

Sentencia C-1024/01

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Exenciones del gravamen a los movimientos financieros

Referencia: expediente D-3410

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º parcial, 2º y 3º de la Ley 633 de 2000

Actor: Guillermo Francisco Reyes González

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre del año dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Guillermo Francisco Reyes González demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1º parcial, 2º y 3º de la Ley 633 de 2000 “por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la rama judicial”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial 44.275:

“LEY 633 DE 2000

(diciembre 29)

por la cual se expiden normas en materia tributaria, se dictan disposiciones sobre el tratamiento a los fondos obligatorios para la vivienda de interés social y se introducen normas para fortalecer las finanzas de la rama judicial

El Congreso de Colombia,

DECRETA

CAPITULO I

GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS

Artículo 1º. Gravamen a los movimientos financieros. Adiciónese al Estatuto Tributario con el siguiente Libro:

“LIBRO SEXTO

GRAVAMEN A LOS MOVIMIENTOS FINANCIEROS

(...)

Artículo 879. Exenciones del GMF. Se encuentran exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros.

(...)

10. Las operaciones financieras realizadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, del Sistema General de Pensiones a que se refiere la Ley 100 de 1993, de los fondos de Pensiones de que trata el Decreto 2513 de 1987 y del Sistema General de riesgos Profesionales, hasta el pago a la entidad promotora de salud, a la administradora del régimen subsidiado o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso.

(...)

Artículo 2º. Del recaudo proveniente del Gravamen a los Movimientos Financieros por los meses de enero y febrero del año 2001, un valor equivalente a dos (2) de los tres (3) puntos de la tarifa del impuesto será destinado a la reconstrucción del Eje Cafetero en lo referido a financiar vivienda de interés social y otorgar subsidios para la vivienda, a la dotación de instituciones oficiales de salud, a la dotación educativa y tecnológica de los centros docentes oficiales de la zona afectada, a la concesión de créditos blandos para las pequeñas y medianas empresas asociativas de trabajo en tanto fueron afectadas por el terremoto y el vandalismo y a los fondos previstos en el Decreto 1627 de 1996 para organizaciones existentes antes del 25 de enero de 1999 en Armenia y Pereira.

Para efectos de lo dispuesto en este artículo se consideran pequeñas y medianas aquellas empresas que hubieran obtenido ingresos brutos inferiores a seiscientos millones de pesos (\$600.000.000), tengan un patrimonio bruto inferior a ochocientos millones de pesos (\$800.000.000) y un número máximo de veinte (20) trabajadores.

Artículo 3º.- Utilización de los Recursos generados por el Gravamen a los Movimientos Financieros. Los recaudos del Gravamen a los Movimientos Financieros y sus rendimientos serán depositados en una cuenta especial de la Dirección del Tesoro Nacional hasta tanto sean apropiados en el Presupuesto General de la Nación en las vigencias fiscales correspondientes a su recaudo y en las subsiguientes. El Gobierno propondrá al Congreso de la República la incorporación de estos ingresos en la medida en que las necesidades locales así lo aconsejen, hasta que se agote su producido.

(...)”

III. LA DEMANDA

En su demanda que “se endereza a demostrar, principalmente, la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 633 de 2000 en lo referente a la adición de los artículos 870, 871, 872 y 879 del Estatuto Tributario (..)” el actor solicita que se retire del ordenamiento jurídico el numeral 10 del artículo 879 del Estatuto Tributario y los artículos 2º y 3º de la Ley 633 de 2000, relativas a la exención al Gravamen a los Movimientos Financieros de las operaciones realizadas con recursos de la Seguridad Social y al destino de lo recaudado por tal concepto, porque a su parecer vulneran el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 48, 359 y 363 de la Constitución Política. Por las razones que a continuación se resumen:

Comienza relacionando algunas consideraciones que, en su opinión, constituyen la posición del Ministerio de Salud respecto del problema planteado y que deben ser apoyadas por la Corte, plasmadas en algunas comunicaciones que ese despacho enviara al Director de la Dian -3 de noviembre de 2000-, posición que hace contraer a “que las operaciones realizadas por las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud están exentas -del gravamen-“hasta su inversión final”.” -entre comillas en el texto-.

Además realiza un análisis de los efectos del numeral 10 del artículo 879 del Estatuto Tributario en estudio sobre la estabilidad financiera de las entidades públicas que prestan el servicio de salud y sobre el Sistema Nacional de Salud en general, el que le permite concluir que el impuesto del 3X1000 sobre los giros que deben realizar las Empresas Promotoras de Salud, por razón del servicio, como también el gravamen sobre los posibles reembolsos a causa del mismo obligarían a las E.P.S. a “ (..) retrasar el pago de las obligaciones a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y por ende, a colocar en peligro la vida de los usuarios del sistema, agravando en general la condición de salud de más de 9 millones de personas hoy afiliadas a esta clase de instituciones”, perjudicando al Sistema Nacional de Salud, en general, “en la medida en que los ingresos para reestructuración y venta de servicios originados en rentas con destinación específica como fuente de financiación, se verían afectados por este gravamen perjudicándose en forma directa la población vinculada, que en una alta proporción es atendida a través de esta red”..

Resalta el hecho de que el artículo 23 de la Ley 608 de 2000 -“que regulaba la imposición del gravamen del dos por mil”-, a diferencia de la norma que se impugna, excluía del pago del Impuesto sobre las Operaciones Financieras (IOF) a las transacciones realizadas con recursos del Sistema de Seguridad Social hasta el pago al prestador de servicio de salud o al pensionado. Y que, del análisis de los antecedentes de la Ley 633 de 2000, se puede deducir que, al principio, la intención del legislador era la de mantener tal exención.

