscales provenientes del monopolio rentístico de licores destilados y el impuesto que recae sobre aquella actividad económica (Congreso de la República de Colombia, 2018, Artículo 16). Es decir, continua indemne su protección y la prohibición de gravarse aquellos, con mayor razón si se tratan de actividades radicadas al sistema general de seguridad social en salud, coincidiendo con la regla constitucional de asunto.

En abstracto, aplicando la tarifa legal de la tasa, la cuantía de los recursos que se debió retener por concepto de la Tasa Pro Deporte y Recreación, asciende a ciento dieciséis millones trescientos cuarenta mil pesos m/l (\$116.340.000).

AÑO	No. CONTRATO	ENTIDAD SUSCRITA AL CONTRATO	MUNICIPIO	VALOR TOTAL DEL CONTRATO	SE GRAVO LA TASA PRO-DEPORTE Y RECREACIÓN	% TASA	VALOR DE LA TASA PRO DEPORTE Y RECREACIÓN EN EL CONTRATO
2022	4600009560	ESE HOSPITAL GENERAL	MEDELLIN	\$ 5.018.420.000	NO	0%	
2022	4600009357	ESE METRO SALUD	MEDELLIN	\$ 1.500.000.000	NO	0%	
2022	4600009353	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL	CALDAS	\$ 450.000.000	NO	0%	
2023	4600015364	ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ANGEL	ENVIGADO	\$ 762.000.000	SI	1%	\$ 7.620.000
2023	4600015360	ESE HOSPITAL GENERAL	MEDELLIN	\$ 4.900.000.000	SI	1%	\$ 49.000.000
2023	4600015363	ESE METRO SALUD	MEDELLIN	\$ 1.615.000.000	SI	1%	\$ 16.150.000
2023	4600015361	ESE HOSPITAL SAN RAFAEL	ITAGUI	\$ 380.000.000	SI	1%	\$ 3.800.000
2023	4600015358	ESE HOSPITAL MARCO FIDEL SUAREZ	BELLO	\$ 521.000.000	SI	1%	\$ 5.210.000
2023	4600015359	ESE HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL	CALDAS	\$ 306.000.000	SI	1%	\$ 3.060.000
2023	4600015362	ESE HOSPITAL LA MARIA	MEDELLIN	\$ 3.150.000.000	SI	1%	\$ 31.500.000
						TOTAL:	\$ 116.340.000

Fuente: autoría propia

El defecto o visos de ilegalidad formulado, expresado en cifras, significa que en el año 2023, con corte al 30 de junio de 2023, se han dejado de inyectar al SGSSS, en lo aplicable al Departamento de Antioquia, con relación a los contratos celebrados con Empresas Sociales del Estado del Valle de Aburrá, para la prestación de servicios de salud, ciento dieciséis millones trescientos cuarenta mil pesos m/l (\$116.340.000), por cuenta de su destinación al presupuesto del deporte, por vía de la retención por concepto de la Tasa Pro Deporte y Recreación.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 16 de 19

CONCLUSIONES

1. La Tasa Pro Deporte y Recreación en el Departamento de Antioquia acorde a lo previsto en el estatuto tributario (Ordenanza no. 41 del 2020), no contempla dentro de sus exclusiones los contratos de prestación de servicios de salud entablados con Empresas Sociales del Estado del orden municipal.
2. El Sistema General de Seguridad Social en Salud se financia predominantemente con recursos parafiscales por lo que, si no hay una diferenciación o discriminación en el origen o fuente de los recursos al momento de la adecuación del hecho generador fiscal, se puede llevar al equívoco de gravar recursos que constitucionalmente se encuentran protegidos y no pueden ser destinados a otros presupuestos.
3. El hecho de gravar por parte de los entes territoriales los recursos del SGSSS otorga la prerrogativa a los actores que componen dicho sistema de solicitar la devolución de las sumas pagadas o indebidamente retenidas.
4. El estatuto tributario del Departamento de Antioquia al no excluir a las Empresas Sociales del Estado del orden municipal o los contratos celebrados para la prestación de servicios de salud del régimen contributivo subsidiado adolece evidentemente de vicios de ilegalidad por lo que es susceptible de ser atacado judicialmente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
5. En el Departamento de Antioquia tan sólo a partir del año 2023 se incluyó la Tasa Pro Deporte y Recreación como gravamen, dentro del cuerpo contractual, de los contratos celebrados con Empresas Sociales del Estado del Valle de Aburrá para la prestación de servicios de salud.
6. En el año 2023, con corte al 30 de junio de 2023, se estima se han dejado de inyectar al SGSSS, en lo aplicable al Departamento de Antioquia, con relación a los contratos celebrados con Empresas Sociales del Estado del Valle de Aburrá, para la prestación de servicios de salud, ciento dieciséis millones trescientos cuarenta mil pesos m/l (\$116.340.000), por cuenta de su destinación al presupuesto del deporte, por vía de la retención por concepto de la Tasa Pro Deporte y Recreación.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 17 de 19

REFERENCIAS

Asamblea Departamental de Antioquia. 2020. *Ordenanza 41. Por medio de la cual se establece el estatuto de rentas del Departamento de Antioquia.*

<https://www.asambleadeantioquia.gov.co/wp-content/uploads/2021/09/ORDENANZA-N%C2%B041-DEL-16-DE-DICIEMBRE-DE-2020-Por-medio-de-la-cual-se-establece-el-Estatuto-de-Rentas-del-Departamento-de-Antioquia.pdf>

Asamblea Departamental de Santander. 2014. *Ordenanza 077. Por medio de la cual se establece el estatuto tributario del Departamento de Santander.*

https://asambleadesantander.gov.co/mdocs-posts/ordenanza-no-077-de-2014_1/

Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia* de 1991. Gaceta Constitucional 116 de 20 de julio de 1991.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#48

Congreso de la república de Colombia. 1990. *Ley 10. Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 39.137.