Finalmente el demandante concreta sus cargos de inconstitucionalidad en que las normas demandadas: i) vulneran el principio de equidad tributaria -artículo 363 C.P.- “al destinar recursos provenientes de una contribución parafiscal destinada a garantizar la seguridad social en salud, para financiar diversas actividades dentro de la ejecución de las rentas recaudadas por este concepto conforme las finalidades que son propias de las rentas del tres por mil -artículos 2º y 3º de la Ley 633 de 2000-”; ii) desconocen la destinación específica de

los recursos de la Seguridad Social y; iii) quebrantan el derecho a la Seguridad Social de los afiliados al sistema-artículo 48, inciso 2 y 4º C.P.-.

Estima que, además de desconocer la naturaleza de la Unidad de Pago por Capitación¹ que manejan las E.P.S. y las Administradoras del Régimen Subsidiado, el gravamen obliga a estas entidades a restringir la cobertura y los beneficios del Plan Obligatorio de Salud y presiona los costos del servicio de salud ofrecido por entidades públicas y privadas, perjudicando el acceso a la salud de la población más pobre y vulnerable.

En su opinión, las normas acusadas también desconocen que los ingresos recibidos por parte de las E.P.S., se perciben a título de delegación, teniendo derecho a apropiarse un porcentaje de ellos, siempre que las finanzas de la entidad arrojen un resultado positivo, después de cancelar sus obligaciones con los usuarios,² incluidos los gastos de inversión en la promoción de afiliaciones, que, considera, deben estar igualmente exentos.

Ahora bien, con apoyo en normas constitucionales y legales y en la jurisprudencia de esta Corte, el actor diserta acerca del significado de los derechos a la seguridad social y a la salud, sobre los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el carácter de rentas parafiscales de éstos y su consecuente destinación específica, dentro del marco del Estado Social de Derecho -Preámbulo, artículos 1º y 2º C.P.-. Y a la vez, hace consideraciones relativas a la incidencia de la imposición fiscal sobre dichos recursos.

Manifiesta que los recursos del Sistema General de Seguridad Social, por su carácter parafiscal, no hacen parte de los ingresos corrientes de la Nación, ni del patrimonio de las E.P.S., sino que tienen la finalidad específica de atender el servicio público de la seguridad social, cuestión que los preceptos demandados desconocen. Igualmente, sostiene que la imposición del gravamen a los recursos manejados por las E.P.S. “desfinancian” el Sistema, como quiera que el valor recaudado no se incluyó en los parámetros de cálculo de la unidad de pago por capitación, afectando el equilibrio que debe existir entre este valor y el costo de la prestación del P.O.S. Al respecto añade que a las E.P.S. se les ha delegado la prestación del mencionado servicio público, ocupando el lugar del Estado, sin que ello excluya su aspiración legítima de obtener una ganancia.

Para finalizar, el demandante transcribe algunas normas tributarias que, en su entender, si respetan la destinación específica dispuesta por el artículo 48 Superior y pone de presente

las posiciones de algunos funcionarios del Gobierno Nacional, y de otros estamentos, acerca de la forma en que las normas demandadas vulneran el artículo 48 constitucional, para reiterar que los recursos que las E.P.S. reciben en forma de unidad de pago por capitación y que administran para garantizar la prestación del servicio público de salud, no pueden ser gravados, porque esto implica cambiar su destinación específica.

En consecuencia demanda que esta Corporación ordene al “ Ministerio de Hacienda y Crédito Público adelantar las gestiones necesarias para rembolsar a las entidades que administran recursos de la seguridad social en salud (entidades o empresas promotoras o prestadoras de servicios de salud), desde el mismo momento en que se creó el tributo a las transacciones financieras (antes del dos por mil y ahora a partir del año 2001 del tres por mil) hasta la fecha en que se notifique la decisión adoptada por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional”.

I. INTERVENCIONES.

1. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral

La directora jurídica de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, Liliana Almeida Gómez, interviene en el proceso de la referencia para manifestar que comparte íntegramente los argumentos expuestos por el demandante.

Reitera, entonces, que es contrario al artículo 48 constitucional que se disponga de los recursos de la seguridad social para fines diferentes a la prestación de los servicios propios del Sistema, entre los cuales, según dice lo estableció esta Corte, hacen parte los de operación de giro y compensación entre el Fondo de Solidaridad y Garantía y las E.P.S.

Aduce, que las normas demandadas desconocen el carácter de delegatarias de las E.P.S. para administrar los recursos de la Seguridad Social, así como la naturaleza de la unidad de pago por capitación.

Igualmente, comparte las consideraciones del actor relativas a las consecuencias del gravamen sobre las operaciones efectuadas por las E.P.S. y concluye como él, que dicho gravamen, a la postre, pone en grave riesgo el acceso al derecho a la salud de un número

considerable de afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Añade que, además, el numeral 10º del artículo 879 impugnado, impone un trato diferencial, dentro del funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, entre el FOSYGA -entidad delegante- y las E.P.S. -entidades delegadas-, que resulta injustificado porque uno y otras manejan recursos de origen parafiscal.

2. Seguro Social

La directora jurídica nacional del Seguro Social, Diana Margarita Ojeda Visbal, participa en el proceso de la referencia poniendo de presente, en primer lugar, el impacto que el gravamen a los movimientos financieros ha generado en la situación financiera de la entidad que representa, para luego referirse a los cargos y pretensiones de la demanda.

Informa que el Seguro Social, como entidad que maneja recursos de la seguridad social, interviene en varias operaciones financieras que generan el impuesto mencionado, y que, aunque varias de sus cuentas han sido calificadas como acreedoras de la exención sobre las transacciones efectuadas con dichos recursos, el gravamen “[ha] recortado sus menguados recursos para atender cabalmente sus objetivos”.

De otro lado, solicita que en el análisis sobre las normas tributarias que afectan al Seguro Social se tenga en cuenta que por su carácter de entidad pública, su “vocación de servicio público” y el cumplimiento de sus funciones “sin consideración al ánimo de lucro”, reinvierte sus rendimientos en los mismos programas que los generan teniendo siempre presente que se trata de fondos con destinaciones específicas, factores que, dice, han sido olvidados por la jurisprudencia de las altas Cortes.

Finalmente conceptúa que la exención contenida en las preceptivas demandadas, “que en principio debería cubrir la utilización de todos los recursos de la Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales”, debido a que no incluye los recursos que las E.P.S. giran a las I.P.S., termina desviando dichos recursos a un objetivo diferente a la atención de los usuarios del Sistema contraviniendo el artículo 48 superior.

3. Superintendencia Nacional de Salud

El ciudadano James Hares Chaid Franco Gómez, en su calidad de apoderado judicial de la

Superintendencia Nacional de Salud, interviene para apoyar las pretensiones de la demanda, como quiera que, a su juicio, como no se extiende la exención del numeral 10º del artículo 879 del Estatuto Tributario -1º de la Ley 633- a los recursos del sistema de seguridad social administrados por las Entidades Promotoras de Salud, los preceptos enjuiciados contrarían el inciso 5º del artículo 48 constitucional.

Para sustentar su afirmación sostiene que las normas demandadas no consideran parte de los recursos del Sistema de Seguridad Social los que administran las E.P.S., en su condición de instituciones de la seguridad social, y no tienen en cuenta que, por mandato del artículo 359 superior y en virtud de la jurisprudencia de la Corte, los recursos de la seguridad social tienen la naturaleza de rentas parafiscales con destinación específica en la inversión social en salud -artículos 2º y 3º ídem-.

4. Ministerio de Salud

Para sustentar su petición, luego de aludir a las obligaciones del Estado Social de Derecho, resalta la posibilidad de que éste delegue en los particulares la prestación de los servicios públicos a su cargo, y se detiene en los principios constitucionales de justicia, equidad, eficiencia, progresividad y retroactividad, que fundamentan la necesidad de contribuir al financiamiento del Estado.

Afirma que la Ley 633 ha debido, como lo hizo la Ley 223 de 1995, en su momento, declarar exentos de impuestos, tasas y contribuciones las operaciones que realizan las Empresas Prestadoras de Salud para la prestación del servicio para el que fueron creadas, porque los recursos que éstas recaudan ingresan al Fondo de Solidaridad y Garantía y si éste invierte en ellas lo hace para que puedan prestar a los usuarios el servicio que demandan.

Agrega que la Constitución Política prohíbe dar a los recursos de la seguridad social un uso diferente, como una garantía para la financiación del sistema, y para sustentar lo dicho, transcribe apartes de las Sentencias SU-480/98 y C-136/99.

Conforme con lo expuesto, advierte que las normas demandadas establecen una diferencia injustificada de trato al excluir del gravamen solo algunas de las operaciones efectuadas por ciertos sectores del sistema de seguridad social, puesto que “[S]i la hipótesis es la de no gravar con impuestos a movimientos financieros al Sistema General de Seguridad Social en

Salud, por utilizar contribuciones parafiscales, entonces no se ve como puedan aliviar del pago del Gravamen a Movimientos Financieros -GMV- a las Empresas Promotoras de Salud -E.P.S.- en su condición de intermediarias y a las administradoras de los recursos y gravar a las Instituciones Prestadoras de Servicios, si estas emplean exactamente los mismos recursos parafiscales, un tratamiento aceptable a la luz de la Carta del 91, es la de generar la exención para todos los entes amparados bajo una misma hipótesis". Y concluye diciendo que la disminución de los recursos con que cuenta el Sistema repercute en la cobertura de prestación del servicio, porque afecta el equilibrio financiero de las E.P.S. y de las I.P.S.

5. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

El ciudadano Enrique Guerrero Ramírez, actuando como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, interviene en el proceso en defensa de las disposiciones demandadas, por cuanto solicita que se declare su constitucionalidad y que no se acceda al condicionamiento propuesto por el actor.

De un lado estima que la demanda no puede ser objeto de estudio por la Corte, como quiera que se refiere a una proposición jurídica inexistente, esto es, que la pretensión del actor se dirige a que se declare que la norma exprese un supuesto no considerado por el legislador.

No obstante lo anterior, expone que el numeral 10º demandado, no grava los recursos pertenecientes a la seguridad social en razón de que excluye del gravamen a aquellos recursos que ingresan al Fondo de Solidaridad y Garantía, para lo cual, afirma, se deben definir con claridad cuáles de estos recursos se utilizan en la prestación de dicho servicio y que se entiende por servicio,³ puesto que las E.P.S. pueden prestarlo directamente o a través de una Institución Prestadora de Salud, interpretación, que habría sido compartida por los Ministerios de Salud y de Hacienda Pública.

Reafirma lo anterior diciendo que la Ley 223 de 1995 excluyó de cualquier gravamen, incluido el que se causa por los movimientos financieros, a los recursos manejados por el FOSYGA, de forma tal que el giro de las cotizaciones recaudadas, que las E.P.S. hacen a dicho fondo, está exento de cobro. Además, que los recursos que permanecen en cabeza de las E.P.S., una vez efectuada la operación de compensación y giro entre tales entidades, pertenecen a aquella, por lo que las transacciones financieras que se realicen sobre ellos generan el impuesto. Así las cosas, para que las E.P.S. se beneficien de la norma demandada

deben, como lo manda el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, manejar los recursos del sistema y los propios en cuentas separadas

De otro lado, advierte acerca de la libertad que tiene el Congreso para establecer impuestos y, así mismo, las exenciones y beneficios relativos a los mismos con criterios razonables y de equidad fiscal, perfectamente constitucionales.