<https://app-vlex-com.iue.basesdedatosezproxy.com/#vid/ley-10-1990-reorganiza-558002215>

Congreso de la república de Colombia. 1993. *Ley 100. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 41148 del 23 de diciembre de 1993.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html

Congreso de la república de Colombia. 2011. *Ley 1438. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1438_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2018). *Ley 1816. Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de licores destilados, se modifica el impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No.50.092 de 19 de diciembre de 2016.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1816_2016.html

Congreso de la república de Colombia. 2020. *Ley 2023. Por medio de la cual se crea la tasa pro deporte y recreación.* Diario Oficial No. 51.384 de 23 de julio de 2020.

<https://app-vlex->

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 18 de 19

com.iue.basesdedatosproxy.com/#search/jurisdiction:CO/LEY+2023+DE+2020/vid/ley-2023-2020-medio-846868753

Colombia Compra Eficiente. (2011). Colombia Potencia de la Vida. <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/secop>

Consejo de Estado. Sección Segunda. (2016). *Sentencia rad. 25000-23-27-000-2012-00009-01(19980)*. C.P. *Dra. Jorge Octavio Ramírez Ramírez*. <https://iue-leyex-info.iue.basesdedatosproxy.com/jurisprudencia/detalle/31662/sentencia-25000-23-27-000-2012-00009-01-19980-de-2016-34098/pdf>

Consejo de Estado. Sección Quinta. (2018). *Sentencia rad. 66001-23-31-003-2011-00142-01*. C.P. *Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez*. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/214/66001-23-31-003-2011-00142-01.pdf>

Consejo de Estado. Sección Cuarta. (2019). *Sentencia rad. 05001-23-31-000-2008-00671-01(20204)*. C.P. *Julio Roberto Piza Rodríguez*. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/221/05001-23-31-000-2008-00671-01.pdf>

Consejo de Estado. Sección Cuarta. (2019). *Sentencia rad. 68001-23-33-000-2013-01210-01*. C.P. *Stella Jeannette Carvajal Basto*. <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/224/68001-23-33-000-2013-01210-01.pdf>

Consejo de Estado. Sección Segunda. (2021). *Sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021*. C.P. *Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=172056>

Consejo de Estado. Sección Cuarta. (2021). *Sentencia rad. 68001-23-33-000-2017-00431-01*. C. P. *Julio Roberto Piza Rodríguez*. https://www.granthornton.com.co/globalassets/1.-member-firms/colombia/pdf/2021/06/sentencia-cest_sec4_24875_2021---tiempo-para-solicitar-pago-exceso.pdf

Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (2004). *Acuerdo 260. Por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud*. Diario Oficial 45.474 de febrero 27 de 2004. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=32036>

Corte Constitucional de Colombia. (1993). *Sala Plena. Sentencia C-465. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-465-93.htm>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Versión: 01
		Página 19 de 19

Corte Constitucional de Colombia. (1994). *Sala Plena. Sentencia C-308. M.P. Antonio Barrera Carbonell.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-308-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2012). *Sala Plena. Sentencia C-607. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-607-12.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019). *Sentencia T-043. M.P. Alberto Rojas Ríos.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-043-19.htm>

García, J., Parra, O., Rueda, F. (2021). *Features of tax structure and tax evasion in Colombia.* <https://app-vlex-com.iue.basesdedatosezproxy.com/#search/jurisdiction:CO/taxes+in+colombia/vid/features-of-tax-structure-870547814>

Granger, C., Ramos-Forero, J., Melo-Becerra, L., Silva-Samudio, G. (2023). *Financiamiento del Sistema de Salud en Colombia: Fuentes y usos.* <https://doi.org/10.32468/be.1233>

Mejía, A. (2013). Is tax funding of health care more likely to be regressive than systems based on social insurance in low and middle-income countries? *Lecturas de Economía*, 78, 229-239. <https://app-vlex-com.iue.basesdedatosezproxy.com/#search/jurisdiction:CO/Is+tax+funding+of+health+care+more+likely+to+be+regressive+than+systems+based+on+social+insurance+in+low+and+middle-income+countries%3F/vid/is-tax-funding-of-649211365>

Presidente de la República de Colombia. (1995). *Decreto 2357. Por medio del cual se reglamentan algunos aspectos del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud.* <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1441208>

Superintendencia Nacional de Salud. (2010). *Circular externa 000064. Impuestos o gravámenes en contratos celebrados con recursos de destinación específica del sector salud, desvío u obstáculo del uso de estos recursos o el pago de los bienes o servicios financiados con estos.* https://www.redjurista.com/Documents/circular_64_de_2010_superintendencia_nacional_de_salud.aspx#/