Y pone de presente que el gravamen a los movimientos financieros es un impuesto real, cuyo hecho generador es independiente de elementos subjetivos, referido únicamente a operaciones financieras, de tal forma que si se establecen beneficios, éstos deben ser relativos a aquellas y no a los sujetos que las realizan. Así pues, estima que ampliar la exención a un sujeto determinado como las E.P.S. resulta inequitativo y contrario al artículo 363 de la Constitución, ya que estas entidades no tienen a la U.P.C. como única fuente de ingresos, sino que reciben dinero por concepto de cuotas moderadoras, copagos, planes complementarios y de sus recursos propios como rendimientos financieros y recursos de capital.

Finalmente resalta que el actor sustenta sus pretensiones en documentos políticos y en “la inconveniencia de no declararse la exención más allá de lo señalado por el propio legislador”, lo que, a su modo de ver, constituye un parámetro equivocado para la confrontación constitucional.

Concluye manifestando que las normas demandadas respetan la destinación especial de los recursos de la seguridad social -artículo 48 C.P.- y explica, refiriéndose “al artículo 17 de la Ley 608 de 2000”, que “los recursos de la seguridad social, administrados por las empresas de la seguridad social están exentos de toda clase de impuestos, hallando su conformidad legal en la Ley 223 de 1995, artículo 256 y en la Ley 100 de 1993, no así las transacciones financieras que, con otros recursos realizan las Empresas Prestadoras de Salud, apareciendo así la necesidad de que se lleven cuentas separadas para el manejo de los recursos de la parafiscalidad y de los demás recursos que por ordinario manejen dichas empresas, requisito éste de consagración legal, necesario para que los primeros dineros sean considerados exentos del gravamen a las transacciones financieras y los segundos se rijan por la norma general del gravamen”.

Agrega que la posible restricción a la cobertura y a los beneficios de los afiliados causada por

la imposición del gravamen es una apreciación personal, pues los recursos de la seguridad social mantienen su destinación y, en cambio, permanecen gravadas otras operaciones de las E.P.S. no relativas a esos recursos.

6. Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El ciudadano Paul Cahn-Speyer Wells, en su calidad de presidente del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, allegó al expediente el concepto de dicha entidad sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, realizado con la colaboración de sus miembros y con ponencia del Doctor Alfredo Lewin Figueroa, en términos que a continuación se sintetizan:

Inicialmente, el concepto reseña las cinco normas con fuerza de ley que, en el término de dos años, se han dictado con relación al impuesto sobre las transacciones financieras: el Decreto Extraordinario 2331 de 1998, la Ley 508 de 1999, el Decreto Extraordinario 955 de 2000, la Ley 608 de 2000 y la Ley 633 de 2000.

Estima que “[E]l gravamen a los movimientos financieros que se cause con motivo de operaciones financieras realizadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud supone la destinación o utilización de recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella y por tanto la norma que así lo contemple viola el artículo 48 de la Constitución”, lo cual contraría el artículo 48 constitucional y el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, porque las E.P.S. integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los recursos del mismo que aquellas administran son de carácter parafiscal (Sentencias C-577 de 1995 y SU-480 y C-160 de 1997). Además, un gravamen en tal sentido, dice, “afecta el acceso a los servicios de salud de la población ya que desfinancian el Sistema (..)”.

A su vez, señala que las disposiciones demandadas –artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 633– quebrantan el principio de equidad tributaria, en cuanto parte de los recursos parafiscales de la seguridad social “se desvían para beneficio de sectores diferentes al gravado con las contribuciones parafiscales de la Seguridad Social en Salud”.

Finalmente advierte que el fallo que se adopte debe estar en concordancia con aquellos que decidan respecto de la constitucionalidad de otras normas que establecen el Gravamen a los

Movimientos Financieros, que en su concepto son inconstitucionales. Y conceptúa que lo procedente en el presente caso es la declaratoria de constitucionalidad condicionada de las normas demandadas, “en el entendido que ellas deben ser interpretadas de manera tal que todas las operaciones financieras realizadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social están exentas del Gravamen a los Movimientos Financieros”.

Y para concluir considera conveniente que la Corte precise que “la exención del Gravamen a los Movimientos Financieros en operaciones con recursos de la Seguridad Social cubre desde los pagos o transferencias de aportes que efectúan los empleadores a las empresas promotoras de salud y hasta los pagos que hagan las entidades prestadoras de servicios de salud relacionados con la prestación de dichos servicios”.

7. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Marleni Barrios Salcedo, actuando como apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso de la referencia con el fin de defender la constitucionalidad de las normas impugnadas y solicitar que no se atiendan las demandas del actor, con los siguientes argumentos:

De una parte, considera que no existe una proposición jurídica que pueda ser objeto de examen constitucional, como quiera que el actor basa sus acusaciones no sobre el contenido normativo de la norma acusada, sino por lo que ella no contempla. Y que, a diferencia de lo argumentado por el demandante, el Gravamen a los Movimientos Financieros no recae sobre los recursos parafiscales de la seguridad social, careciendo la demanda de objeto.

No obstante lo anterior, estima que el accionante parte de una premisa equivocada, según la cual los recursos que manejan las E.P.S. serían de la seguridad social, siendo que tales entidades actúan como delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía en el recaudo de las cotizaciones, que deben ser manejadas en una cuenta separada a la de sus recursos propios, y reciben como contraprestación a la prestación del P.O.S. el valor de las unidades de pago por capitación, momento desde el cual los dineros que manejan dejan de hacer parte del Sistema y abandonan su carácter de parafiscales.

En ese sentido, afirma que no puede argüirse que las E.P.S., por manejar recursos de la seguridad social, puedan sustraerse de la obligación de contribuir a la financiación de los

gastos del Estado –artículo 95 C.P.-, por ello conceptúa que sus recursos propios pueden ser gravados –artículo 363 ibídem- sin quebrantar el artículo 48 Superior. Es decir porque “el establecimiento de gravámenes sobre los recursos del Sistema de Seguridad Social per se, no desvirtúa el destino de los mismos o sustrae unos recursos del Sistema para la financiación actividades o sectores diferentes”. Para apoyar su afirmación transcribe apartes de la Sentencia C-587 de 1995.

De otro lado, señala que no se pueden establecer a favor de determinadas personas exenciones del Gravamen a los Movimientos Financieros porque se trata de un impuesto indirecto y real, por tanto referido a hechos gravables. Desde ese punto de vista, resalta la potestad tributaria del legislador para definir los diversos hechos generadores del impuesto, teniendo como únicos limitantes su carácter razonable –Sentencia C-364 de 1993- y el principio de la igualdad.

Sobre la razonabilidad de la norma demandada, indica que ésta “limita de manera general la definición del hecho gravable, sin entrar en consideraciones particulares acerca de los sujetos pasivos involucrados”, decisión que, dice, “tiene en cuenta, en primer lugar la destinación de los recursos a la seguridad social en salud y, en segundo lugar, la naturaleza de los mismos, calificados como contribuciones parafiscales”, lo que consulta, dice, la Sentencia C-136 de 1999 y, además, es compartido por la Superintendencia Bancaria y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Advierte, como otros intervinientes, que la Ley 223 de 1995 prohibió la imposición de gravámenes a los recursos que maneja el FOSYGA: los provenientes de las cotizaciones obligatorias de los afiliados al régimen contributivo, los aportes del presupuesto del Estado, los aportes al régimen subsidiado y un porcentaje de la prima anual por concepto del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito.

Considera que los recursos que reciben las E.P.S. por concepto de U.P.C. son recursos propios porque “las entidades promotoras de salud, las empresas solidarias de salud y demás administradoras de los regímenes contributivo y subsidiado, actúan como una forma especial de aseguradoras, que reciben como pago (..) la unidad de pago por capitación, para el cubrimiento de la prestación de los servicios de salud contemplados por el POS”. Y recuerda que la definición del valor de la U.P.C. tiene previsto, en su metodología de cálculo, además

del costo y la frecuencia de utilización del P.O.S., las provisiones para el financiamiento de los costos administrativos inherentes a las actividades de aseguramiento propias de las E.P.S.

De tal suerte que la aplicación del Gravamen a las Operaciones Financieras sobre los recursos de las E.P.S. no afecta el equilibrio presupuestal y financiero que debe existir entre el Estado y las E.P.S., no encarece la U.P.C., como tampoco restringe la cobertura del P.O.S.4

Finalmente considera que la petición de reembolso de lo pagado por las E.P.S. por concepto del gravamen a los movimientos financieros no es procedente, en cuanto va más allá de la naturaleza de los procesos de constitucionalidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2544 recibido el 16 de mayo de 2001 en la Secretaría de la Corte Constitucional, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada del artículo 1º de la Ley 633 de 2000, de conformidad con los argumentos que ahora se sintetizan:

En primer lugar, considera que el demandante no presenta cargos concretos en contra de los artículos 2º y 3º de la citada ley, sino la acusación en contra de ellos “depende de la limitación a las exenciones señaladas en el artículo 879, adicionado al Estatuto Tributario por el artículo 1º”, por lo que, dice, la Vista Fiscal se limita al análisis de la constitucionalidad de la expresión “hasta el pago a la entidad promotora de salud, la administradora del régimen subsidiado o al pensionado”- numeral 10º acusado-.

Aclara que su concepto coincide con los expuestos en los procesos de constitucionalidad que dieron lugar a las sentencias C-136 de 1999 y C-363 de 2001.

Advierte que los recursos de la seguridad social son parafiscales y por tanto de destinación específica, según lo dispuesto en los artículos 48 y 359 de la Constitución, criterio que, dice, comparte esta Corte.

Al respecto, recuerda que en la sentencia C-136 de 1999 se dispuso que el tratamiento exceptivo debía ampliarse a los tesoros de las entidades territoriales y a los fondos que administran contribuciones parafiscales y, en el caso de las empresas de salud, únicamente,

a las transacciones que éstas realizan con los recursos del sistema general de salud para efecto de la prestación del servicio y no a otros recursos.

Pone de presente que el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 ordena que las E.P.S. administren los recursos de la seguridad social en cuentas independientes de aquellas que manejan recursos y rentas propias, de forma que se facilite el control del gravamen y de la exención, “lo cual puede ser verificado y controlado directamente por las Entidades Promotoras de Salud, para evitar el cobro indebido y, por ende, la desviación de dichos recursos”.

Finalmente considera que la omisión en la que incurrió el legislador, órgano competente para fijar impuestos y exenciones a los mismos, debe ser suplida por la Corte de manera excepcional, con el fin de garantizar el mandato del artículo 48 constitucional porque “la protección de los recursos pertenecientes al Sistema General de seguridad social, tiene fundamento en la defensa de derechos fundamentales y en la garantía del cumplimiento de las obligaciones del Estado señaladas en la Carta, la que ha de concretarse hasta que estos recursos pasen a formar parte del patrimonio de las entidades que los administran o al de los beneficiarios finales, toda vez que el legislador no puede establecer un límite a la protección de estos recursos, o destinarlos directa o indirectamente a fines diferentes a la atención de los servicios previstos por el constituyente, por cuanto la protección establecida en el artículo 48 Superior no señala limitación alguna”.

Por lo anterior, solicita que se condicione la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 633 de 2000, “bajo el entendido de que la exención contenida en el numeral 10 del artículo 879 del Estatuto Tributario debe extenderse a todos los recursos pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, hasta el momento en que entren a formar parte del patrimonio de las entidades que conforman el sistema, es decir las EPS, las ARP, las IPS, o de los pensionados y los beneficiarios finales”.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Carta Política, la Corte

Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia porque los artículos demandados están contenidos en una ley de la República.

2. Problema jurídico sujeto a solución

Corresponde a la Corte resolver si, como lo plantea el actor en su demanda, el numeral 10º del artículo 879 del Estatuto Tributario -artículo 1º de la Ley 633 de 2000- contraría los artículos 48 y 363 constitucionales, porque limita la exclusión del Gravamen a los Movimientos Financieros a las operaciones financieras realizadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, “hasta el pago a la entidad promotora de salud, a la administradora del régimen subsidiado o al pensionado, afiliado o beneficiario, según el caso”.

Ahora bien, pese a que el actor también señala como demandados los artículos 2º y 3º de la Ley 633 de 2000, el mismo advierte que “ (...) la demanda se endereza a demostrar, principalmente, la inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley 633 de 2000” y que la referencia a los artículos 2º y 3º de la Ley 633 se realiza en razón de que “ (...)en ellos se consagra la diferente destinación de los recursos del impuesto del tres (3) por mil (1000) derivados de este sector”.

Asimismo, al concretar sus pretensiones el demandante nada dice sobre los artículos 2º y 3º en comento, sino que se limita a solicitar que se declare “ajustado a la Carta Política, el citado artículo -artículo 1º de la Ley 633 de 2000- siempre y cuando se entienda que el impuesto consagrado en el artículo 1º de la Ley 633 de 2000 no se debe aplicar a las actividades que en materia de salud y seguridad social desarrollan las Empresas Promotoras de Salud” desde su expedición y que en consecuencia se ordene al Ministerio de Hacienda reintegrar las sumas que le han sido pagadas por las E.P.S. por tal concepto.

De tal manera, que, una vez hecha la lectura integral de la demanda, la Corte considera que la decisión que compete tomar, sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del numeral 10 del artículo 879 del Estatuto Tributario -artículo 1º de la Ley 633- resuelve los cargos formulados contra los artículos 2º y 3º, de la misma disposición, dado el carácter consecuencial como fueron formulados los mismos.

3. Cosa juzgada constitucional

Teniendo en cuenta que la Corte, mediante la sentencia C-828 del presente año M.P. Jaime Córdoba Triviño, ya resolvió la constitucionalidad del numeral 10º del artículo 879 del Estatuto Tributario, tal como fue adicionado por el artículo 1º de la Ley 633 de 2000, es necesario determinar si por esa circunstancia opera la cosa juzgada constitucional.

En la mencionada providencia se decidió:

“Declarar EXEQUIBLE el numeral 10. del artículo 1º. de la Ley 633 de 2000 que adiciona el artículo 879 del Estatuto Tributario, en el entendido de que la exención comprende las transacciones financieras que se realicen entre las EPS y las IPS y entre las ARS y las IPS con motivo de la prestación del Plan Obligatorio de Salud, tal y como se expone en el considerando número 22.”

Podría argüirse que en razón de la permanencia en el ordenamiento jurídico de la norma en mención, los cargos formulados en la demanda que se resuelve deben ser estudiados. No obstante, habida cuenta que el demandante censura a la norma por desconocer la destinación específica de los recursos de la seguridad social, restringir el acceso de los ciudadanos a ese servicio público y vulnerar el principio de equidad tributaria, acusaciones estudiadas en la sentencia que se reseña, como lo denota el aparte de las consideraciones que a continuación se transcribe, la Corte no puede volver sobre las mismas –artículo 243 C.P.-.

“17. Las EPS son las responsables de recaudar las cotizaciones de los afiliados y facilitar la compensación con el Fondo de Solidaridad y Garantías y hacer un manejo eficiente de los recursos de la UPC5. De otro lado, el diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud crea una serie de relaciones interdependientes entre las instituciones que lo integran y define la UPC como centro del equilibrio financiero. La Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino representa en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería. Esto significa, la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización. La relación entre las entidades que pertenecen al sistema y los recursos que fluyen dentro del ciclo de prestación del servicio de salud, forman un conjunto inescindible, así como la Corte lo analizó en la Sentencia SU-480

de 1997:

“Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire a obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal. Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud”.

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

18. Otra cosa diferente son los recursos que tanto las EPS como las IPS captan por los pagos de sobreaseguramiento o planes complementarios que los afiliados al régimen contributivo asumen a mutuo propio, por medio de un contrato individual con las entidades de salud para obtener servicios complementarios, por fuera de los previstos en el POS. Estos recursos y todos los demás que excedan los recursos exclusivos para prestación del POS son rentas que pueden ser gravadas con impuestos que den, a los recursos captados, una destinación diferente a la Seguridad Social. Las ganancias que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente 6 como Plan Obligatorio de Salud no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados.

19. La fórmula elegida por el legislador para diseñar el Sistema de Seguridad Social en Salud

es la de privilegiar el subsidio de la demanda y prever la existencia de entidades administradoras que juegan el papel de intermediarias entre los recursos financieros y las instituciones que prestan el servicio de salud y los usuarios. El papel que desempeñan las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) se ajusta a la idea del contrato de aseguramiento, en el que el prestador asume el riesgo y la administración de los recursos. Sin embargo, no se trata de un contrato de seguros clásico porque en primer lugar, construye un manejo financiero de prestación media para todos por igual, tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, y en segundo lugar, los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general. Las cotizaciones que hacen los afiliados al sistema de salud no se manejan como cuentas individuales en donde existe una relación conmutativa entre lo que se paga y lo que se recibe. Estos aspectos, de la relación entre afiliados y asegurador distinguen de fondo el contrato de aseguramiento en salud del contrato de seguros tradicional.

El considerar la UPC como recursos propios de las EPS es un error que se deriva de equiparar el Plan Obligatorio de Salud POS con un contrato tradicional de seguro.

20. El gravamen al movimiento financiero que pesa sobre las transacciones hechas entre las EPS y las IPS que no hace distinción entre los contratos de prestación de servicios de salud cubiertos por el POS y los contratos de sobreaseguramiento en salud propios de los planes complementarios y demás servicios ofrecidos por los entes de salud, grava recursos que sí le pertenecen al sistema y los destina para fines diferentes a los de la Seguridad Social lo cual, constituye una violación a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política. Así, como también grava las transacciones entre las ARS y las IPS cuando son operaciones que pertenecen al régimen subsidiado.

21. De otra parte, supongamos que el GMF no afecta los recursos previstos en el cálculo de la UPC porque debido al carácter indirecto del impuesto éste (GMF) se traslada o bien al usuario cuando paga las cuotas moderadoras o bien a las IPS cuando facturan el pago de los servicios de salud prestados a los afiliados en razón al Plan Obligatorio de Salud. Ambas situaciones, previstas dentro del ciclo que siguen los recursos, igualmente afectarían las rentas parafiscales o recursos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

21. La configuración del Sistema General de Seguridad Social en Salud en forma de

administración delegada debe mantener un equilibrio económico que le permita cumplir con los propósitos constitucionales. La Corte ha sostenido de manera sistemática que: “hacer efectivo el derecho a la seguridad social (CP art. 49) de quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las entidades administradoras de salud, con lo cual se pretende, además, proteger los recursos parafiscales⁷ de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y las transferencias de las cotizaciones, las cuales, en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no sólo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado de salud. Se trata pues de finalidades que no sólo son jurídicamente legítimas sino que tienen gran importancia, conforme a los valores constitucionales, puesto que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el sistema de seguridad social en salud (CP arts 48 y 49), por lo cual se deben proteger los recursos económicos que financian el sistema”. Sentencia C-177 de 1998.

Las consideraciones entorno al equilibrio y estabilidad el Sistema General de Seguridad Social en Salud no son en ningún momento ajenas a la imposición del GMF. El impuesto indirecto establecido para las transacciones financieras que afecta las relaciones entre las EPS y las IPS altera las condiciones de prestación del servicio de salud y saca del ciclo del sistema recursos indispensables para cumplir con el mandato constitucional de universalizar y optimizar el servicio de seguridad social en salud.

22. El GMF impuesto a las transacciones entre las EPS y las IPS y a las transacciones entre las ARS y las IPS, no puede aplicarse sobre los pagos del servicio de salud que pertenecen al Plan Obligatorio de Salud definido legal y jurisprudencialmente cuando se tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad física. Por ello, tal y como lo prescribe la ley para las EPS también, las IPS deben llevar una contabilidad separada en la que se diferencien los recursos por pagos en la prestación de los servicios del POS y los recursos obtenidos por otros servicios complementarios o suplementarios. Las entidades que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud cubiertas por la exención al GMF son las definidas por la Ley 100 de 1993.

Se entiende por EPS: Artículo 177 – Definición.- Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantías. Su función básica será

organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.

Se entiende por IPS Artículo 156 Características Básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Salud tendrá las siguientes características:

i. Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. El Estado podrá establecer mecanismos para el fomento de estas organizaciones y abrir líneas de crédito para la organización de grupos de práctica profesional y para las instituciones prestadoras de servicios de tipo comunitario y solidario.

Artículo 185 - Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.- Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán a la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de las anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de Salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud.

Parágrafo.- Toda Institución Prestadora de Servicios de Salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el artículo 241 de la presente Ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a mas tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley. A partir de esta fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las Entidades Promotoras de Salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema.

De otro lado el tema sub judice requiere del estudio del cargo por violación del derecho a la igualdad. El demandante afirma que al no extenderse la exención a los pagos hechos por las EPS a las IPS, la norma tributaria incurre en la violación al derecho a la igualdad al establecer una distinción irracional e injustificada entre entidades pertenecientes al sistema de salud.

La equidad tributaria

23. Respecto a los cargos por violación al principio de igualdad, la Corte considera que se trata de un desconocimiento del artículo 363 de la Constitución y no del artículo 13 superior. La Carta Política prescribe que “el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. Principios que se desconocen al aplicar el GMF a las transacciones entre las EPS y las IPS porque con ello, se genera un desequilibrio entre instituciones que pertenecen al mismo sistema. A pesar de que el impuesto pretende gravar los recursos propios de las EPS, la realidad de la imposición es el sacrificio tributario de quien presta efectivamente el servicio, como un impuesto ajeno al sistema. Esto nos lleva al contrasentido lógico, de que quienes administran -las EPS- difieren el pago del gravamen al usuario, o lo suman a los recursos obtenidos por medio de la UPC y que en virtud del GMF salen del sistema. Y en consecuencia, quien presta el servicio -las IPS- resultan descapitalizadas. Esto representa un efecto negativo en clara contraposición a los principios de equidad y eficiencia tributaria.

En consecuencia y conforme a lo expuesto la Corte declarará la exequibilidad condicionada del numeral 10 del artículo 1 de la ley 633 de 2000.”(Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, la anterior transcripción da cuenta -como se dijo- de que los cargos que el actor formula en la demanda que se resuelve ya fueron respondidos por cuanto, ante la violación del artículo 48 constitucional, esta Corte en la oportunidad que se reseña, consideró que “[e]

gravamen al movimiento financiero que pesa sobre las transacciones hechas entre las EPS y las IPS que no hace distinción entre los contratos de prestación de servicios de salud cubiertos por el POS y los contratos de sobreaseguramiento en salud propios de los planes complementarios y demás servicios ofrecidos por los entes de salud, grava recursos que sí le pertenecen al sistema y los destina para fines diferentes a los de la Seguridad Social lo cual, constituye una violación a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política. Así, como también grava las transacciones entre las ARS y las IPS cuando son operaciones que pertenecen al régimen subsidiado. (..) Las consideraciones entorno al equilibrio y estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud no son en ningún momento ajenas a la imposición del GMF. El impuesto indirecto establecido para las transacciones financieras que afecta las relaciones entre las EPS y las IPS altera las condiciones de prestación del servicio de salud y saca del ciclo del sistema recursos indispensables para cumplir con el mandato constitucional de universalizar y optimizar el servicio de seguridad social en salud.”.

Y, respecto del cargo por violación del artículo 363 del ordenamiento superior dijo “(..) la Corte considera que se trata de un desconocimiento del artículo 363 de la Constitución y no del artículo 13 superior. La Carta Política prescribe que “el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad”. Principios que se desconocen al aplicar el GMF a las transacciones entre las EPS y las IPS porque con ello, se genera un desequilibrio entre instituciones que pertenecen al mismo sistema. A pesar de que el impuesto pretende gravar los recursos propios de las EPS, la realidad de la imposición es el sacrificio tributario de quien presta efectivamente el servicio, como un impuesto ajeno al sistema. Esto nos lleva al contrasentido lógico, de que quienes administran -las EPS- difieren el pago del gravamen al usuario, o lo suman a los recursos obtenidos por medio de la UPC y que en virtud del GMF salen del sistema. Y en consecuencia, quien presta el servicio -las IPS- resultan descapitalizadas. Esto representa un efecto negativo en clara contraposición a los principios de equidad y eficiencia tributaria” -entre comillas en el texto-.

En conclusión en cumplimiento de lo previsto en el artículo 243 de la Constitución Política procede estarse a lo resuelto y así se resolverá.

Por lo demás ante la pretensión del actor relativa a que se ordene al Ministerio de Hacienda el reintegro de las sumas recaudas por concepto del Gravamen a los Movimientos Financieros, sobre el recursos de Sistema de Seguridad Social, cabe recordar que es

potestativo de esta Corporación fijar los efectos de sus fallos y que cuando no se resuelve en contrario, deberá entenderse que sus decisiones rigen para el futuro, de ahí que no procede hacer ninguna declaración al respecto.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo resuelto en la sentencia C-828 de 2001.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Dicho desconocimiento lo hace consistir en que “ya que el 85% de la Unidad se debe destinar a la atención en servicios de salud dentro del régimen subsidiado, porcentaje cercano al que efectivamente se destina dentro del régimen contributivo” -81,51%-, afirmación que apoya anexando un cuadro descriptivo de la “Participación del Gasto Asistencial dentro de los Ingresos Operacionales Régimen Contributivo- Comparativo Septiembre de 1999- Septiembre de 2000”, realizado con información suministrada por los afiliados a la Asociación Colombianas de Empresas de Medicina Integral. Del mismo, concluye que “la labor de aseguramiento asciende a un porcentaje cercano al 18%, quedando una utilidad cercana al 2% de los ingresos, cuando no una pérdida, como sucede en conocidas entidades públicas y algunas de naturaleza privada”. (Para el efecto, anexa un cuadro acerca del Margen Operacional de las E.P.S. a Septiembre del 2000, totalizado en 2,27%)

2 El actor aproxima dicho valor, en la actualidad, a un 2% en las entidades privadas, pues, dice, las entidades públicas tienen proyectado seguir arrojando pérdidas durante algún tiempo más.

3 Señala que, “[E]n materia impositiva se tiene que servicio es toda actividad, labor o trabajo prestado por una persona natural o jurídica, sin relación laboral con quien contrata una obligación de hacer, sin importar el factor material o intelectual y que genera una contraprestación en dinero o en especie”.

4 Para reafirmar lo dicho, trae a colación las cifras consideradas en el “Estudio Técnico y Financiero para la determinación de la Unidad de Pago por Capitación de los regímenes contributivo y subsidiado a regir para el año 2001”, según las cuales, “[P]ara el grupo total

de las EPS objeto del estudio, la prestación de servicios de salud en el régimen contributivo representó el 78,4% de los ingresos del mismo, Para las EPS privadas el 83,7% y El Seguro Social gastó en 1999 en prestación de servicios del régimen contributivo, el 82,1% de los ingresos de UPC”.

5 El artículo 62 del Decreto 1298 de 1994 del Estatuto Orgánico de Salud, las UPC son: “Ingresos de las Entidades Promotoras de Salud. La cotización que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General del Seguridad Social en Salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación -UPC-. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

Parágrafo.- Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad”.

6 Para la definición jurisprudencial de aspectos que debe contemplar el POS se puede consultar entre otras la sentencia T-108 de 1999.

7 Sentencia C-179 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz