

TRASLADO A LA PARTES DE LOS DOCUMENTOS APORTADOS POR LAS ENTIDADES OFICIADAS,
PARA QUE SI BIEN A LO TIENEN EJERZAN SU DERECHO DE CONTRADICCIÓN

FECHA: 4 DE OCTUBRE DE 2018.

HORA: 08: 00 AM.

MAGISTRADO PONENTE: DR. LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ.

RADICACIÓN: 13-001-23-33-000-2014-00156-00.

CLASE DE ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

DEMANDANTE: COOMEVA EPS

DEMANDADO: DISTRITO DE CARTAGENA

ESCRITO DE TRASLADO: TRASLADO A LAS PARTES DE DOCUMENTOS APORTADOS POR LAS ENTIDADES OFICIADAS.

OBJETO: TRASLADO DOCUMENTOS.

FOLIOS: 197-282

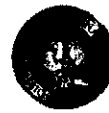
Las anteriores documentos aportados por el DISTRITO DE CARTAGENA- se le da traslado legal por el término de tres (3) días hábiles a las partes, para que si bien lo tienen ejercen su derecho de contradicción; de conformidad con lo dispuesto en la providencia de fecha 25 de Septiembre de 2018; Hoy, Cuatro (4) de Octubre de Dos Mil Dieciocho (2018) a las 8:00 am.

EMPIEZA EL TRASLADO: CINCO (5) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018), A LAS 08:00 AM.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: NUEVE (9) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO (2018), A LAS 05:00 PM.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



Cartagena de Indias D.T. y C., miércoles, 3 de octubre de 2018

Oficio **AMC-OFI-0111897-2018**

197

Doctor
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretaria Tribunal Administrativo de Bolivar
Cartagena

Asunto: Envío de antecedentes administrativos Expediente Coomeva EPS.

Cordial saludo,

A través del presente, estoy enviando los antecedentes administrativos solicitado mediante el código de registro EXT-AMC-18-0080333 del 27 de Septiembre de 2018, en el cual requieren copia de los Actos Administrativos Acusados de las Resoluciones AMC-RES-002075-2011 del 22 de Septiembre de 2011 y Resolución AMC-Res-001356-2012 del 18 de Septiembre de 2012, proferidas por la Secretaria de Hacienda Pública del Distrito de Cartagena, a través del cual se rechaza la solicitud de devolución presentada por el contribuyente Coomeva EPS., dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho radicado 13-001-23-33-000-2014-00156-00 del contribuyente referenciado contra el Distrito de Cartagena.

Las copias de los antecedentes enviados constan de 84 Folios.

Atentamente,

[Handwritten signature of David Diaz Duran]
DAVID DIAZ DURAN
Asesor Código 105 Grado 55
Grupo Asesor Tributario

Proyectó: J Ojeda

Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias - Bolívar
Centro Diag. 30 # 30 - 78 Plaza de la Aduana.
+(57) (5) 6411370
alcalde@cartagena.gov.co / atencionciudadano@
DANE 3001 NIT 890 - 480 - 184 - 4
Horario de atención: Lunes - jueves 8:00 - 12:00 am

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS-2014-00156-00
REMITENTE: RAFAEL SANCHEZ RANGEL
DESTINATARIO: LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ
CONSECUTIVO: 20181061180
No. FOLIOS: 84 — No. CUADERNOS: 2
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 3/10/2018 02:06:18 PM

FIRMA: *[Handwritten signature]*



140

ANTECEDENTES ACTOS ADMINISTRATIVOS

COOMECA E.S.P.

74 (84)
199

**SECRETARÍA DE HACIENDA PÚBLICA DISTRITAL
DIVISIÓN DE IMPUESTOS**

EDICTO

El suscrito Asesor Código 105 Grado 55 de la División de Impuesto de la Secretaría de Hacienda Distrital, el Doctor **REMBERTO QUINTANA ESPINOSA**, hace saber que mediante **RESOLUCION N° AMC-RES-001356-2012** del 18 de septiembre de 2012, por medio del cual resuelve un recurso de reconsideración interpuesto por el señor **GERMAN GONZALEZ PARRA**, *identificado con la cédula de ciudadanía No. 14.316.718, en calidad e apoderado de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con Nit. No. 805.000.427-1* según citación enviada el día 8 de octubre de 2012 a través de correo, sin que habiendo transcurrido el término de diez (10) días hábiles se hiciera presente el Representante Legal, a notificarse de su contenido, razón por la cual y con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el art. 337 del Acuerdo N° 041 de 2006, en concordancia con los artículos 565 y siguientes del Estatuto tributario Nacional, se fija el presente Edicto en lugar visible de esta secretaría, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte Resolutiva del acto administrativo enunciado.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. AMC-RES-002075-2011, del 22 de septiembre del 2011, mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena resolvió negar una solicitud de devolución del Impuesto de Industria y Comercio a la Sociedad COOMEVA EPS S.A., por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR, personalmente o por Edicto la presente providencia de conformidad con lo establecido en el artículos 565 y ss., del Estatuto Tributario Nacional y 337 del Acuerdo 041 de 2006, al señor **GERMAN GONZALEZ PARRA**, *identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.316.718, en calidad e apoderado de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., identificada con Nit. No. 805.000.427-1, a la siguiente dirección procesal Cra. 11 No. 93-53, oficina 101 - Bogota D.C.*

ARTÍCULO TERCERO: CONTRA la presente providencia no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR copia de la presente providencia, una vez notificada, a la Coordinación de Impuesto de Industria y Comercio y la Unidad de Cobro Coactivo, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

REMBERTO QUINTANA ESPINOSA

Jefe Grupo Asesor Tributario I.

Fijación del Edicto	Des fijación del Edicto
Fecha: 10/10/2012	Fecha: 14/10/2012
Firma: RQH	Firma: RQH
REMBERTO QUINTANA ESPINOSA Asesora Código 105 Grado 55 - Div. de Impuestos	



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

73
83
200

Cartagena de Indias, octubre 8 de 2012.

Señores
COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.
GERMAN GONZALEZ PARRA
Cra. 11 No. 93-53, Oficina 101,
Bogota D.C.



ASUNTO: NOTIFICACION DE RESOLUCION No. AMC-RES-001356-2012 del 18 de septiembre de 2012

Cordial saludo,

Por medio de la presente le citamos a Usted, para que se haga presente en la Oficina de la División de Impuestos Distritales de Cartagena-Grupo Asesor Tributario-, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de esta comunicación, ubicada en el Edificio Inteligente, Sector Chambacú, 1er Piso Oficina 107, donde personalmente se notificara de la Resolución de la referencia.

A la diligencia de notificación sírvase presentar documento de identificación o poder debidamente otorgado si actúa como apoderado. Si no se presenta dentro del termino establecido la notificación se surtirá por edicto.

Cordialmente,

RQT

REMBERTO QUINTANA ESPINOSA
Grupo Asesor Tributario
SECRETARIA DE HACIENDA

SECRETARÍA DE HACIENDA Y DEPENDIENTES
CENTRO

SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRICTAL

DESTINATARIO:
COOMEVA, GERMAN GONZALEZ PARRA
CRA 11 N° 93-53, OFIC 101

DESTINATARIO:
COOMEVA, GERMAN GONZALEZ PARRA
CRA 11 N° 93-53, OFIC 101

BOGOTÁ

ASESORES TRIBUTARIOS

3350
136gr

ENTREGADO
 ENTREGADO
 INTENTO ENTREGA
 NO RECLAMADO
 REUSADO
 DESCONOCIDO
 NO RESIDE
 DIR. ERRADA
 OTROS



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

72 (82)
W1

Resolución No AMC-RES-001356-2012

martes, 18 de septiembre de 2012

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reconsideración"

EL SECRETARIO DE HACIENDA PÚBLICA DISTRITAL

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en el Decreto 0155 de Febrero 16 de 2010, Decreto 0179 de Febrero 22 de 2010, artículos 395 y 439 del acuerdo 041 de Diciembre de 2006 (Estatuto Tributario Distrital) y demás normas concordantes y complementarias

CONTRIBUYENTE: COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A	Nit. 805.000.427-1
X APODERADO NOMBRE: GERMAN GONZALEZ PARRA	C.C. No. 14.316.718 T.P. No. 87.243 C.S.J
CLASE DE IMPUESTO: Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros	
PERIODO GRAVABLE: 2002	CUANTÍA: \$85.224.000
ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO: Resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de septiembre de 2011	FECHA NOTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO:
X DIRECCION PROCESAL: Cra. 11 No. 93-53 oficina 101 Bogotá D.C	FECHA INTERPOSICION DEL RECURSO: 14 de octubre de 2011 CODIGO DE REGISTRO No. EXT-AMC-11-0056468

CONSIDERANDO

1° Que mediante Resolución AMC-RES-002075-2011 del 22 de septiembre de 2011, LA TESORERIA DISTRITAL DE CARTAGENA, proferió acto administrativo, mediante el cual se resolvió una solicitud de devolución del Impuesto de Industria y Comercio.

2° Que inconforme con la decisión anterior, el Dr. GERMAN GONZALEZ PARRA, actuando en calidad de apoderado judicial de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, presentó memorial el día 14 de octubre de 2011, en la oficina de archivo y correspondencia de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, radicada con código de registro No. EXT-AMC-11-0056468, mediante el cual interpone Recurso de Reconsideración contra el acto administrativo anteriormente señalado.

3° Que contra el acto administrativo el solicitante presenta los siguientes motivos de inconformidad:

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

VIOLACION AL DEBIDO PROCESO. " Sorprende que en su que hacer evaluador de la defensa del administrado, el Distrito en la Resolución objeto del presente recurso realice un amplio análisis del procedimiento para la devolución de saldos a favor, pero de manera adrede no se refiera a la devolución del pago de lo no debido según las normas invocadas en la en la solicitud de devolución, ratificadas por la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado que se ha transcrito".

"Dicha situación se evidencia la intención de la administración de desviar la discusión sin entrar en el argumento de fondo, tanto que en el texto de la resolución solo se menciona

A



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

interpartes, y que por ende no se controvierten, constituyéndose así en una burla a la reiterada jurisprudencia que al respecto ha expedido el Consejo de Estado".

"Lo absurdo de la situación es que la administración distrital desconozca de tajo los fallos y basados en un análisis propio, obviamente contrario a la jurisprudencia, decida que el procedimiento y los términos para la devolución son los establecidos para los saldos a favor, desconociendo que existe un patrón jurisprudencial que hemos invocado a lo largo del proceso, constituido por seis (6) sentencias del Consejo de Estado específicas acerca de la devolución de los dineros pagados indebidamente por concepto del impuesto de industria y comercio por parte de EPS e IPS."

"Mas allá de tales consideraciones, que aunque en principio parecen validas, terminan no siéndolo porque precisamente como máxima instancia contenciosa, el Consejo de Estado ha ido señalando el sentido y alcance que deben tener las normas en situaciones idénticas a las que nos ocupan y aunque formalmente es cierto que tales sentencias no son vinculantes, desconocer para priorizar un afán fiscalista a ultranza- tales pronunciamientos, cuando menos constituyen una torpeza que posteriormente la misma jurisdicción habrá de corregir, de manera que la actuación de la administración resulta un desgaste administrativo inoficioso en el tiempo y cargas de trabajo, en aparentes economías que posteriormente se encarecerán en razón de las debidas actuaciones, las cuales siempre ordena la jurisdicción contenciosa, cuando ha fallado casos con antecedentes y precedentes idénticos de otras autoridades impositivas de igual categoría a la cartagenera."

"Por tanto el funcionario sustanciador mal entiende y aplica la verdadera misión institucional y funcional de su cargo, cuando cree que defiende los intereses de la administración, negando ahora la devolución que inexorablemente se le obligara a realizar al municipio producto de la intervención contenciosa y su unidad jurisprudencial para casos idénticos. (...)"

El debido proceso, e implícitamente el derecho a la defensa que el mismo conlleva, se respeta, no solo en lo sustancial sino en lo procedimental, como en el caso subjudice, cuando la administración permite y facilita, de manera cierta y eficaz la defensa del administrado, y no cuando se limita a imponer o manifestar formulas simplistas o sacramentales, o al caso de utilizar expresiones que solo tratan de aparentar su negligencia, para justificar el indebido proceder. (...)

Para lo anterior ha de entenderse, según lo manda o establece los cánones del derecho moderno y contemporáneo, el derecho de defensa no solo se materializa como el simple hecho de otorgar un recurso para aparentemente cumplir o respetar tal derecho, sino cuando realmente la administración se esfuerza y vela por los derechos de los administrados a través de la debida valoración de su argumentación legal y fáctica para proceder luego a desatar la situación presentada en derecho y no solo bajo su sesgada interpretación autoritaria y fiscalista.

"AL MOMENTO DE EXPEDIR LA RESOLUCION AMC-RES-002075-2011 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011, LOS TERMINOS PARA PRONUNCIARSE ACERCA DE LA DEVOLUCION SE ENCONTRABAN VENCIDOS. "

"Según lo establecido en el artículo 428 del acuerdo 041 de 2006 del Consejo Distrital de Cartagena de Indias, el término establecido para la devolución es de noventa (90) días, tal como se transcribe a continuación:

TERMINO PARA EFECTUAR LA DEVOLUCION O COMPENSACION. - La Administración Tributaria Distrital deberá devolver, previas las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos que administra, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada



Aldia de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

En este orden de ideas al presentarse la solicitud de devolución en fecha 14 de octubre de 2010, tal como se acepta en el primer considerando de la resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de septiembre de 2011, este plazo venció el 24 de febrero de 2011, esto es 208 días antes de la fecha de la resolución y notificación. (...) "dado que al momento de expedir la mencionada resolución el termino se encontraba más que vencido, ello implica otra violación al principio del debido proceso y sus consecuencias legales amen de los intereses y demás que genera no atender oportunamente las peticiones regladas de los contribuyentes entre ellas las responsabilidades disciplinarias y fiscales."

"JURISPRUDENCIALMENTE SE HA RECONOCIDO QUE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA DEVOLUCION DEL PAGO DE LO NO DEBIDO ES EL ESTABLECIDO EN EL CODIGO CIVIL Y NO EN LA NORMATIVIDAD TRIBUTARIA.

"Además de lo anterior, por si solo fuera suficiente argumento para evidenciar la violación del debido proceso y por tanto demostración fehaciente del mencionado derecho, nuevamente nos reiteramos en el procedimiento para la devolución del pago de lo no debido tal como se estableció en la solicitud de devolución.

En primer lugar debemos ratificar que la solicitud del pago de lo no debido no proviene inicialmente del Estatuto Tributario como inadecuadamente lo ha entendido la administración, sino del código Civil Colombiano que establece". (comillas nuestras fuera del texto.)

MARCO NORMATIVO

Teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, la actuación adelantada por la oficina de instancia, los argumentos expuestos por el recurrente y el acervo probatorio que reposa en el expediente, es pertinente efectuar el estudio de legalidad del Impuesto de Industria y Comercio, para luego determinar si le asiste razón al contribuyente la manifestación de que se incluyó para calcular el Impuesto de Industria y Comercio, para los años 2004 y 2005, ingresos de otras jurisdicciones.

El Impuesto de Industria y Comercio, es un impuesto de carácter territorial, fundamentado en lo establecido en el artículo 338 de la Constitución Nacional, el cual da autonomía a los entes territoriales para administrar sus tributos. Establece la mencionada disposición:

"ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. (...)"

La Ley 14 de 1983, normatividad por medio de la cual se fortalecen los fiscos de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones, establece en su articulado, lo siguiente:

Artículo 32. Impuesto de Industria y Comercio El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

69 (79)
204

El Decreto Ley 1333 de 1.986, por el cual se expidió el Código de Régimen Municipal, en el Título X, Capítulo II, regula lo concerniente al impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros. El artículo 195 lo enuncia así:

"El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos". Los artículos 197, 198 y 199 definen las actividades industriales, comerciales y las de servicios, en los mismos términos de la ley 14 de 1.983.

El Estatuto Tributario Distrital, en relación al hecho generador del Impuesto de Industria y comercio, versa:

"El hecho generador del Impuesto de Industria Comercio, y Complementarios, está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D. T y C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos."

Téngase en cuenta, que es obligación de los sujetos pasivos del Impuesto de Industria y Comercio, responsables o recaudadores, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en el Estatuto Distrital o en normas especiales. En lo referente al sujeto activo y pasivo, del hecho generador del impuesto de industria y comercio el acuerdo distrital estipula lo siguiente:

ARTÍCULO 96: SUJETO ACTIVO.- Cartagena D.T y C. es el sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se cause en su jurisdicción, y en él radican las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

ARTÍCULO 97: SUJETO PASIVO.- Es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria.

También son contribuyentes del impuesto de industria y comercio, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado del orden Nacional, Departamental y Distrital.

Los establecimientos de crédito definidos como tales por la Superintendencia Bancaria y las instituciones financieras reconocidas por la ley, son contribuyentes con base gravable especial.

Las personas jurídicas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, no definidas o reconocidas por ésta o por la ley, como entidades o establecimientos de crédito o instituciones financieras, pagarán el impuesto de industria y comercio conforme a las reglas generales que regulan dicho impuesto.

Es obligación de los sujetos pasivos del impuesto, responsables o recaudadores, presentar las declaraciones, relaciones o informes previstos en este Estatuto o en normas especiales.

Téngase, muy en cuenta, que el Impuesto de Industria y Comercio es de causación anual, es decir el contribuyente deberá liquidar, declarar y pagar lo correspondiente a la realización del hecho generador del impuesto del año inmediatamente anterior, en la fecha establecida por el Ente territorial. Al respecto, dispone la Ley 14 de 1983 b siguiente:

"Artículo 33º. El Impuesto de Industria y Comercio se liquidará sobre el promedio del año inmediatamente anterior expresados en moneda



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

68 (78)
105

anterior, con exclusión de: Devoluciones Ingresos proveniente de venta de activos fijos y de exportaciones, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Podemos observar que la normatividad Nacional y local es clara en relación al hecho de la declaración y pago del impuesto de Industria y Comercio, toda vez que señala que el periodo de causación del impuesto es anual y la obligación formal de presentar la declaración es por cada periodo.

En lo atinente al motivo de inconformidad alegado, y a la petición de devolución a título de impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, se procede hacer las siguientes anotaciones así:

De acuerdo con el recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente, corresponde a esta dependencia si es procedente la devolución de dichos saldos y si los mismos fueron solicitados dentro del término establecido por la Ley

Concretamente la controversia se centra en establecer si era procedente la devolución por pago de lo no debido a favor de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. de las sumas que dijo pagar por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, liquidadas sobre los ingresos percibidos por concepto de unidades de pago por capitación UPC.

Sobre el particular se advierte que el artículo 365 de la Carta Política² dispuso que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. En concordancia con esta disposición, el artículo 49 de la Carta Política dispone que la atención de la salud es un **servicio público** a cargo del Estado, al que le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También le corresponde establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control, así como establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

En desarrollo de las normas citadas, el Gobierno Nacional promulgó la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, en cuyo libro II reguló lo concerniente al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En el artículo 155 determinó que integraban dicho sistema, entre otros sujetos, las entidades promotoras de salud en calidad de organismos de administración y financiación y, las instituciones prestadoras de salud, en calidad de prestadoras del servicio público de salud.

A

Por otro lado se tiene que, frente al carácter parafiscal de los recursos de la seguridad social en salud y su destinación específica, en la sentencia C-1040 del 2003, la Corte reiteró la doctrina de las C-577 de 1997, SU-480 de 1997, T-569 de 1999 y C-821 de 2001. Al respecto consideró:

² La Corte Constitucional, en sentencia C-736 de 2007 dijo que "(...) de lo afirmado por el artículo 365 cuando indica que los servicios públicos "estarán sometidos al régimen jurídico que fija la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares". (...) entiende que el constituyente quiso definir que las personas o entidades que asuman la prestación de los servicios públicos tendrán no sólo un régimen jurídico especial, sino también una naturaleza jurídica especial; esta particular naturaleza y reglamentación jurídica encuentra su fundamento en la necesidad de hacer realidad la finalidad social que es definida por la misma Carta como objetivo de la adecuada prestación de los servicios públicos. De lo anterior se desprende que cuando el Estado asume directamente o participa con los particulares en dicho cometido, las entidades que surgen para estos efectos también se revisten de ese carácter especial y...



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

67 (7A)

006

"La cotización para la seguridad social en salud es fruto de la soberanía fiscal del Estado. Se cobra de manera obligatoria a un grupo determinado de personas, cuyos intereses o necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados. Los recursos que se captan a través de esta cotización no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, pues tienen una especial afectación, y pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado. La tarifa de la contribución no se fija como una contraprestación equivalente al servicio que recibe el afiliado, sino como una forma de financiar colectiva y globalmente el sistema Nacional de seguridad social en salud.

"Las características de la cotización permiten afirmar que no se trata de un impuesto, dado que se impone a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado. Se trata de un tributo con destinación específica, cuyos ingresos, por lo tanto, no entran a engrosar el Presupuesto Nacional. La cotización del sistema de salud tampoco es una tasa, como quiera que se trata de un tributo obligatorio y, de otra parte, no genera una contrapartida directa y equivalente por parte del Estado, pues su objetivo es el de asegurar la financiación de los entes públicos o privados encargados de prestar el servicio de salud a sus afiliados.

"Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud".

Adicionalmente, se ha reconocido el derecho a la devolución de lo pagado de manera indebida a título de impuesto de industria y comercio, con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política³, en las sentencias del 16 de julio de 2009, expediente 16655, CP. Dra. Martha Teresa Briceno de Valencia, del 17 de septiembre de 2003, expediente 13301, CP. Dra. María Inés Ortiz Barbosa y del 5 de noviembre de 2009, expediente 16591, CP. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

De otra parte, respecto al término con que contaba la actora para solicitar la devolución, se precisa que el legislador en el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, con el propósito de unificar el procedimiento en materia tributaria territorial, dispuso:

"Artículo 66. Administración y Control. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional. "

Posteriormente, el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, señaló:

"Artículo 59. Procedimiento tributario territorial. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio, incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y

³ ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005. Se garantiza a todos los habitantes el derecho inalienable a la Seguridad Social.



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTIÓN HACIENDA / GESTIÓN TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

66
26
107

demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos."

De acuerdo con los anteriores artículos, es obligatorio para los distritos, municipios y departamentos aplicar los procedimientos que establece el Estatuto Tributario Nacional para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones e imposición de sanciones.

La Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad del artículo 66 de la Ley 383 de 1997 consideró:

"... En efecto, la aplicación de las normas procedimentales establecidas en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional a las entidades territoriales, tiene como finalidad la unificación a nivel nacional del régimen procedimental, lo cual no excluye las reglamentaciones expedidas por las asambleas departamentales y por los concejos distritales y municipales en relación con los tributos y contribuciones que ellos administran, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 300 y 313 de la Carta. Ello al contrario de lo afirmado por los demandantes, constituye cabal desarrollo y concreción de uno de los principios constitucionales (preámbulo y Artículo 1º), según el cual Colombia se organiza en forma de República unitaria, por lo que la autonomía no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado, razón por la cual, en aras de darle seguridad, transparencia y efectividad al recaudo, administración y manejo de los impuestos y contribuciones, compete al legislador fijar un régimen procedimental único, aplicable tanto a tributos del nivel nacional, como a tributos del orden local.

(...)

Por ende, de conformidad con el ordenamiento superior, en caso de oposición o contradicción entre normas procedimentales fijadas por los entes territoriales con aquellas dispuestas por el legislador, prevalecen estas últimas, por lo que en consecuencia, los órganos competentes de las entidades territoriales deberán ajustar y modificar su normatividad para hacerla concordante con la señalada por la ley."

Se tiene entonces que, si bien el artículo 338 de la Constitución Política reconoce que los Concejos y Asambleas pueden establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus fines dentro de los límites de la Constitución y la ley, en el ámbito procesal, en aras de mantener la unidad nacional, se sujetan a lo que el Estatuto Tributario Nacional regula para el efecto, y sólo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 788 de 2002, pueden simplificar los términos de los procedimientos o el monto de las sanciones.

En el caso del procedimiento para la devolución de pagos de lo no debido o pagos en exceso, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de noviembre de 2004⁴ precisó "(...) que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad Tributaria Nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es dentro del término de diez años".



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

65-21

2008

En el anterior contexto, se procede a analizar el caso concreto. Para el efecto, se destacan los siguientes hechos probados:

COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. es una entidad prestadora del servicio público de salud que hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Su objeto social principal se concreta en "organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan Obligatorio de Salud a los afiliados tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado."⁶

La entidad contribuyente, presentó las declaraciones del impuesto de industria y comercio de los bimestres 2 a 5 del año 2002

El día 14 de octubre de 2010, la Representante Legal de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. mediante apoderado judicial, presentó ante la Secretaría de Hacienda del Distrito de Cartagena, solicitud de devolución de pago de lo no debido por concepto de impuesto de industria y comercio correspondiente a los anteriores periodos por la suma de \$ 65.224.000.

La anterior solicitud fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución AMC-RES-002075-2011 del 22 de septiembre de 2011, igualmente se precisó que la solicitud era extemporánea, porque de conformidad con el artículo 424 del ETD (Acuerdo 041 de 2006), el término para solicitar la devolución de pagos de lo no debido y pagos en exceso era de dos años contados a partir del momento en que se efectuó el pago.

Hechas las anteriores precisiones, en el caso *in examine* se concluye que la empresa COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. percibió para la prestación del servicio público de salud, recursos por concepto de las Unidades de Pago por Capitación, exención que no deviene de las consideraciones efectuadas en la sentencia C-1040 de 2003, sino de la misma Constitución Política (Artículo 48), que consagra la prohibición de destinar los recursos de la seguridad social para fines distintos al sistema.

Por consiguiente, la actora se encontraba en su derecho de solicitar la devolución de lo que pagó por impuesto de industria y comercio sobre las UPC percibidas en los bimestres 2 a 5 de 2002, toda vez que éstos carecían de una causa legal que justificara su recaudo por parte de la Administración Distrital, pero dentro del término legal.

De otra parte, en cuanto al término con que contaba para solicitar la devolución, considera la oficina de instancia que no se encuentra ajustado a derecho, ya que, como lo ha afirmado en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado, ésta debe presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8° de la Ley 791 del 2002 (5 años).

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2004, expediente 11604, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié, la Sala precisó:

"De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de

⁶ Conforme con el objeto social secundario de la EPS Salud Total, puede realizar otro tipo de actividades como invertir sus excedentes, otorgar créditos a terceros vinculados, intervenir en operaciones de financiamiento, gravar o dar en prenda sus activos, celebrar contratos de mutuo en libre mercado, adquirir bienes muebles e inmuebles, conformar patrimonio autónomo.



Alcaldía de Cartagena de Indias
Distrito Turístico y Cultural

FORMATO
RESOLUCIÓN DE PETICIONES
GESTION HACIENDA / GESTION TRIBUTARIA
Código: GHAGT07-F007
Versión: 1.0
Vigencia: 20/04/2010

6x (74)
209

devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecida en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

El anterior término se aplica por encima de cualquier norma del orden territorial que le sea contraria, inclusive del Decreto Municipal 523 de 1999, norma en que se fundamentó el acto acusado.

En consecuencia, si bien la Administración Distrital no podía establecer, a través de normas de carácter local, un procedimiento distinto al que la ley consagró para el caso de las devoluciones o compensaciones de pagos de lo no debido o pagos en exceso, ya que las facultades que la Constitución y la ley le otorgaron no le permiten establecer, en manifiesta contradicción de lo que la ley dispone, un término distinto al allí previsto.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de devolución de los pagos realizados por Impuesto de industria y comercio en los bimestres 2 a 5 de 2002 fue presentada a la Administración Distrital por parte de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A, el día 14 de octubre de 2010, bajo el radicado EXT-AMC-10-0046541, de acuerdo con los términos antes referidos, resulta evidente que ésta no fue oportuna.

En mérito de lo expuesto, el Secretario de Hacienda Distrital.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución AMC-RES-002075-2011 del 22 de septiembre de 2011, mediante la cual la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, resolvió negar una solicitud de devolución del Impuesto de Industria y Comercio a la sociedad COOMEVA EPS S.A., por los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente o por edicto la presente providencia, de conformidad con lo establecido en el artículos 565 y ss., del Estatuto Tributario Nacional y 337 del Acuerdo N° 041 de 2006, al señor **GERMAN GONZALEZ PARRA** quien actúa en calidad de apoderado judicial de la sociedad COOMEVA EPS S.A., o a quien se designe para tal, a la siguiente dirección procesal Cra. 11 No. 93-53 oficina 101 Bogotá D.C

ARTÍCULO TERCERO: CONTRA la presente providencia no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa.

ARTÍCULO CUARTO: REMITIR copia de la presente providencia, una vez notificada, a la oficina de Industria y Comercio y a la oficina de Jurisdicción Coactiva, para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURY PADILLA SALCEDO
Secretario de Hacienda Distrital

Revisó: Dr. Remberto Quintana Espinosa
Jefe Grupo Asesor Tributario

Proyecto: Verena Petro M
Asesor Externo



ZARAMA & ASOCIADOS

consultores

ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C.
SISTEMA DE TRANSPARENCIA DOCUMENTAL
MESA DE ENTRADA

Bogotá D.C., Octubre 6 de 2011

Señores
SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL
Cartagena

Código de registro: EXT-AMC-11-000408
Fecha y Hora de registro: 14-oct-2011 14:06:27
Funcionario que registro: Perla García, Frente de los Angeles
Dependencia del Destinatario: Grupo Asesoría Jurídica Trib
Funcionario Responsable: Perla García, Gabito Sofía
Cantidad de anexos: 8
Contraseña para consulta web: 2894733F
www.cartagena.gov.co

27
20

Ref: Recurso de Reconsideración. Resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de Septiembre de 2011. Impuesto de Industria y Comercio. COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. NIT: 805.000.427-1.

Germán González Parra, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 14.316.718 y la Tarjeta Profesional de Abogado No 87.243 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la Compañía COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., según poder debidamente conferido por el representante legal del que obra en el expediente, dentro de la oportunidad legal me permito presentar **RECURSO DE RECONSIDERACION** contra la **Resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de Septiembre de 2011** por los siguientes fundamentos legales y jurisprudenciales que sustentan nuestra inconformidad.

CONSIDERACIONES

1- VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

Sorprende que en su quehacer evaluador de la defensa del administrado, el Distrito en la resolución objeto del presente recurso realice un amplio análisis del procedimiento para la devolución de saldos a favor, pero de manera adrede no se refiera a la devolución del pago de lo no debido según las normas invocadas en la solicitud de devolución, ratificadas por la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado que se ha transcrito.

Dicha situación evidencia la intención de la administración de desviar la discusión sin entrar en el argumento de fondo, tanto que en el texto de la resolución apenas se menciona la jurisprudencia del Consejo de Estado, argumentando que ella no obliga por ser interpartes y que por ende no se controvierten, constituyéndose así en una burla a la reiterada jurisprudencia que al respecto ha expedido el Consejo de Estado.

Lo absurdo de la situación es que la administración distrital desconozca de tajo los fallos y basados en un análisis propio, obviamente contrario a la jurisprudencia, decida que el procedimiento y los términos para la devolución son los establecidos para los saldos a favor, desconociendo que existe un patrón jurisprudencial que

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 25 DE BOGOTA



Recibido
Sección Legal
21-10-11
Hora: 11:00
22 Julio
O/h

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

hemos invocado a lo largo del proceso, constituido por seis (6) sentencias del Consejo de Estado específicas acerca de la devolución de los dineros pagados indebidamente por concepto del impuesto de industria y comercio por parte de EPS e IPS.

Más allá de tales consideraciones, que aunque en principio parecen válidas, terminan no siéndolo porque precisamente como máxima instancia contenciosa, el Consejo de Estado ha ido señalando el sentido y alcance que deben tener las normas en situaciones idénticas a la que nos ocupan y aunque formalmente es cierto que tales sentencias no son vinculantes, desconocer -para priorizar un afán fiscalista a ultranza- tales pronunciamientos, cuando menos constituye una torpeza que posteriormente la misma jurisdicción habrá de corregir, de manera que la actuación de la administración resulta un desgaste administrativo inoficioso en tiempo y cargas de trabajo, en aparentes economías que posteriormente se encarecerán por razón de las debidas actualizaciones, las cuales siempre ordena la jurisdicción contenciosa, cuando ha fallado casos con antecedentes y procederes idénticos de otras autoridades impositivas de igual categoría a la cartagenera.

Por tanto el funcionario sustanciador mal entiende y aplica la verdadera misión institucional y funcional de su cargo, cuando cree que defiende los intereses de la administración, negando ahora la devolución que inexorablemente se le obligará a realizar al municipio producto de la intervención contenciosa y su unidad jurisprudencial para casos idénticos, según se ha dicho, con el agravante de que la cuantía legalmente solicitada tendrá los incrementos (con incrementos diarios por todos los días de los años que dure la discusión) por razón de los intereses e indexaciones causadas hasta la fecha efectiva de la devolución, lo cual, a la larga, conviene al administrado, pero perjudica clara y abiertamente el fisco municipal, quien finalmente sufrirá un detrimento patrimonial sólo por la rebeldía sin fundamento del despacho, quien adrede desconoce un marco referencia superior que podría legalmente guiar su debido fallar.

En este punto, conceptualmente hablando, vale la pena referir la siguiente jurisprudencia a propósito de las cosas que (sólo) aparentemente hace bien la administración pública. Veamos

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Mayo 4 de 1.999. Exp. 6206. M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

"... Formalmente, como se anotó, la decisión de la administración aparenta legalidad. Sin embargo, vista ella con criterios de equidad y razonabilidad resulta injusta, por cuanto desconoce la verdad y fortalece el procedimiento formal en detrimento de derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 510 1404 - Fax: 635 0105 - C.R. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

72
26
M
GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

25
42

“(..... porque la pugna que se sigue presentando entre los principios de legalidad y seguridad jurídica con los principios de equidad y justicia, muchas veces, y esta es una de ellas, debe dirimirse en favor de los segundos cuando de por medio se halle la verdad; Máxime si se esté frente a procedimientos donde la administración es juez y parte interesada a la vez, y por ende orientada por un criterio de parcialidad, cual puede ser la simple defensa de los intereses fiscales del Estado, pero con olvido de la persona que es el centro de su actuación...”

Cualquier decisión contraria... desconoce la verdad, privilegia los procedimientos formales, secundariza los derechos fundamentales y excluye criterios de dinámica probatoria que abogan por un delicado equilibrio de la carga habida consideración de la posibilidad y facilidad probatoria (cursivas, negrillas y subrayado nuestro)

Además, es de anotar que a la administración desconoce que a ella también le asiste la obligación de efectuar verificaciones, practicar pruebas de oficio y especialmente hacer gala de un relevante espíritu de justicia, principio legal que la obliga antes de fallar, por expreso mandato legal y constitucional, siempre que esté en función de fallar en equidad y justicia, de tal forma que con ello pueda establecer la verdad- verdadera de los hechos o calidades respecto de las que especialmente le surgen dudas, si es que ellas son razonables.

Vale recordar que proceder de manera contraria ha viciado de nulidad el acto administrativo, pues, entre otras tantas violaciones, lo hace con el artículo 29 de la Constitución Política, que a su tenor literal establece:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.... Y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...” (cursivas y negrillas nuestras)

Del imperativo constitucional se establece con absoluta claridad la obligación que tiene la administración de respetar a “plenitud”, y no aparentemente, las formas en cada procedimiento frente a los administrados.

El debido proceso, e implícitamente el derecho a la defensa que el mismo conlleva, se respeta, no sólo en lo sustancial sino en lo procedimental, como en el caso subjúdice, cuando la administración permite y facilita, de manera cierta y eficaz la defensa del administrado y no cuando se limita a imponer o manifestar formulas simplistas o sacramentales, o al caso de utilizar expresiones que sólo tratan de aparentemente amparar su negligencia, para justificar indebido proceder.

Zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-33 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 26 DE BOGOTÁ



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

De otra parte el estrecho vínculo que existe entre el derecho al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, está plenamente reconocido por la propia Corte Constitucional en reiteradas sentencias, entre las cuales es válido citar:

"Parte central del Debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. (Sentencia T-416 de 1.998). (Cursivas y negrillas nuestras).

Para lo anterior ha de entenderse, según lo mandan o establecen los cánones del derecho moderno y contemporáneo, el derecho de defensa no sólo se materializa como el simple hecho de otorgar un recurso para aparentemente cumplir o respetar tal derecho, sino cuando realmente la administración se esfuerza y vela por los derechos de los administrados a través de la debida valoración de su argumentación legal y fáctica para proceder luego a desatar la situación presentada en derecho y no sólo bajo su sesgada interpretación autoritaria y fiscalista.

De otra parte, el anterior proceder conlleva que la administración haya desconocido y por lo tanto violado el precepto legal de equidad y justicia a que está obligada por expresa disposición del artículo 683 del Estatuto Tributario, entre otras por la nefasta razón de que en los procesos tributarios la administración funge de juez y parte en la discusión, lo cual conlleva que implícitamente su interpretación se sesgue hacia la conveniencia fiscal.

El artículo 683 establece literalmente:

"Espíritu de Justicia. Los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no espera a que el contribuyente se le exite más de aquello con lo que la misma ley ha querido que cosduve a las cargas públicas de la Nación." (Cursivas, negrillas y subrayados nuestros).

La expresión resaltada implica que no basta a la administración aplicar un procedimiento determinado para dar o tener por cumplido su deber legal, sino que, por el contrario, en su proceder debe existir una debida intervención en todo sentido para así mismo hacer prevalecer, en el caso puesto bajo su consideración

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-33 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 26 DE BOGOTÁ

20
24
EP



ZARAMA Y ASOCIADOS
consultores

y competencia "un relevante espíritu de justicia" el cual para nuestro caso implicaba, aparte de todo lo discutido, verificar simplemente la calidad de I.P.S. de nuestra representada y no acudir a dicho facilismo para con ello "justificar" su ilegal decisión.

Visto el contexto de la decisión que nos ocupa y los antecedentes, resulta válido referir, para su aplicación desde lo conceptual, una de las recientes providencias de la Corte Suprema de Justicia que no por ser proferidas en materia de otra clase de litigios, deja de tener plena validez como soporte de la valoración que todo administrador de justicia está en la obligación de efectuar.

"Este deber se impone a todo juez en preservación de la imprescindible seriedad, legitimidad, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, cuyo prístino designio se orienta a la salvaguarda del ordenamiento jurídico, derechos, garantías y libertades, la evitación y solución civilizada de los conflictos en procura del equilibrio y justicia humana en las relaciones sociales.

De cara al tema, no han sido pocos los pronunciamientos de esta Corporación en el sentido de indicar que "al juzgador le corresponde, respetando claro está las garantías fundamentales, darle sentido pleno a las formas y no sacrificarlas por la forma misma, justificándolas en tanto ellas estén destinadas a lograr la protección de los derechos de las personas,....siempre teniendo en cuenta el sentenciador que ...el objeto de los procedimientos... es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva" (Corte Suprema de Justicia - Exp: 2002-00083-01 Mayo 6 de 2009 M.P. Dr. William Namén Vargas.) (cursivas y negrillas y subrayado nuestros).

Es claro entonces que no existe argumento legal alguno que justifique la actuación de la administración y mucho menos el que persista en violar la ley y el debido proceso, al desconocer la verdad de los hechos y el fundamento legal que los justifica para su correspondiente petición, así como los reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que han zanjado de tiempo atrás cualquier controversia al respecto, y que además genera para el administrado injustificadas contingencias irreales, costos y gastos en representaciones, defensas, pólizas y demás que serán solicitadas como costas y demás en el respectivo proceso contencioso, según se ha explicado.

2.- AL MOMENTO DE EXPEDIR LA RESOLUCIÓN AMC-RES-002075-2011 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011, LOS TERMINOS PARA PRONUNCIARSE ACERCA DE LA DEVOLUCIÓN SE ENCONTRABAN VENCIDOS.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 8465 - Cr. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

69
23
24

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

Según lo establecido en el artículo 428 del Acuerdo 041 de 2006 del Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T y C., el término establecido para la devolución es de noventa (90) días, tal como se transcribe a continuación:

"ARTÍCULO 428.- TERMINO PARA EFECTUAR LA DEVOLUCION O COMPENSACION. - La Administración Tributaria Distrital deberá devolver, previas las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos que administra, dentro de los noventa (90) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma."

En este orden de ideas al presentarse la solicitud de devolución con fecha 14 de octubre de 2010 tal como se acepta en el primer considerando de la Resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de septiembre de 2011, este plazo venció el 24 de febrero de 2011, esto es 208 días antes de la fecha de la resolución y notificación.

La anterior tampoco es una opinión propia, corresponde a la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 27 de mayo de 2010. C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01814-01(16963), en la cual sobre los términos para la devoluciones expresó:

"De conformidad con el artículo 855 del E. T., la administración de impuestos debe devolver, previa las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos sobre la renta y complementarios y sobre las ventas dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma. Este término también se aplica para la devolución de impuestos pagados y no causados o pagados en exceso. También está probado que, según la DIAN, el demandante no debió presentar esa declaración, porque para el año gravable en comento no estaba obligado a hacerlo en consideración a que no generó ingresos. En esa medida, la declaración no producía efectos, razón que motivó a la DIAN a conminarlo a presentar otra solicitud de devolución, pero no por saldo a favor sino por pago de lo no debido. Para la Sala, ese proceder de la DIAN vulneró los principios de economía, celeridad y eficacia de la actuación administrativa, pues, no obstante que teóricamente pueden establecerse diferencias entre el saldo a favor y el pago de lo no debido, lo cierto es que el trámite previsto para la devolución, por los dos conceptos, es el mismo. En efecto, el artículo 850 del E.T. dispone que la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor. Ese procedimiento está reglamentado en el Decreto 1000 de 1997 que previó requisitos generales de la solicitud de devolución o compensación (Artículo 3).

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 26 DE BOGOTA

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0103 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA Y ASOCIADOS
consultores

Dado que al momento de expedir la Resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de septiembre de 2011 el término se encontraba más que vencido, ello implica otra violación al principio del debido proceso y sus consecuencias legales amén de los intereses y demás que genera no atender oportunamente las peticiones regladas de los contribuyentes entre ellas las responsabilidades disciplinarias y fiscales.

3.- JURISPRUDENCIALMENTE SE HA RECONOCIDO QUE EL PROCEDIMIENTO APLICABLE PARA LA DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE LO NO DEBIDO ES EL ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO CIVIL Y NO EN LA NORMATIVIDAD TRIBUTARIA.

Además de lo anterior, por el solo suficiente argumento para evidenciar la violación del debido proceso y por tanto demostración fehaciente del mencionado derecho, nuevamente nos reiteramos en el procedimiento para la devolución del pago de lo no debido tal como se estableció en la solicitud de devolución:

En primer lugar debemos ratificar que la solicitud del pago de lo no debido no proviene inicialmente del Estatuto tributario como inadecuadamente lo ha entendió la administración, sino del Código Civil que establece el artículo 2313 lo siguiente:

"Artículo 2313.- Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado..."

Complementariamente y entendiendo que la situación planteada requería un procedimiento especial, el gobierno reglamentó el Estatuto Tributario Nacional, que para el caso aplica a los procedimientos distritales, en lo que concierne a la devolución del pago de lo no debido estableciendo en los artículos 21 y 11 de Decreto 1.000 de 1997, lo siguiente:

"Artículo 21. Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo.

En concordancia el artículo 11 establece:

Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil. Para el trámite de estas

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 6103 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 2897 BOGOTÁ

21

46

62



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario." (30 días siguientes). (Paréntesis nuestro)

A su vez, y en concordancia, el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2.002, establece:

"Artículo 2536- La acción ejecutiva se prescribe por 10 años y la ordinaria por veinte."

Ahora bien, al respecto sobre un caso idéntico, es decir por pago de lo no debido y en donde la demandante fue precisamente COOMEVA EPS S.A., el Consejo de Estado se pronunció al respecto en la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009 antes mencionada:

"Conforme con las pruebas que obran dentro del proceso, la Sala evidencia que la empresa actora incluyó, a título de ingresos, dentro de las declaraciones del impuesto de industria y comercio objeto de discusión, los recursos que percibió a título de Unidades de Pago por Capitación (U.P.C.), los que, según se afirmó anteriormente, no son susceptibles de ser gravados con el impuesto.

De tal forma que, para establecer si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito, debe analizarse cuál era el término que aplicaba a cada periodo. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que los pagos por concepto del impuesto de industria y comercio del periodo comprendido entre el primer bimestre de 1998 y el quinto de 2002, el término que había empezado a correr era de 10 años, que se vencían en el año 2008 para los pagos realizados en el año 1995 y, en el año 2012 para los pagos realizados en el año 2002.

En el caso in examine, la EPS COOMEVA S.A. presentó la solicitud de devolución de los pagos realizados por impuesto de industria y comercio de los bimestres 1 a 6 de los años 1998 a 2001 y 1 a 5 de 2002, sobre los ingresos incluidos en la base gravable por concepto de UPC el día 9 de noviembre de 2004.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de devolución fue presentada el 9 de noviembre de 2004, de acuerdo con las fechas de los pagos efectuados y los términos antes referidos, resulta evidente que ésta fue oportuna y procedente".

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0103 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ

66

20

47



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

En conclusión, COOMEVA E.P.S. S.A pagó un valor por el impuesto de industria y comercio, configurándose un pago de lo no debido para cuyo reclamo y restitución tiene legalmente un plazo de 10 años.

Con relación al plazo, lo anterior no es una interpretación propia, puesto que corresponde a la jurisprudencia expedida por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 27 de agosto de 2009, C.P: Martha Teresa Briceño de Valencia, Radicación Número: 250002327000200501747-01 (16881), en la cual el máximo tribunal administrativo se expresó definió lo siguiente:

"Esta Corporación mediante sentencia de 12 de noviembre del 2004, Expediente 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié declaró la nulidad del aparte subrayado de la norma transcrita, porque respecto al término para solicitar la devolución indicó:

De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil"; esto es dentro del término de diez años"

De acuerdo con lo anterior se advierte que el plazo de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años.

Es así, que para determinar si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito debe establecerse, cuál de las normas antes mencionadas resulta aplicable al caso. Para definir tal controversia es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que dispone:

ARTICULO 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente;

zarama@zaramayasociados.com

PEX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ

19

40



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

18

64
49

pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

De conformidad con la norma transcrita se advierte que cuando la prescripción ha empezado a correr y el término es modificado por una nueva norma, el prescribiente puede elegir cuál de las disposiciones aplicará y en caso de que sea la última, el nuevo término se empezará contar a partir de la fecha en que empieza a regir la ley modificatoria.

Esta Corporación precisa que cuando la norma señala al "prescribiente" hace referencia al deudor, que en el caso de las obligaciones fiscales corresponde al contribuyente. Lo anterior por cuanto la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y con ella el deudor se defiende de la pretensión del acreedor a través de la figura de la excepción. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

La anterior posición ha sido reiterada en las sentencias de la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que a continuación transcribimos:

A. Sentencia del cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009), Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 250002327000200501661-01. No Interno: 16591. Demandante: HUMANA VIVIR S.A. E.P.S. Demandado: SECRETARÍA DE HACIENDA-DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS.

"Por tanto, la controversia se centrará en establecer si la demandante debió presentar declaraciones de corrección del impuesto de industria y comercio para obtener la devolución de pagos de lo no debido, derivados de la liquidaciones del impuesto de industria y comercio sobre las "Unidades de Pago por Capitalización" (UPC) que recaudó durante los periodos objeto de discusión en los actos administrativos demandados o, si era suficiente con que presentara la solicitud de devolución por pago de lo no debido, como en efecto lo hizo.

La Sala considera que le asiste razón al demandante, en cuanto a que no era necesario que siguiera el procedimiento establecido en el artículo 20 del Decreto 847 de 1993 y en cuanto a que, el término para solicitar la devolución es el establecido para la prescripción de la acción ejecutiva previsto en el Código Civil.

Esta Sala en sentencia que ahora se reitera, al referirse a si es procedente la corrección previa de la declaración privada para obtener la devolución de lo que se pagó de manera indebida por concepto del impuesto de industria y comercio liquidado sobre la UPC, precisó que no por cuanto,

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0165 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

precisamente, el pago de lo no debido es el que se efectúa "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". En consecuencia, si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la inexistencia legal para realizar un pago, el trámite pertinente no es el previsto en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993 que remite al artículo 589 del E.T. y que limita la petición de devolución a tan sólo dos años.

De ahí que en sentencia del 12 de noviembre de 2004 esta Sala haya precisado " (...) esta claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

De tal forma que, para establecer si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito, debe analizarse cuál era el término que aplicaba a cada período. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que los pagos por concepto del impuesto de industria y comercio del período comprendido entre el tercer bimestre de 1995 y el quinto de 2002, el término que había empezado a correr era de 10 años, que se vencían en el año 2005 para los pagos realizados en el año 1995 y, en el año 2012 para los pagos realizados en el año 2002. En cambio, para las declaraciones que fueron presentadas entre el sexto bimestre de 2002 y cuarto de 2003 el término de prescripción era de cinco años, es decir que vencían en los años 2007 y 2008, respectivamente.

En el caso in examine, la EPS Humana Vivir S.A. presentó la solicitud de devolución de los pagos realizados por Impuesto de industria y comercio de los bimestres 3 de 1995 a 4 de 2003, sobre los ingresos incluidos en la base gravable por concepto de UPC el día 29 de diciembre de 2003.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de devolución fue presentada el 29 de diciembre de 2003, de acuerdo con las fechas de los pagos efectuados y los términos antes referidos, resulta evidente que ésta fue oportuna y procedente.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0103 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 26 DE BOGOTÁ

17
20



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión apelada que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar anulará los actos acusados. A título de restablecimiento del derecho ordenará a la demandada devolver a la E.P.S. HUMANA VIVIR S.A. la suma de MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL PÉSO M/CTE. (\$1.197.466.000), previas las compensaciones a que haya lugar. (Negrita y subrayado fuera de texto)

B. Sentencia del dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009), Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Radicación: 25000-23-27-000-2005-00326-01 (16655). Actor: SALUD TOTAL S.A. E.P.S. Demandado: SECRETARIA DE HACIENDA - DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS.

"Se advierte que la parte impugnante fundamenta su solicitud en la figura de pago de lo no debido o pago en exceso y la Administración sostiene que la demandante debió corregir sus declaraciones privadas para obtener la pretendida devolución.

Delimitado así el asunto objeto de controversia, esta Corporación observa que no ha sido cuestionado ante esta instancia el carácter de excluidas del impuesto de industria y comercio de las UPC recibidas por la actora, sin embargo la demandada en sus alegatos de conclusión al remitirse a lo expuesto en la contestación de la demanda, hace referencia a tal aspecto.

Sobre este punto la Sala advierte que con anterioridad a la sentencia C-1040 de noviembre 5 del 2003 de la Corte Constitucional mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 111 de la Ley 788 del 2002, esta Corporación sostuvo que conforme al artículo 182 de la Ley 100 de 1993, las UPC se reconocen a cada E.P.S. "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", de donde se infiere que no se trata de recursos propios sino de una transferencia que hace el Sistema con el fin específico de garantizar una óptima prestación de los servicios de salud y por tanto deben excluirse de la base gravable.

Así las cosas, al no existir una causa legítima para el pago del Impuesto de Industria y Comercio respecto de los ingresos percibidos por concepto de UPC por parte de la sociedad actora, con fundamento en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 se configura un pago de lo no debido, criterio que, como lo ha manifestado la demandante y lo aceptó el quo, no resulta válido únicamente a partir de la sentencia de inexequibilidad de la Corte Constitucional, antes citada, pues la interpretación de la normatividad

zarama@zaramayasociados.com

PHX: 610 1404 - Fax: 635 0165 - Cra. 11 No. 93-33 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 2862 BOGOTÁ

(62)

16

24



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

especial del Sistema de Seguridad Social en Salud, permite llegar a la conclusión que la actividad de servicios de salud de las E.P.S. no se encuentran gravadas con el impuesto de industria y comercio.

Ahora bien, esta Corporación advierte que el Decreto 807 de 1993 en el capítulo X, artículos 144 a 155, prevé todo el trámite correspondiente a las devoluciones, es decir, el objeto, funcionario competente, términos, verificación, rechazo e inadmisión de las solicitudes, investigación, garantía, mecanismos de devolución intereses a favor del contribuyente y la obligación de efectuar las apropiaciones presupuestales.

En efecto, el artículo 144 del mencionado Decreto establece:

Art. 144.- Devoluciones de saldos a favor. Los contribuyentes de los tributos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, podrán solicitar la devolución o compensación de los saldos a favor originados en las declaraciones, en pagos en exceso o de lo no debido, de conformidad con el trámite señalado en los artículos siguientes.

En todos los casos, la devolución de saldos a favor se efectuará una vez compensadas las deudas y obligaciones de plazo vencido del contribuyente. En el mismo acto que ordene la devolución, se compensarán las deudas y obligaciones a cargo del contribuyente. (Negrillas fuera de texto).

De lo anterior se observa en primer término que contrario a lo señalado por el a quo, la normatividad tributaria ha establecido la figura del pago de lo no debido a favor de los contribuyentes y para ello ha señalado las reglas para su procedencia, sin que dentro de ellas se prevea como requisito previo e indispensable la corrección de la declaración privada.

Se observa que en relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento".

Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución.

Ahora bien, en el caso se observa que la sociedad actora incluyó como ingresos gravables en su declaración del impuesto de industria y comercio en los periodos discutidos los recursos percibidos por concepto de UPC,

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ

15
22
61



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

situación que en gran parte se originó en las diferentes interpretaciones de las normas en materia de seguridad social, antes señaladas, lo cual ha sido definido posteriormente por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado.

Entonces se advierte que la actora solicitó ante la demandada la devolución de lo pagado por concepto del impuesto territorial respecto de los ingresos correspondientes a las UFC y que como se estableció carece de causa legal por no hacer parte de la base gravable del tributo en cuestión, por lo que para la Sala procede la devolución solicitada en aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial y espíritu de justicia, que son norma en el ejercicio de la función pública.

Ahora bien, uno de los requisitos para la procedibilidad de la devolución del pago de lo no debido o del pago en exceso, es el de oportunidad, el cual ha sido cuestionado por la demandada. Al respecto se advierte que el artículo 147 del Decreto 807 de 1993, preveía:

Art. 147.- La solicitud de devolución o compensación de tributos administrados por la Dirección Distrital de Impuestos, deberá presentarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso.(...)
(Subrayas fuera de texto)

Esta Corporación mediante sentencia de 12 de noviembre del 2004, Expediente 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié declaró la nulidad del aparte subrayado de la norma transcrita, por lo que respecto al término para solicitar la devolución indicó:

"De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años"

De acuerdo con lo anterior se advierte que el término de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la

zarama@zaramayasociados.com

PEX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPAY RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años.

Así las cosas, para determinar si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito debe establecerse cuál de las normas antes mencionadas resulta aplicable al caso. Para definir tal controversia es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que dispone:

ARTICULO 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

De conformidad con la norma transcrita se advierte que cuando la prescripción ha empezado a correr y el término es modificado por una nueva norma, el prescribiente puede elegir cuál de las disposiciones aplicará y en caso de que sea la última, el nuevo término se empezará contar a partir de la fecha en que empieza a regir la ley modificatoria.

Esta Corporación precisa que cuando la norma señala al "prescribiente" hace referencia al deudor, que en el caso de las obligaciones fiscales corresponde al contribuyente. Lo anterior por cuanto la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y con ella el deudor se defiende de la pretensión del acreedor a través de la figura de la excepción..."

C. Sentencia del tres (3) de diciembre de dos mil nueve (2009). Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 760012331000200604897-01. No Interno: 17122. Demandante: SALUD TOTAL E.P.S. Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

"Concretamente la controversia se centra en establecer si era procedente la devolución por pago de lo no debido a favor de la EPS SALUD TOTAL S.A., de las sumas que dijo pagar por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, liquidadas sobre los ingresos percibidos por concepto de unidades de pago por capitación UPC..."

El día 5 de abril de 2004, la Representante Legal de SALUD TOTAL S.A. E.P.S. presentó ante el Coordinador del Área del Impuesto de Industria y Comercio de la Secretaría Distrital de Hacienda de Cali, solicitud de devolución de pago de lo no debido por concepto de impuesto de industria y comercio correspondiente a los anteriores periodos por la suma de \$307'963.081.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0103 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER RODRIGUEZ
NOTARIO 28 DE BOGOTÁ

59

13

224



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

La anterior solicitud fue resuelta desfavorablemente mediante la Resolución 793 del 21 de julio de 2005, en la que determinó que los pagos cuya devolución se solicitó tienen causa legal en la Ley 14 de 1983.

Igualmente precisó que la solicitud era extemporánea, porque de conformidad con el artículo 237 del Decreto Municipal 523 de 1999, el término para solicitar la devolución de pagos de lo no debido y pagos en exceso era de dos años contados a partir del momento en que se efectuó el pago. Añadió que la Administración, en ejercicio de la autonomía que le otorga la Constitución Política, podía establecer trámites especiales encaminados a agilizar la devolución de los impuestos municipales pagados y no causados o pagados en exceso.

Hechas las anteriores precisiones, en el caso in examine se concluye que la empresa SALUD TOTAL EPS percibió para la prestación del servicio público de salud, recursos por concepto de las Unidades de Pago por Capitación, exención que, como precisa la Sala, no deviene de las consideraciones efectuadas en la sentencia C-1040 de 2003, sino de la misma Constitución Política (Artículo 48), que consagra la prohibición de destinar los recursos de la seguridad social para fines distintos al sistema.

Por consiguiente, la actora se encuentra en su derecho de solicitar la devolución de lo que pagó por impuesto de Industria y comercio sobre los UPC percibidos en los bimestres 1 a 6 de 1996 a 2002 y 1 a 4 de 2003, toda vez que estos carecían de una causa legal que justificara su recaudo por parte de la Administración Municipal.

De otra parte, en cuanto al término con que contaba para solicitar la devolución, la Sala encuentra alustado a derecho el argumento esgrimido por la parte actora, ya que, como lo ha afirmado esta Comoración, esta debe presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, dentro del término de 10 años, o el del artículo 8° de la Ley 791 del 2002 (5 años), que modificó el anterior.

Mediante sentencia del 12 de noviembre de 2004, expediente 11604, con ponencia del Dr. Juan Ángel Palacio Hincaplé, esta Sala precisó

"De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

58
12
25
GUSTAVO SANFELIX RODRIGUEZ
NOTARIO 26 DE BOGOTÁ



ZARAMA Y ASOCIADOS
consultores

11

57

26

parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

El anterior término se aplica por encima de cualquier norma del orden territorial que le sea contraria, inclusive del Decreto Municipal 523 de 1999, norma en que se fundamentó el acto acusado.

En consecuencia, la Administración Municipal no podía establecer, a través de normas de carácter local, un procedimiento distinto al que la ley consagró para el caso de las devoluciones o compensaciones de pagos de lo no debido o pagos en exceso, ya que las facultades que la Constitución y la ley le otorgaron no le permiten establecer, en manifiesta contradicción de lo que la ley dispone, un término distinto al allí previsto.

La Ley 788 de 2002, se reitera, facultó a las entidades territoriales para disminuir y simplificar los términos de los procedimientos acorde con la naturaleza de sus tributos, más no los términos de prescripción.

De tal forma que, para establecer si el término para presentar la solicitud de devolución se encontraba prescrito, debe analizarse cuál era el que aplicaba a cada periodo. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que los pagos por concepto del impuesto de industria y comercio del periodo comprendido entre el año 1996 y el 2002, el término que había empezado a correr era de 10 años, que se vencían en el año 2006 para los pagos realizados en el año 1996 y, en el año 2012 para los pagos realizados en el 2002. En cambio, para las declaraciones que fueron presentadas en el año 2003 el término de prescripción era de 5 años, es decir, vencía en el año 2008.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de devolución de los pagos realizados por Impuesto de industria y comercio en los bimestres 1 a 6 de 1996 a 2002 y 1 a 4 de 2003 presentada por la EPS SALUD TOTAL S.A. fue presentada el 5 de abril de 2004, de acuerdo con las fechas de los pagos efectuados y los términos antes referidos, resulta evidente que ésta fue oportuna.

Con respecto al argumento que la Administración formuló en la contestación de la demanda, en el sentido de que la actora debió solicitar la corrección de las liquidaciones privadas para descontar los ingresos que había percibido por UPC, de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 34 del Decreto Municipal 523 de 1999, la Sala no hará pronunciamiento alguno al respecto, toda vez que éste aspecto no fue

zarama@zaramayasociados.com

PEX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAMPER SUAREZ
NOTARIO 29 DE BOGOTÁ



ZARAMA Y ASOCIADOS
consultores

objeto de discusión en la vía gubernativa y, además, porque la norma invocada no fue el fundamento de rechazo en el acto acusado.

Por lo expuesto, la Sala revocará la decisión apelada que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, anulará los actos acusados. A título de restablecimiento del derecho se ordenará al Municipio de Santiago de Cali devolver las sumas pagadas indebidamente por la EPS SALUD TOTAL S.A. por concepto de impuesto de industria y comercio sobre las Unidades de Pago por Capitalización percibidas en los bimestres 1 a 6 de 1996 a 2002 y 1 a 4 de 2003, previas las compensaciones a que haya lugar. ..."
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

En las mencionadas jurisprudencias, el Consejo de Estado ordenó la devolución por pago de lo no debido de los dineros que por concepto del impuesto de industria y comercio cancelaron las EPS demandantes, al considerar que estas no pueden ser gravadas con dicho impuesto.

Así las cosas, lo que se hace manifiesto es que existe jurisprudencia reiterada al respecto, la cual aunque es bien sabido que es inter-partes, implica que existe un criterio jurisprudencial unificado como auxiliador de la justicia y por tanto, no le es dado a los funcionarios de la Secretaría de Hacienda de Cartagena realizar sus propias interpretaciones, puesto que esto solo corresponde a los tribunales, en este caso el Consejo de Estado como máximo órgano de la justicia administrativa de nuestro país, que se ha expresado contundentemente y de manera reiterada al respecto.

En consecuencia no hay ninguna duda que la solicitud de devolución se encuentra dentro de los términos legales y por tanto resulta procedente bajo la vigencia de la norma del Código Civil invocada, la cual es aplicable al caso subjudice por remisión legal con las cuales se llenan los vacíos no contemplados en las normas especiales o cuando se trata de figuras de pago de lo no debido como en el caso que nos ocupa, según lo ha determinado clara y reiterada jurisprudencia.

4.- PRUEBAS

Como prueba que permite identificar claramente los ingresos de COOMEVA EPS S.A. se anexa la certificación de ingresos de la entidad en Cartagena durante el año 2002 suscrita por la Revisoría Fiscal, incluyendo como anexos copia auténtica del libro auxiliar y copia simple del informe del Revisor Fiscal a la Asamblea de Accionistas (8 folios).

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

GUSTAVO SAUPE RODRIGUEZ
NOTARIO DE BOGOTÁ



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

55

9

213

5.- PETICIONES

Por todas las anteriores razones de hecho y de derecho comedidamente solicito se proceda por su despacho a revocar la Resolución AMC-RES-002075-2011 de 22 de Septiembre de 2011 y se ordene la devolución de la suma de SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000) pagados indebidamente a la Secretaría de Hacienda de Cartagena por concepto del Impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por parte de COOMEVA E.P.S. S.A., así como las debidas actualizaciones e intereses que legalmente correspondan, según lo anteriormente expuesto y lo especialmente determinado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado en las sentencia transcritas anteriormente.

Cordialmente,

GERMAN GONZÁLEZ PARRA
Apoderado
COOMEVA E.P.S. S.A.
T.P. No 87.243 C.S. de la J.

Anexo: lo anunciado en el acápite de pruebas.

PRESENTACIÓN PERSONAL DE ABOGADO

El anterior memorial fue presentado personalmente por

German González Parra

quien se identificó con la C. de C. No. 11.315.118

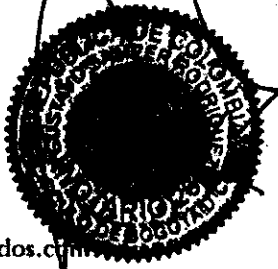
de Honda

Tarjeta Profesional No. 87.243-651

Bogotá, D.C. - 6 OCT 2011

El Notario Veintiséis

Gustavo Samper Rodríguez



zarama@zaramayasociados.com

PricewaterhouseCoopers Ltda.
Edificio la Torre de Cali
Calle 19 Norte No. 2N-29, Piso 7
Apartado 180
Commutador: 684 5500
Fax: 684 5510
Cali, Colombia
www.pwc.com/co

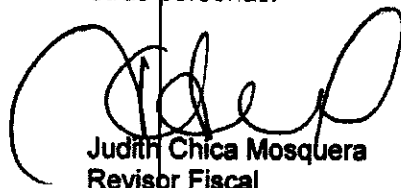
CERTIFICACIÓN DEL REVISOR FISCAL

A la administración de Coomeva Entidad Promotora de Salud S. A.

8 de octubre de 2010

En mi calidad de Revisor Fiscal de Coomeva Entidad Promotora de Salud S. A. (en adelante la Entidad), identificada con NIT. 805.000.427-1; certifico que, la información incluida en el Anexo adjunto, ha sido tomada de los registros contables de la Entidad al 31 de diciembre de 2002. Dichos registros contables fueron auditados por otro contador público quien ejerció como revisor fiscal durante ese periodo y en su informe de fecha 24 de enero de 2003, incluyó algunos asuntos, incertidumbres y salvedades sobre los estados financieros correspondientes al año 2002.

Esta certificación se expide en Cali por solicitud de la administración de Coomeva Entidad Promotora de Salud S. A., con destino a la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, como requisito para adelantar el trámite de solicitud de devolución de impuesto de Industria y Comercio del año 2002, y no debe ser utilizada para ningún otro propósito, ni distribuida a otras personas.



Judith Chica Mosquera
Revisor Fiscal
Tarjeta Profesional No. 47864-T

Atestado
por el
Revisor Fiscal
Judith Chica Mosquera
NIT. 805.000.427-1
Cali, Colombia
Octubre 8 de 2010

53

7

ANEXO

230

COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S. A.
NIT. 906.000.427-1

Detalle Ingresos operacionales y no operacionales por bimestre correspondientes al año gravable 2002
Municipio de Cartagena
(Valores expresados en pesos colombianos)

Cuenta	Concepto	Bimestre II	Bimestre III	Bimestre IV	Bimestre V
	Ingresos Operacionales				
4165350100	Unidad Pago Capitec	2,646,565,195	2,661,015,244	2,662,360,975	2,970,661,660
41654501	Cuota Moderadora RC	106,567,390	139,629,060	139,532,678	127,521,161
41654501	Copagos RC	17,814,757	14,391,082	31,777,979	30,938,761
4165900101	Rendimientos Financ	2,150,084	1,611,868	2,177,192	6,665,555
	Total Ingresos operacionales	2,773,117,426	2,816,648,264	2,836,878,822	3,136,787,167
	Ingresos no operacionales				
4210050100	Intereses RC	-	-	-	454
42960601	Aprovechamientos RC	300,000	(560,000)	5,219,571	-
42959001	Otros ingresos diver	4,234,572	3,213,161	2,073,539	2,063,772
	Total Ingresos no operacionales	4,534,572	2,663,161	5,283,110	2,064,226
	Total Ingresos operacionales y no operacionales	2,777,651,998	2,819,311,425	2,842,161,932	3,138,851,393

Judith Chica Mosquera
Revisor Fiscal
Tarjeta Profesional No. 47884-T
*Ver certificación adjunta de fecha 8 de octubre de 2010.

(52)

6

en

República de Colombia
Ministerio de Educación Nacional

JUNTA CENTRAL DE CONTADORES
TARJETA PROFESIONAL
DE CONTADOR PÚBLICO

REBATA

JENITH
CHICA
C.C. 10000000
RESOLUCIÓN 10000000
UNIVERSIDAD DE LA ESPERANZA

PELERA EN REUSE

Presidente: *[Signature]*

[Signature]

FIRMA DEL TITULAR

Esta tarjeta es el único documento que lo acredita como
CONTADOR PÚBLICO de acuerdo con lo establecido en
la ley 43 de 1990.
Agradecemos a quien encuentre esta tarjeta devolvérle
al Ministerio de Educación Nacional, Junta Central de
Contadores.

000312

INFORME DEL REVISOR FISCAL

✓ (51)
132

A los accionistas de

COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. - COOMEVA E.P.S. S.A.:

He auditado los balances generales de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. - COOMEVA E.P.S. S.A., al 31 de diciembre de 2002 y 2001, y los correspondientes estados de resultados, de cambios en el patrimonio, de cambios en la situación financiera y de flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas. Tales estados financieros son responsabilidad de la Administración de la Compañía. Entre mis funciones se encuentra la de expresar una opinión sobre estos estados financieros con base en mis auditorías.

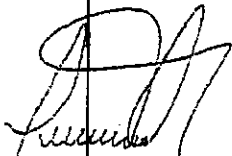
Obtuve las informaciones necesarias para cumplir mis funciones y llevar a cabo mi trabajo de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas en Colombia. Tales normas requieren que se planifique y efectúe la auditoría para obtener una seguridad razonable acerca de si los estados financieros están libres de errores significativos. Una auditoría de estados financieros incluye examinar, sobre una base selectiva, la evidencia que soporta las cifras y las revelaciones en los estados financieros. Una auditoría también incluye, evaluar los principios de contabilidad utilizados y las estimaciones contables significativas hechas por la administración, así como evaluar la presentación general de los estados financieros. Considero que mis auditorías me proporcionan una base razonable para expresar mi opinión.

Como se menciona en la Nota 2 a los estados financieros, la Compañía lleva su contabilidad y presenta sus estados financieros de conformidad con los principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia establecidos en el Decreto 2649 de 1993 y disposiciones de la Superintendencia Nacional de Salud. De conformidad con lo permitido por la Superintendencia Nacional de Salud, la Compañía contabilizó el gasto por impuesto para preservar la seguridad democrática como un activo diferido, cuyo saldo no amortizado ascendió a \$ 127 millones al 31 de diciembre de 2002.

Tal como se indica en las notas 2 y 14, a partir del año 2002 la Sociedad no emite ordenes médicas, razón por la cual registra los costos de acuerdo a los valores reales recibidos en la facturación de los prestatarios. Este cambio afecta la comparabilidad de los estados financieros.

En mi opinión, los estados financieros antes mencionados, tomados de los libros de contabilidad, presentan razonablemente, en todos los aspectos significativos, la situación financiera de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. - COOMEVA E.P.S. S.A., al 31 de diciembre de 2002 y 2001, los resultados de sus operaciones, los cambios en su patrimonio, los cambios en su situación financiera y sus flujos de efectivo por los años terminados en esas fechas, de conformidad con principios de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, y con instrucciones y prácticas contables establecidas por la Superintendencia Nacional de Salud, las cuales, excepto por lo descrito en el párrafo anterior, fueron aplicadas sobre bases uniformes.

Además, informo que durante dichos años la contabilidad de la Compañía se lleva conforme a las normas legales y la técnica contable; las operaciones registradas en los libros de contabilidad y los actos de los administradores se ajustaron a los estatutos y a las decisiones de la Asamblea de Accionistas y de la Junta Directiva; la correspondencia, los comprobantes de las cuentas y los libros de actas y de registro de acciones se llevan y se conservan debidamente; el informe de gestión de los administradores guarda la debida concordancia con los estados financieros básicos, y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral se efectuaron en forma correcta y oportuna. Mi evaluación del control interno, efectuada con el propósito de establecer el alcance de mis pruebas de auditoría, no puso de manifiesto que la Compañía no haya seguido medidas adecuadas de control interno y de conservación y custodia de sus bienes y de los de terceros que están en su poder.



JURY GUTIERREZ MALDONADO
Revisor Fiscal
Tarjeta Profesional No. 59739-T
Miembro de Deloitte Colombia Ltda.

24 de enero de 2003.

	De 02/03		De 02/05		De 02/07		De 02/09		De 10/12		De 10/12	
	A 02/04	A 02/06	A 02/06	A 02/08	A 02/10	A 02/10	A 10/12	A 10/12	A 10/12	A 10/12	A 10/12	A 10/12
4165350100 Unidad Pago Capital CO	2.646.565.195,00-	2.651.015.244,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-	2.652.350.975,00-
41654101 CUGER REGISTRADORA RC CO	106.587.390,00-	139.828.060,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-	139.532.676,00-
41654401 Copagos RC CO	17.834.757,00-	14.391.092,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-	31.777.979,00-
4165960101 Rendimientos Financios CO	2.180.084,00-	1.611.868,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-	2.177.192,00-
4210050100 Ingresos RC CO	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
42989501 Aprovechamientos RC CO	309.000,00-	550.000,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-	3.219.571,00-
43989001 Otros Ingresos Diversos CO	4.234.572,00-	3.213.181,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-	2.073.539,00-
OFICINA CARTAGENA	2.777.651.998,00-	2.819.509.448,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-
TOTAL TIPO AUX. OF	2.777.651.998,00-	2.819.509.448,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-	2.841.171.932,00-

EL SUSCRITO NOTARIO VEINTIUNO (E)
DEL CIRCULO DE CALI
CERTIFICO
QUE LA PRESENTE FOTOCOPIA CORRESPONDE
AL ORIGINAL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO
A LA VISTA PARA LA COMPROBACION
Santiago de Cali
NOTARIA ENCARGADA
20 SEP 2010

NOTARIA VEINTIUNA
Andrés Nieto García V.
NOTARIA ENCARGADA

2795

48

COMUNIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.
PLAN 9

IMPUESTOS CARTAGENA 2 A 5 BIM 2002

PAGINA 2
FECHA 27/09/10
IMPORTE - JAV

SALDO	De	A	SALDO	De	A	SALDO	De	A	SALDO	De	A	SALDO	De	A	SALDO
	02/03	02/04		02/05	02/06		02/07	02/08		10/12	10/12		10/12	10/12	
2.777.651.998,00-			2.839.509.445,00-			2.841.171.932,00-			3.137.871.393,00-						0,00
TOTAL FINAL															

EL SUSCRITO NOTARIO VEINTIUNO (E)
DEL CIRCULO DE CALI

CERTIFICO
QUE LA PRESENTE FOTOCOPIA CORRESPONDE
AL ORIGINAL DEL DOCUMENTO QUE HE TENIDO
A LA VISTA PARA LA CONFRONTACION
Santiago de Cali

NOTARIA ENCARGADA
27 SEP 2010

NOTARIA VEINTIUNA
Andrés Mena GARCÍA V.
NOTARIA ENCARGADA

276
47

46

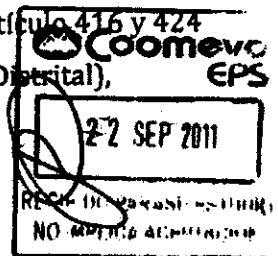
RESOLUCION No. **AMC-RES-002075-2011** DEL **22** de **septiembre de 2011**

BT

"Por medio de la cual se resuelve una solicitud de devolución"

EL SUSCRITO TESORERO DISTRITAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en el artículo 416 y 424 al 431 del acuerdo 041 de diciembre de 2006 (Estatuto Tributario Distrital),



CONSIDERANDO

CONTRIBUYENTE	COOMEVA E.P.S.
DIRECCION PROCESAL	Manga Avenida Jiménez #21-45
SOLICITUD	DEVOLUCION
FECHA DE SOLICITUD	14 de Octubre de 2010
CUANTÍA	\$65.224.000
CODIGO DE REGISTRO	EXT-AMC-10-0046541 y EXT-AMC-11-0030048

1. Que el contribuyente COOMEVA E.P.S. S.A., a través de apoderado judicial Doctor GERMAN GONZALEZ PARRA, mediante escritos presentados en fecha 14 octubre de 2010 y 10 de junio de 2011, radicados internos No. EXT-AMC-10-0046451, y EXT-AMC-11-0030048, solicitó la devolución de la suma de (\$65.224.000), cuantía indebidamente cancelada a título de impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por razón de que estos pagos configuran un pago de lo no debido, argumentando que:

19



(45)

270

- a. Los Dineros pertenecientes al sistema general de Seguridad Social en Salud, no pueden ser gravados con ningún impuesto. Hacerlo implica destinar recursos de la seguridad social a fines diferentes a ella, violando lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional.
- b. Se configuró un Pago de lo no debido ya que Coomeva E.P.S. presentó y canceló declaraciones del impuesto de industria y comercio incluyendo en la base gravable los dineros correspondientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- c. El plazo para la solicitud de devolución por pago de lo no debido aplicable es el término previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme el cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la ley 791 del 2002 y estableció dicho término en cinco años.
- d. Conforme al artículo 41 de la ley 153 de 1887 "la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o por la segunda, a voluntad del prescribiente, para los efectos del solicitante (contribuyente); pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

MARCO LEGAL

Teniendo en cuenta las normas aplicables a la presente solicitud, los argumentos expuestos por el peticionario, la actuación adelantada por la oficina de instancia y el acervo probatorio que reposa en el expediente, se desprende lo siguiente:
Cartagena de Indias, Centro, Plaza de la Aduana, Edificio Andian, piso 1
Teléfono 6501092 ext. 1860



44

71

239

El solicitante, a través de DERECHO DE PETICION, reclama la DEVOLUCION de la suma de (\$65.224.000), cuantía indebidamente cancelada a título de impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por razón de que estos pagos configuran un pago de lo no debido, ya que los dineros pertenecientes al sistema general de Seguridad Social en Salud, no pueden ser gravados con ningún impuesto. Hacerlo implica destinar recursos de la seguridad social a fines diferentes a ella, violando lo establecido en el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Considerando que siendo por su naturaleza una SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN, pese a ser presentada a través de un Derecho de petición, en aras de garantizar el debido proceso consagrado en nuestra Constitución Política (artículo 29) y como derecho fundamental de aplicación inmediata (artículo 85); para el caso que nos ocupa, ésta solicitud debe ajustarse a las normas que le son aplicables, a la competencia de la autoridad administrativa que debe orientarla, al derecho de obtener una resolución que defina la cuestión jurídica planteada, a la posibilidad si a bien lo tiene el solicitante de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en su contra, la de observar plenamente las formas propias de este tipo de solicitudes y principalmente la posibilidad de interponer recursos y agotar con ello la vía gubernativa. En concordancia con la reiterada jurisprudencia que al respecto ha emitido la Corte Constitucional:

"El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo." (C-339 de 1996).



240

"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales" Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.

El debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el derecho de defensa, los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales. Sentencia T-572 del 26 de octubre de 1992 (M.P. Jaime Sanín Greiffenstein).

Por lo tanto, esta solicitud de devolución, debe surtirse por el trámite especial consagrado en el artículo 424 y subsiguientes del Estatuto Tributario Distrital, ACUERDO 041 DE 2006.

Al respecto, el citado Estatuto consagra:

"ARTÍCULO 424.- DEVOLUCION DE SALDOS A FAVOR. - Los contribuyentes de los tributos administrados por la Tesorería General Distrital, podrán solicitar la devolución o compensación de los saldos a favor originados en las declaraciones, en pagos en exceso o de lo no debido, de conformidad con el trámite señalado en los artículos siguientes.

En todos los casos, la devolución de saldos a favor se efectuará una vez compensadas las deudas y obligaciones de plazo vencido del contribuyente. En el mismo acto que ordene la devolución, se compensarán las deudas y obligaciones a cargo del contribuyente."



42

el

"ARTÍCULO 426.- COMPETENCIA FUNCIONAL DE DEVOLUCIONES. Corresponde a la Tesorería General Distrital, ejercer las competencias funcionales consagradas en el artículo 853 del Estatuto Tributario Nacional..."

"ARTÍCULO 427. - TERMINO PARA SOLICITAR LA DEVOLUCION O COMPENSACION DE SALDOS A FAVOR. - La solicitud de devolución o compensación de tributos administrados por la Tesorería General Distrital, deberán presentarse dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar o al momento del pago en exceso o de lo no debido, según el caso.

Cuando el saldo a favor se derive de la modificación de las declaraciones mediante una liquidación oficial no podrá solicitarse aunque dicha liquidación haya sido impugnada, hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia del saldo."

Denótese que la solicitud de DEVOLUCIÓN por pago de lo no debido, presentada por el contribuyente COOMEVA E.P.S. S.A. fue radicada ante la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena, el 14 de octubre de 2010, y en esta misma, el petitionario relaciona que la sumas reclamadas corresponden a las indebidamente pagadas a título de impuesto de industria y comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002.

En consecuencia, los dos años exigidos como término dentro del cual se pueden solicitar los saldos a favor, contemplado en el artículo 427 E.T.D. transcrito, a partir de las fechas de pago de las declaraciones, que como se evidencia en las pruebas anexas, fueron realizados en el año mismo año 2002; se encuentra vencido Como puede observarse, la solicitud de devolución en estudio, por haber sido presentada el 14 de octubre de 2010, resulta EXTEMPÓRANEA y por tanto, deberá ser rechazada.



41

68

242

"ARTÍCULO 430.- RECHAZO E INADMISION DE LAS SOLICITUDES DE DEVOLUCION O COMPENSACION. - Las solicitudes de devolución o compensación se rechazarán en forma definitiva:

- a) Cuando fueren presentadas extemporáneamente.
- b) Cuando el saldo materia de la solicitud ya haya sido objeto de devolución, Compensación o imputación anterior.
- c) Cuando dentro del término de la investigación previa de la solicitud de devolución o compensación, como resultado de la corrección de la declaración efectuada por el contribuyente o responsable, se genera un saldo a pagar...."

No es de recibo para esta instancia, la tesis esgrimida por el peticionario, en cuanto a que el término para solicitar la devolución de un pago de lo no debido, sea el señalado como término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil; por cuanto el trámite de DEVOLUCIONES de saldo a favor, es un trámite especial, reglado en el Estatuto Tributario Distrital, a cuyas normas se acuden en primer término; sólo cuando respecto a una materia no haya disposición aplicable, se remite a otras disposiciones, en el orden preferente determinado en el artículo 444 del E.T.D. que reza:

"ARTÍCULO 444.- APLICACION DE OTRAS DISPOSICIONES. Cuando sobre una materia no haya disposición expresa, se acogerá lo dispuesto en las normas generales.



40

21/3

Las situaciones que no pueden ser resueltas por las disposiciones de este estatuto o por normas especiales, se resolverán mediante la aplicación de las normas del Estatuto Tributario Nacional, del Código contencioso Administrativo, Código de Procedimiento Civil, y los Principios Generales del Derecho de manera preferente de acuerdo a los códigos correspondientes a la materia."

Teniendo en cuenta que respecto al término para presentar la solicitud de Devolución existe norma expresa en el Estatuto, no es procedente la aplicación extensiva de normas del Código Civil.

Si bien es cierto, se destaca en el peticionario su esmerada argumentación sustentada a la luz de fallos proferidos por el Consejo de Estado en este sentido; recordemos que estos fallos no son obligantes para el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, acogiéndonos a la aplicación del artículo 230 de nuestra Constitución Política que reza:

"Los jueces, en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial"

Por tanto, las jurisprudencias citadas, son tan solo "Criterio Auxiliar; como funcionario fallador, nos atenemos únicamente a la ley, que para nuestros efectos es el Estatuto Tributario Distrital y sólo por remisión a otras normas cuando no exista disposición aplicable; por ende estos *Precedentes jurisprudenciales*, no son obligantes, pues comoquiera que ostentan un criterio auxiliar bajo ninguna circunstancia nos resultan vinculantes.

De otra parte, el criterio de esta instancia, frente al termino para presentación de solicitudes de devolución, ha sido el de aplicar en todos los casos sometidos a



nuestra consideración, el consagrado en el Estatuto Tributario Distrital; en este sentido nos acogemos a lo señalado por la Corte Constitucional, respecto a la consistencia de las decisiones tomadas por todo fallador:

"Todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional.

En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles.

En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades.

En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues EL RESPETO AL PRECEDENTE IMPONE A LOS JUECES UNA MÍNIMA RACIONALIDAD Y UNIVERSALIDAD, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos". Sentencia de unificación 047 DE 1999

Finalmente, por sustracción de materia, como quiera que la solicitud ha sido presentada extemporáneamente, nos abstendremos de hacer pronunciamientos respecto a los demás tópicos argüidos en ella.



65

38

45

En mérito de lo expuesto, el suscrito TESORERO DISTRITAL DE CARTAGENA,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de DEVOLUCION, presentada por el contribuyente COOMEVA E.P.S. S.A., identificada con el Nit. No. 805.000.427-1, por la suma de (\$65.224.000) cancelada a título de impuesto de industria y comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002.

SEGUNDO: NOTIFIQUESE de la presente resolución personalmente o por correo certificado al contribuyente COOMEVA E.P.S. S.A. de conformidad con el Art. 337 del acuerdo 041 de diciembre de 2006 y los artículos 565, 566, 569 y 570 del Estatuto Tributario Nacional a la dirección indicada por el contribuyente: Manga, avenida Jiménez #21-45 de esta ciudad.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente resolución, archívese el expediente.

CUARTO: Contra la presente providencia procede el recurso de reconsideración de conformidad con el artículo 395 del acuerdo 041 de diciembre de 2006, el cual debe interponerse ante el GRUPO ASESOR TRIBUTARIO de la Secretaría de Hacienda Distrital, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARLOS RODRIGUEZ CRISMATT

Tesorero Distrital

Revisó: Dr. Arturo Llamas Cano
Subsecretario de Hacienda Distrital (E)

Proyectó: J.M.A.M.

Cartagena de Indias, Centro, Plaza de la Aduana, Edificio Andian, piso 1
Teléfono 6501092 ext. 1860



ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, D.T. Y C.
SECRETARÍA DE HACIENDA
INDUSTRIA Y COMERCIO

ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA

*Jorge
Proyecto
12/10/10*

37

ncyb

Oficio IyC-OFI-00646-2010

64

Cartagena de Indias D.T. y C., Octubre 22 de 2010

Doctor:
RODRIGO ARZUZA
Asesor, Código 105, Grado 47
Secretaría de Hacienda Distrital
Ciudad

Asunto: **SOLICITUD DEVOLUCION COOMEVA E.P.S S.A.**

Cordial saludo,

COOMEVA E.P.S. S.A., está solicitando la devolución de unos valores pagados en el año 2002 por los periodos anual y del segundo al quinto bimestre del mencionado año ya que, según argumentos que exponen en su solicitud, configuran un pago de lo no debido.

Para poder proyectar la Resolución de devolución para la firma del Tesorero, le solicito que a través de sus asesores jurídicos y contables determine:

1. Si es procedente la solicitud de devolución de **COOMEVA E.P.S. S.A.**
2. A través de una revisión contable, si en los periodos anuales y bimestrales del año 2002, objeto de la solicitud de devolución, declararon ingresos provenientes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, si el valor que reclaman como pago de lo no debido por valor de \$65.224.000, fue declarado y pagado al Distrito en los periodos objetos de la reclamación.

Anexo solicitud de la sociedad **COOMEVA E.P.S. S.A.**

Cordialmente,

J. Mendoza Polo

JERONIMO MENDOZA POLO
Profesional Especializado - Código 222, Grado 41

*22/10/10
12:10 PM*

C/c Dra. Norha Coley de De La Rosa - Asesor, Código 105, Grado 47

Cartagena de Indias, Plaza de la Aduana, Piso 2 Línea Telefónica Conmutador + (57) 5 6643300

ESTE DOCUMENTO ES PROPIEDAD DE LA ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS D.T Y C. PROHIBIDA SU REPRODUCCION POR CUALQUER MEDIO, SIN AUTORIZACION ESCRITA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA ENTIDAD.

36

ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, D. T.
SISTEMA DE TRANSPARENCIA DOCUMENTAL
MESA DE ENTRADA

Bogotá, Septiembre 20 de 2010

Código de registro: ~~ET-AMC-10-0046341~~
Fecha y Hora de registro: 14-oct-2010 16:44:26
Funcionario que registro: ~~Almairanda Rodríguez, Vivian~~
Dependencia del Destinatario: ~~Gerencia de Impuestos~~
Funcionario Responsable: ~~Bello, Rosita~~
Cantidad de anexos: 03
Contraseña para consulta web: C03F9CP1
www.cartagena.gov.co

Señores
SECRETARIA DE HACIENDA DE CARTAGENA
Cartagena D.T. y C.

Ref: PODER

63
247

PIEDAD CECILIA PINEDA ARBELAEZ, mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Santiago de Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No C.C. 43.017.413 de Medellín, obrando en mi calidad de Representante Legal de **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A.**, con NIT 805.000.427-1, la que se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Santiago de Cali, manifiesto que confiero poder especial amplio y suficiente al Doctor **GERMAN GONZALEZ PARRA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 14.316.718 de Honda y la Tarjeta Profesional de Abogado No 87.243 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nuestro nombre y representación realice todos los trámites necesarios para solicitar y obtener la devolución de las sumas pagadas a su administración por concepto del impuesto de Industria y Comercio.

El apoderado especial queda ampliamente facultado para notificarse, recibir, desistir, transigir, sustituir, reasumir el poder otorgado y para interponer los recursos de Ley y en general queda investido de todas las facultades inherentes al cabal cumplimiento de su mandato.

En consecuencia solicito se le reconozca al Dr. **GERMAN GONZALEZ PARRA**, la personería para actuar en los términos del poder conferido.

Piedad Cecilia Pineda Arbelaez

PIEDAD CECILIA PINEDA ARBELAEZ
C.C. No. 43.017.413 de Medellín
Representante Legal

Acepto:

GERMAN GONZALEZ PARRA
C.C. No 14.316.718 de Honda
T.P. No 87.243 C.S. de la J.

Tel. 6605813 EXT 135
310-6151428

Dir. Manuza Av. Jimenez Coomeva
Admin. Mis hijos EPS sede

El anterior memorial fue presentado personalmente por

German Gonzalez Parra

quien se identificó con la C. de C. No.

de *Honda*

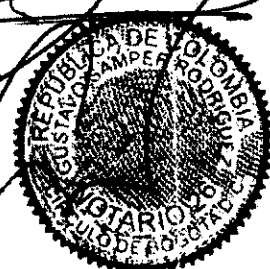
Tarjeta Profesional No.

Bogotá, D.C.

El Notario Valiente

21 SET 2010

Gustavo Santos Rodríguez



2010
19-10-2010

31

40

REPÚBLICA DE COLOMBIA
NOTARÍA PRIMERA DE CALI
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO
 Artículo 20 SET. 4º 2010 .963

En Cali a _____
 Compareció al _____ de la Notaría Primera del
 Circuito de Cali, Yvonda Maldonado
 quien se identificó con el No. 13.017.477
 Expedida en Medellin declaró que la
 firma y huella que aparecen en el presente docu-
 mento son suyas y que el contenido del mismo es
 cierto.

COMPARESCIENTE:
[Signature]

ELIZABETH VARGAS GERMÓDEZ
 NOTARIA PRIMERA DE CALI



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

Bogotá D.C., Septiembre 20 de 2010

Señores
SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA
Ciudad

Copia

24
2
22
219

Ref: Solicitud de devolución. del Impuesto de Industria y Comercio.
Contribuyente: COOMEVA E.P.S. S.A. NIT: 805000427-1.

GERMAN GONZALEZ PARRA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 14.316.718 y la Tarjeta Profesional de Abogado No 87.243 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **COOMEVA E.P.S. S.A.**, según poder debidamente conferido por el representante legal de la Compañía que se anexa a la presente, me permito solicitar a su despacho se sirva ordenar la devolución de la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)** cuantía indebidamente cancelada por mi representada a título de impuesto de industria y comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por razón de que estos configuran un pago de lo no debido, según se explica a continuación.

A. LOS DINEROS PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD NO PUEDEN SER GRAVADOS CON NINGUN IMPUESTO. HACERLO IMPLICA DESTINAR RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL A FINES DIFERENTES A ELLA. VIOLANDO LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 48 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

1. COOMEVA E.P.S. S.A. ES UNA ENTIDAD PERTENECIENTE AL SISTEMA GENERAL DE SALUD.

COOMEVA E.P.S. S.A. fue constituida, según escritura pública No 1597 del 7 de abril de 1995 en la Notaría sexta de Cali, y cuyo objeto social, en lo pertinente a nuestra discusión, consiste en la "...*afiliación y registro de la población al sistema general de seguridad social en salud, el recaudo de las cotizaciones y la promoción, gestión, coordinación y control de los servicios de salud de las instituciones prestadoras de servicios de salud con las cuales atiende a los afiliados y sus beneficiarios...*" según se puede establecer en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio, el cual se anexa a la presente.

Es decir, mi representada es una entidad de derecho privado, cuyo objeto social es principalmente la afiliación y registro de los afiliados del sistema general de

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

seguridad social en salud y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía, la cual además cuenta con todas las autorizaciones legales de las autoridades locales y nacionales competentes para prestar y desarrollar su objeto social en el área de la prestación de los servicios de salud que requieran los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En otros términos, es una Entidad Promotora de Salud -EPS- que por prestar tales servicios y ostentar las condiciones y características anotadas, pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud, acorde con lo establecido por las siguientes normas legales.

El artículo 155 de la Ley 100 de 1.993 establece:

"Integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El sistema general de seguridad social en salud está integrado por:

"...2.. Los organismos de administración y financiación:

Las entidades promotoras de salud."

El anterior marco normativo determina, sin discusión alguna, que una institución de derecho privado que se encuentra legalmente constituida y cuyo objeto social, debidamente inscrito, es la afiliación y registro de la población al sistema general de seguridad social en salud y el recaudo de las respectivas cotizaciones y que por lo demás cuenta con las autorizaciones de las autoridades nacionales y locales pertinentes, es, sin duda ninguna, una entidad que pertenece o es integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para nuestro caso, mi representada **COOMEVA E.P.S. S.A.** es una institución cuyo objeto social es la afiliación y registro de la población al sistema general de seguridad social en salud y el recaudo de las respectivas cotizaciones según la transcripción del Certificado de Existencia y Representación Legal anteriormente referido, por tanto dicha entidad es una entidad de salud integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Una vez establecida la condición de integrante de dicho sistema, veamos como dicha condición, a su vez, determina su derecho a la exclusión tributaria cuando se trata de los ingresos derivados de los servicios de salud respecto del Impuesto de Industria y Comercio.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

23

3

68

SP

32

29/7

60



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

2. CONSTITUCIONALMENTE LOS INGRESOS DE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE SALUD ESTÁN EXENTOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Establecida la condición de entidad perteneciente o integrante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a continuación se refiere el marco legal que determina que los ingresos que tales entidades obtengan en ejercicio de dicha labor están exentos del Impuesto de Industria y Comercio, así:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Nuestra Carta Política, en su artículo 48, contiene un mandato insoslayable que establece:

"No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella."

Al respecto vale decir que el hecho de que las entidades que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud cancelen tributos como el ICA, cualquiera sea la fundamentación que se le quisiera dar, constituiría una acción de utilizar o destinar los recursos de estas instituciones para fines diferentes a la obtención y optimización de dicha seguridad social, que es justamente la conducta que prohíbe el mandato constitucional, el cual, entre otras tantas cosas, prima sobre cualquier norma de carácter legal, por ser norma superior o suprallegal.

3. JURISPRUDENCIALMENTE LAS ALTAS CORTES HAN RECONOCIDO LA EXENCIÓN DEL SECTOR SALUD.

FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional en sentencia C- 1040 de noviembre 5 de 2.003, M.P: Clara Inés Vargas Hernández, declaró inexecutable las expresiones: *"en el porcentaje de la Unidad de Pago Por Capitación, UPC, destinado obligatoriamente a la prestación de servicios de salud", " Este porcentaje será para estos efectos, del ochenta por ciento (80%) en el régimen contributivo y del ochenta y cinco por ciento (85%) de la UPC en el régimen subsidiado."* Igualmente en la misma sentencia definió en sus apartados más pertinentes:

"...La unidad de pago por capitación no puede ser objeto de ningún gravamen pues todos los recursos que la integran, tanto los destinados obligatoriamente a la prestación del servicio de salud como los administrativos, son de carácter parafiscal en la medida en que están afectos en su totalidad a la prestación de los servicios de seguridad social en salud previstos en el POS..."

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

...Si bien teóricamente podría discernirse entre recursos de la UPC utilizados para administración y recursos destinados obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, lo cierto es que para efectos tributarios no es posible deslindar estas dos nociones, pues unos y otros recursos tienen una teleología que está dada por el mismo constituyente quien determinó que todos los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados o utilizados para fines distintos a ella, mandato que no se cumpliría si se permitiera que sobre dichos recursos recayera un gravamen impositivo como el que pretende establecer la norma bajo revisión...

...Es verdad que las EPS tienen derecho a un margen de ganancia por la actividad que desarrollan y a ello no ha sido indiferente la jurisprudencia de la Corte. Tampoco soslaya la corte el hecho de que dichas entidades desarrollen en forma profesional y habitual actividades comerciales y de servicios que constituyan el hecho generador del impuesto de industria y comercio, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983...

Sin embargo la actividad comercial o de servicios de la EPS no puede dar lugar al hecho generador del impuesto de industria y comercio cuando quiera que las mismas comprometen recursos de la Unidad de Pago por Capitación, pues según se explicó, en razón de su carácter parafiscal no constituyen ingresos propios de las EPS, quedando, en consecuencia excluidos de todo gravamen. Por tanto solamente habría lugar a aplicar el aludido impuesto sobre la actividad comercial y de servicios de las EPS que compromete recursos que excedan los destinados exclusivamente para prestación del POS, pues son ingresos propios de las EPS sobre las cuales puede recaer el citado gravamen impositivo, sin que se esté vulnerando el artículo 48 superior."

Es decir que para la Corte Constitucional es claro que las EPS no están obligadas a cancelar el impuesto de industria y comercio por los ingresos correspondientes al sistema general de seguridad social en salud, pues hacerlo implicaría destinar recursos de la seguridad social a fines diferentes a ella, violando así el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Cualquier controversia que hubiese sido planteada a este respecto ha sido dirimida por la Corte Constitucional en esta sentencia, la cual es de obligatorio cumplimiento por las autoridades tributarias.

Por si lo anterior no bastara, adicionalmente al respecto existen claros y rotundos pronunciamientos jurisprudenciales como el que se refiere a continuación:

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0106 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com

31
5

59
252



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO.

El Consejo de Estado, en providencia del 11 de noviembre de 2009, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Radicación: 250002327000200501939-01, No Interno: 6567, al respecto se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Toda vez que las partes coinciden en afirmar que la EPS COOMEVA S.A. es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio respecto de los ingresos obtenidos durante los periodos en discusión, excepto los percibidos por concepto de la unidad de pago por capitación (UPC), la Sala no hará mayores consideraciones sobre este aspecto.

Por tanto, la controversia se centrará en establecer si la demandante debió presentar declaraciones de corrección del impuesto de industria y comercio para obtener la devolución de pagos de lo no debido, derivados de la liquidaciones del impuesto de industria y comercio sobre las "Unidades de Pago por Capitación" (UPC) que recaudó durante los periodos objeto de discusión en los actos administrativos demandados o, si era suficiente con que presentara la solicitud de devolución por pago de lo no debido, como en efecto lo hizo.

El pago de lo no debido surge cuando se efectúan pagos "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". En el caso concreto no se discute que el demandante pagó sin causa legal unos valores que liquidó por concepto de impuesto de industria y comercio sobre los ingresos percibidos por concepto de la unidad de pago por capitación.

El a quo denegó las pretensiones de la demandada por cuanto, si bien admitió que la actora percibió ingresos por unidades de pago por capitación, dijo que por el hecho de haber percibido ingresos por otros conceptos, debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993.

El demandante discrepó de la decisión del a quo por cuanto consideró que el pago que hizo fue no debido y, como tal, su devolución podía formularse dentro de los términos de prescripción de la acción ejecutiva previstos en el artículo 2536 del Código Civil y sin adelantar el procedimiento previo de la corrección de la declaración.

La Sala considera que le asiste razón a la demandante, en cuanto a que no era necesario que siguiera el procedimiento establecido en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993 y en cuanto a que, el término para solicitar la devolución es el establecido para la prescripción de la acción ejecutiva previsto en el Código Civil.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

30

298
6

58



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

79

7

57

BY

Esta Sala en sentencia que ahora se reitera, al referirse a si es procedente la corrección previa de la declaración privada para obtener la devolución de lo que se pagó de manera indebida por concepto del impuesto de industria y comercio liquidado sobre la UPC, precisó que no por cuanto, precisamente, el pago de lo no debido es el que se efectúa "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". En consecuencia, si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la inexistencia legal para realizar un pago, el trámite pertinente no es el previsto en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993 que remite al artículo 589 del E.T. y que limita la petición de devolución a tan sólo dos años."

Consecuentemente con lo anterior, el Consejo de Estado en la parte resolutive de la anterior sentencia definió:

"1. **ANÚLANSE** las Resoluciones 360 del 29 de diciembre de 2004 y EE - 202592 del 26 de julio de 2005.

2. A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** la devolución de la suma dea favor de la empresa COOMEVA S.A. E.P.S. por el pago de lo no debido en las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondientes a los bimestres 1 a 6 de los años 1998 a 2001 y 1 a 5 del 2002, previas las compensaciones a que haya lugar y junto con los intereses corrientes y moratorios que se liquidarán conforme con lo dispuesto en los artículos 863 y 864 del E.T., y los civiles causados en los términos antes explicados". (cursivas, negritas y subrayado nuestros).

Cohherentemente con lo que hemos venido planteando, este fallo no puede ser más claro en cuanto a que dada la condición de Institución Integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por sus condiciones particulares debe necesariamente concluirse que los ingresos recibidos por cotizaciones o Unidades de Pago por Capitación por parte de COOMEVA E.P.S. S.A. pertenecen al sistema general de seguridad social y por tanto no hacen parte de la base gravable para el impuesto de industria y comercio.

Es decir, si el caso referido, analizado y así fallado por el Consejo de Estado es exactamente igual al caso planteado por COOMEVA E.P.S. S.A., en Cartagena para el caso de la presente solicitud de devolución, es evidente que los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud que recibió mi apoderada no han estado, no están, ni estarán gravados con el impuesto de industria y comercio.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

28

8

56

255

B. SE CONFIGURO UN PAGO DE LO NO DEBIDO

1. COOMEVA E.P.S. S.A. PRESENTO Y CANCELO DECLARACIONES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO INCLUYENDO EN LA BASE GRAVABLE LOS DINEROS CORRESPONDIENTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

COOMEVA E.P.S. S.A. presentó a la Secretaría de Hacienda de Cartagena las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, incluyendo en la base gravable los dineros que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud cancelando por concepto del impuesto **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000).**

Esta cuantía corresponde a los dineros que en realidad corresponden al Sistema General de Seguridad Social en Salud que mi apoderada resultó pagando indebidamente a la Secretaría de Hacienda Distrital por concepto del impuesto de industria y comercio.

La consecuencia de la situación anteriormente explicada es que en el impuesto y periodos relacionados existe un valor pagado indebidamente en cuantía de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)**, dineros que deben ser devueltos a mi apoderada según los argumentos jurídicos y fácticos que a continuación se describen

Este pago obedeció o es consecuencia de una inducción al error por parte de la administración impositiva la cual había determinado en diferentes pronunciamientos que en la base gravable del impuesto debía incluirse las cuantías que, ahora se sabe con certeza, realmente corresponden exclusivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales -se reitera- no hacen parte de la base gravable para el cálculo del impuesto, según se sustentara en el apartado posterior pertinente.

2. PROCEDENCIA DE LA DEVOLUCION DEL PAGO DE LO NO DEBIDO.

Establece el artículo 2313 del Código Civil:

"Artículo 2313.- Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado..."

Aplicando dicha disposición legal en concordancia con las normas tributarias que regulan la materia, es categórico que COOMEVA E.P.S. S.A. presentó declaraciones por el impuesto de industria y comercio por la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)**

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, cuantía en la cual incluyó los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud porque -se insiste- fue inducida al error por la Secretaría de Hacienda de Cartagena.

En consecuencia, el Distrito de Cartagena está en la obligación legal de devolver a mi representada la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)** porque esta cuantía pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud y debe ser destinada de manera específica a la seguridad social tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

En otros términos, el Distrito de Cartagena tiene en su poder recursos indebidamente pagados por mí apoderada los cuales por su aplicación específica deben ser devueltos para ser destinados a la seguridad social.

En este aspecto, el gobierno reglamentó el Estatuto Tributario Nacional, que para el caso aplica a los procedimientos distritales, en lo que concierne a la devolución del pago de lo no debido estableciendo en los artículos 21 y 11 de Decreto 1.000 de 1997, lo siguiente:

"Artículo 21. Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo.

En concordancia el artículo 11 establece:

Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil. Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario." (30 días siguientes). (Paréntesis nuestro)

A su vez, y en concordancia, el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2.002, establece:

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-33 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

27

9

65



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

25
10
54

157

"Artículo 2536- La acción ejecutiva se prescribe por 10 años y la ordinaria por veinte."

Ahora bien, al respecto sobre un caso idéntico, es decir por pago de lo no debido y en donde la demandante fue precisamente COOMEVA EPS S.A., el Consejo de Estado se pronunció al respecto en la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009 antes mencionada:

"Conforme con las pruebas que obran dentro del proceso, la Sala evidencia que la empresa actora incluyó, a título de ingresos, dentro de las declaraciones del impuesto de industria y comercio objeto de discusión, los recursos que percibió a título de Unidades de Pago por Capitalización (U.P.C.), los que, según se afirmó anteriormente, no son susceptibles de ser gravados con el impuesto.

De tal forma que, para establecer si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito, debe analizarse cuál era el término que aplicaba a cada periodo. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que los pagos por concepto del impuesto de industria y comercio del periodo comprendido entre el primer bimestre de 1998 y el quinto de 2002, el término que había empezado a correr era de 10 años, que se vencían en el año 2008 para los pagos realizados en el año 1995 y, en el año 2012 para los pagos realizados en el año 2002.

En el caso in examine, la EPS COOMEVA S.A. presentó la solicitud de devolución de los pagos realizados por impuesto de industria y comercio de los bimestres 1 a 6 de los años 1998 a 2001 y 1 a 5 de 2002, sobre los ingresos incluidos en la base gravable por concepto de UPC el día 9 de noviembre de 2004.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de devolución fue presentada el 9 de noviembre de 2004, de acuerdo con las fechas de los pagos efectuados y los términos antes referidos, resulta evidente que ésta fue oportuna y procedente".

En conclusión, COOMEVA E.P.S. S.A pagó un valor por el impuesto de industria y comercio, configurándose un pago de lo no debido para cuyo reclamo y restitución tiene legalmente un plazo de 10 años.

3. EL PLAZO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO

Para la anterior solicitud de devolución es necesario tener en cuenta que cuando se presentaron las declaraciones del impuesto de industria y comercio regía el artículo 2356 del Código Civil que establecía que el término para solicitar dicha devolución era de 10 años, el cual fue modificado por el artículo 8 de la Ley 791 del 27 de diciembre de 2002, es decir que está última norma fue expedida posterior a la presentación de las declaraciones. En este orden de ideas

zarama@zaramayasociados.com

PEX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

corresponde al contribuyente, en este caso **COOMEVA EPS S.A.**, decidir a cuál de las normas se acoge.

Lo anterior no es una interpretación propia, puesto que corresponde a la jurisprudencia expedida por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 27 de agosto de 2009, C.P: Martha < Teresa Briceño de Valencia, Radicación Número: 250002327000200501747-01 (16881), en la cual el máximo tribunal administrativo se expresó definió lo siguiente:

"Esta Corporación mediante sentencia de 12 de noviembre del 2004, Expediente 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié declaró la nulidad del aparte subrayado de la norma transcrita, porque respecto al término para solicitar la devolución indicó:

De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil"; esto es dentro del término de diez años"

De acuerdo con lo anterior se advierte que el plazo de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años.

Es así, que para determinar si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito debe establecerse, cuál de las normas antes mencionadas resulta aplicable al caso. Para definir tal controversia es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que dispone:

ARTICULO 41. *La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.*

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

26

11

53



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

De conformidad con la norma transcrita se advierte que cuando la prescripción ha empezado a correr y el término es modificado por una nueva norma, el prescribiente puede elegir cuál de las disposiciones aplicará y en caso de que sea la última, el nuevo término se empezará contar a partir de la fecha en que empieza a regir la ley modificatoria.

Esta Corporación precisa que cuando la norma señala al "prescribiente" hace referencia al deudor, que en el caso de las obligaciones fiscales corresponde al contribuyente. Lo anterior por cuanto la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y con ella el deudor se defiende de la pretensión del acreedor a través de la figura de la excepción.

La anterior posición ha sido reiterada en las sentencias de la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: de fecha 11 de noviembre de 2009, C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación 250002327000200501939-01, No Interno: 16567; y de fecha 5 de noviembre de 2009, C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación 250002327000200501651-01, No Interno: 16591, entre otras, es decir existe jurisprudencia reiterada al respecto.

En consecuencia no hay ninguna duda que la solicitud de devolución se encuentra dentro de los términos legales y por tanto resulta procedente bajo la vigencia de la norma del Código Civil invocada, la cual es aplicable al caso sub júdice por remisión legal con las cuales se llenan los vacíos no contemplados en las normas especiales o cuando se trata de figuras de pago de lo no debido como en el caso que nos ocupa, según lo ha determinado clara y reiterada jurisprudencia.

C. CONSIDERACIONES ADICIONALES

Además de lo antes expuesto, incluyendo la jurisprudencia transcrita, en la cual mi representada fue la misma demandante COOMEVA EPS S.A., debe tenerse en cuenta que existe jurisprudencia reiterada con relación a la devolución del pago de lo no debido de dineros pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, específicamente tratándose de una EPS, las cuales nos permitimos transcribir a continuación:

1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 16 de julio de 2009, Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Radicación: 25000-23-27-000-2005-00326-01 (16655)

"Al no existir una causa legítima para el pago del Impuesto de Industria y Comercio respecto de los ingresos percibidos por concepto de UPC por parte de la

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com



ZARAMA Y ASOCIADOS
consultores

...De otra parte se observa que la demandante en las pretensiones solicitó adicionalmente el reconocimiento de intereses comerciales desde la fecha en que se hicieron los respectivos pagos y moratorios a partir del 30 diciembre del 2003, fecha en que se presentó formalmente la solicitud. Sobre este punto la Sala advierte que tal solicitud resulta procedente por cuanto el artículo 154 del Decreto 807 prevé la causación de los intereses corrientes y moratorios en los trámites de devolución y para su regulación remite a lo dispuesto en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario Nacional, que establecen que los corrientes se causan desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución hasta el acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor y los intereses moratorios, se causan a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación. frente a los intereses moratorios se observa que la regla general prevista en el artículo 148 del Decreto 807 de 1993 establece que la administración tributaria debe devolver, previas las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos que administra, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma. la Administración debía devolver el pago de lo no debido a la actora dentro de los 10 días siguientes a la solicitud presentada el 30 de diciembre del 2003, momento a partir del cual empiezan a causarse los intereses moratorios, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación..."

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 3 de diciembre de 2009, Consejera ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 760012331000200504897-01

"...En el presente caso la Administración Municipal afirma que la sentencia C-1040 de 2003 rige a futuro y que sólo a partir del momento de su notificación, los recursos de la seguridad social no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Sobre el particular la Sala precisa que si bien de conformidad con el artículo 45 de la Ley 276 de 1996 "Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario", ha sido criterio reiterado de la Corte Constitucional que del artículo 48 de la Carta Política se deriva que los recursos de la seguridad social son recursos parafiscales de destinación específica. Esa doctrina judicial la viene planteado desde el año 1997, no surge a partir de la sentencia C-1040 de 2003..."

...Se tiene entonces que, si bien el artículo 338 de la Constitución Política reconoce que los Concejos y Asambleas pueden establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus fines dentro de los límites de la Constitución y la ley,

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

23

160

14

50



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

sociedad actora, con fundamento en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 se configura un pago de lo no debido, criterio que, como lo ha manifestado la demandante y lo aceptó el quo, no resulta válido únicamente a partir de la sentencia de inexecutable de la Corte Constitucional, antes citada, pues la interpretación de la normatividad especial del Sistema de Seguridad Social en Salud, permite llegar a la conclusión que la actividad de servicios de salud de las E.P.S. no se encuentran gravadas con el impuesto de industria y comercio...

...La normatividad tributaria ha establecido la figura del pago de lo no debido a favor de los contribuyentes y para ello ha señalado las reglas para su procedencia, sin que dentro de ellas se prevea como requisito previo e indispensable la corrección de la declaración privada. Se observa que en relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución. Entonces se advierte que la actora solicitó ante la demandada la devolución de lo pagado por concepto del impuesto territorial respecto de los ingresos correspondientes a las UPC y que como se estableció carece de causa legal por no hacer parte de la base gravable del tributo en cuestión, por lo que para la Sala procede la devolución solicitada en aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial y espíritu de justicia, que son norma en el ejercicio de la función pública...

...De acuerdo con lo anterior se advierte que el término de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 se advierte que cuando la prescripción ha empezado a correr y el término es modificado por una nueva norma, el prescribiente puede elegir cuál de las disposiciones aplicará y en caso de que sea la última, el nuevo término se empezará contar a partir de la fecha en que empieza a regir la ley modificatoria. Esta Corporación precisa que cuando la norma señala al "prescribiente" hace referencia al deudor, que en el caso de las obligaciones fiscales corresponde al contribuyente. Lo anterior por cuanto la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y con ella el deudor se defiende de la pretensión del acreedor a través de la figura de la excepción. se deduce que la actora optó por el término de 10 años para determinar la prescripción de la solicitud de devolución del pago realizado respecto de los ingresos incluidos en la base gravable por concepto de UPC por los 6 bimestres de los años 1996 a 2002 y 1° al 4° del 2003 del impuesto de industria y comercio...

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 616 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

22

26 | 13

51



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

en el ámbito procesal, en aras de mantener la unidad nacional, se sujetan a lo que el Estatuto Tributario Nacional regula para el efecto, y sólo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 788 de 2002, pueden simplificar los términos de los procedimientos o el monto de las sanciones.

En el caso del procedimiento para la devolución de pagos de lo no debido o pagos en exceso, esta Sala en sentencia del 12 de noviembre de 2004 precisó "(...) que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

Hechas las anteriores precisiones, en el caso in examine se concluye que la empresa SALUD TOTAL EPS percibió para la prestación del servicio público de salud, recursos por concepto de las Unidades de Pago por Capitación, exención que, como precisa la Sala, no deviene de las consideraciones efectuadas en la sentencia C-1040 de 2003, sino de la misma Constitución Política (Artículo 48), que consagra la prohibición de destinar los recursos de la seguridad social para fines distintos al sistema.

Por consiguiente, la actora se encontraba en su derecho de solicitar la devolución de lo que pagó por impuesto de industria y comercio sobre las UPC percibidas en los bimestres 1 a 6 de 1996 a 2002 y 1 a 4 de 2003, toda vez que éstos carecían de una causa legal que justificara su recaudo por parte de la Administración Municipal.

De otra parte, en cuanto al término con que contaba para solicitar la devolución, la Sala encuentra ajustado a derecho el argumento esgrimido por la parte actora, ya que, como lo ha afirmado esta Corporación, ésta debe presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, dentro del término de 10 años, o el del artículo 8º de la Ley 791 del 2002 (5 años), que modificó el anterior.

En consecuencia, la Administración Municipal no podía establecer, a través de normas de carácter local, un procedimiento distinto al que la ley consagró para el caso de las devoluciones o compensaciones de pagos de lo no debido o pagos en

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

21

262

15

49



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

exceso, ya que las facultades que la Constitución y la ley le otorgaron no le permiten establecer, en manifiesta contradicción de lo que la ley dispone, un término distinto al allí previsto...

...Por último, se observa que la demandante solicitó, además de la devolución de lo pagado indebidamente, el pago intereses de mora y la indexación sobre las sumas pagadas indebidamente.

a) Intereses legales

Si bien, el estatuto tributario nacional no regula la posibilidad de reconocer actualizaciones sobre valores que se haya ordenado devolver por pago de lo no debido, dicho ordenamiento, así como el Código Civil, sí permiten reconocer intereses legales sobre dichas sumas.

En las sentencias del 23 de julio y del 13 de agosto de 2009, la Sección precisó que "El pago indebido de tributos genera una desvalorización monetaria, que debe ser resarcida con la respectiva actualización, que por originarse en sumas de dinero se presume en el 6% anual, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil."

En este caso, tales intereses se causan a la tarifa del 6%, conforme lo previsto en el Código Civil, desde la fecha en que se efectuó el pago hasta el momento en que se solicitó su devolución, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = Vh \times N \times 0,5\%$$

Donde N es el número de meses transcurridos desde el pago indebido, hasta la fecha en que se presentó la solicitud de devolución.

b) Intereses moratorios

De acuerdo con el artículo 242 del Decreto 523 del 30 de junio de 1999, éstos se causan desde la fecha de vencimiento del término legal para devolver (90 días) y hasta el momento en que se efectúe el giro del cheque, emisión del título o consignación." (cursivas, negrillas y subrayados nuestros).

Así las cosas, cordialmente debo anotar que cualquier negación de la presente solicitud de devolución implicaría una ilegal e inútil rebeldía contra el marco constitucional, legal y ahora jurisprudencial que ha zanjado cualquier discusión frente a la procedencia de la solicitud que aquí se efectúa, lo cual puede conllevar a un infundado e injustificado detrimento patrimonial para el Distrito de Cartagena, debido a que así las cosas es claro que en tal caso se generarán intereses

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

20

263

16

49
48



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

19
26
47

durante todo el tiempo que dure cualquier discusión en el contencioso administrativo que finalmente harán más oneroso para la administración la presente devolución.

D. CONCLUSIÓN.

En conclusión de todos los anteriores pronunciamientos transcritos y de la normatividad invocada, se puede establecer clara y categóricamente que los ingresos percibidos por concepto cotizaciones y Unidades de Pago por Capitalización recibidos por COOMEVA E.P.S. S.A. pertenecen al Sistema Nacional de Salud y por tanto están exentos del Impuesto de Industria y Comercio. Sólo pueden ser gravados aquellos ingresos que obtengan sin conexidad con dichos servicios, previa determinación de los mismos.

Por tanto, en cualquier caso en que una entidad perteneciente al sistema haya pagado un impuesto de ICA que involucre ingresos pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud, la misma tiene todo el derecho legal para presentar y obtener la autorización de la devolución de lo pagado indebidamente, tal cual es nuestro caso.

E. PETICIÓN

Por todos los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos me permito solicitar a su despacho se sirva ordenar la devolución de la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)** pagados indebidamente a la Secretaría de Hacienda de Cartagena por concepto del Impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por parte de COOMEVA E.P.S. S.A. con las debidas actualizaciones e intereses que legalmente correspondan según lo anteriormente expuesto y especialmente determinado por el Consejo de Estado en la sentencia invocada y transcrita anteriormente.

F. DOCUMENTOS ANEXOS

Para el trámite de la petición anexamos los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional del suscrito en mi condición de apoderado especial.
2. Poder otorgado.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

3. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.
4. Fotocopia de las declaraciones por el impuesto de industria y comercio y avisos con sus correspondientes recibos de pago, desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002.
5. Copia de la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 11 de noviembre de 2009, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Radicación: 250002327000200501939-01, No Interno: 6567

G. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos pertinentes y para las debidas notificaciones, me permito comunicar mi dirección en la carrera 11 No. 93-53 oficina 101 en la ciudad de Bogotá y/o en la sede de COOMEVA EPS S.A. ubicada en la Avenida Jiménez # 21 - 45 Manga en Cartagena.

Cordialmente,

GERMAN GONZÁLEZ PARRA
Apoderado
COOMEVA E.P.S. S.A.
T.P. No 87.243 C.S. de la J.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

18

16

265



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

Bogotá D.C., Septiembre 20 de 2010

Señores
SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL DE CARTAGENA
Ciudad

Ref: Solicitud de devolución del Impuesto de Industria y Comercio.
Contribuyente: COOMEVA E.P.S. S.A. NIT: 805000427-1.

GERMAN GONZALEZ PARRA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No 14.316.718 y la Tarjeta Profesional de Abogado No 87.243 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la sociedad COOMEVA E.P.S. S.A., según poder debidamente conferido por el representante legal de la Compañía que se anexa a la presente, me permito solicitar a su despacho se sirva ordenar la devolución de la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)** cuantía indebidamente cancelada por mi representada a título de impuesto de Industria y comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por razón de que estos configuran un pago de lo no debido, según se explica a continuación.

A LOS DINEROS PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD NO PUEDEN SER GRAYADOS CON NINGUN IMPUESTO. HACERLO IMPLICA DESTINAR RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL A FINES DIFERENTES A ELLA. VIOLANDO LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

1. COOMEVA E.P.S. S.A. ES UNA ENTIDAD PERTENECIENTE AL SISTEMA GENERAL DE SALUD.

COOMEVA E.P.S. S.A. fue constituida, según escritura pública No 1597 del 7 de abril de 1995 en la Notaría sexta de Cali, y cuyo objeto social, en lo pertinente a nuestra discusión, consiste en la "...afiliación y registro de la población al sistema general de seguridad social en salud, el recaudo de las cotizaciones y la promoción, gestión, coordinación y control de los servicios de salud de las instituciones prestadoras de servicios de salud con las cuales atiende a los afiliados y sus beneficiarios..." según se puede establecer en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio, el cual se anexa a la presente.

Es decir, mi representada es una entidad de derecho privado, cuyo objeto social es principalmente la afiliación y registro de los afiliados del sistema general de

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

17

19

43

45

266





ZARAMA Y ASOCIADOS
consultores

seguridad social en salud y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía, la cual además cuenta con todas las autorizaciones legales de las autoridades locales y nacionales competentes para prestar y desarrollar su objeto social en el área de la prestación de los servicios de salud que requieran los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En otros términos, es una Entidad Promotora de Salud -EPS- que por prestar tales servicios y ostentar las condiciones y características anotadas, pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud, acorde con lo establecido por las siguientes normas legales.

El artículo 155 de la Ley 100 de 1.993 establece:

"Integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El sistema general de seguridad social en salud está integrado por:

"...2.. Los organismos de administración y financiación:

Las entidades promotoras de salud."

El anterior marco normativo determina, sin discusión alguna, que una Institución de derecho privado que se encuentra legalmente constituida y cuyo objeto social, debidamente inscrito, es la afiliación y registro de la población al sistema general de seguridad social en salud y el recaudo de las respectivas cotizaciones y que por lo demás cuenta con las autorizaciones de las autoridades nacionales y locales pertinentes, es, sin duda ninguna, una entidad que pertenece o es integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para nuestro caso, mi representada COOMEVA E.P.S. S.A. es una institución cuyo objeto social es la afiliación y registro de la población al sistema general de seguridad social en salud y el recaudo de las respectivas cotizaciones según la transcripción del Certificado de Existencia y Representación Legal anteriormente referido, por tanto dicha entidad es una entidad de salud integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Una vez establecida la condición de integrante de dicho sistema, veamos como dicha condición, a su vez, determina su derecho a la exclusión tributaria cuando se trata de los ingresos derivados de los servicios de salud respecto del Impuesto de Industria y Comercio.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

(16)
20
44
267

RECIBIDO
27
101



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

2. CONSTITUCIONALMENTE LOS INGRESOS DE LAS ENTIDADES PERTENECIENTES AL SISTEMA GENERAL DE SALUD ESTÁN EXENTOS DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Establecida la condición de entidad perteneciente o integrante al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a continuación se refiere el marco legal que determina que los ingresos que tales entidades obtengan en ejercicio de dicha labor están exentos del Impuesto de Industria y Comercio, así:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Nuestra Carta Política, en su artículo 48, contiene un mandato insoslayable que establece:

"No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella."

Al respecto vale decir que el hecho de que las entidades que componen el Sistema General de Seguridad Social en Salud cancelen tributos como el ICA, cualquiera sea la fundamentación que se le quisiera dar, constituiría una acción de utilizar o destinar los recursos de estas instituciones para fines diferentes a la obtención y optimización de dicha seguridad social, que es justamente la conducta que prohíbe el mandato constitucional, el cual, entre otras tantas cosas, prima sobre cualquier norma de carácter legal, por ser norma superior o supralegal.

3. JURISPRUDENCIALMENTE LAS ALTAS CORTES HAN RECONOCIDO LA EXENCIÓN DEL SECTOR SALUD.

FALLO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte Constitucional en sentencia C- 1040 de noviembre 5 de 2.003, M.P: Clara Inés Vargas Hernández, declaró inexequibles las expresiones: *"en el porcentaje de la Unidad de Pago Por Capitalización, UPC, destinado obligatoriamente a la prestación de servicios de salud", " Este porcentaje será para estos efectos, del ochenta por ciento (80%) en el régimen contributivo y del ochenta y cinco por ciento (85%) de la UPC en el régimen subsidiado."* Igualmente en la misma sentencia definió en sus apartados más pertinentes:

"...La unidad de pago por capitalización no puede ser objeto de ningún gravamen pues todos los recursos que la integran, tanto los destinados obligatoriamente a la prestación del servicio de salud como los administrativos, son de carácter parafiscal en la medida en que están afectos en su totalidad a la prestación de los servicios de seguridad social en salud previstos en el POS..."

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com

18
21
43
WB



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

...Si bien teóricamente podría discernirse entre recursos de la UPC utilizados para administración y recursos destinados obligatoriamente a la prestación de servicios de salud, lo cierto es que para efectos tributarios no es posible deslindar estas dos nociones, pues unos y otros recursos tienen una teleología que está dada por el mismo constituyente quien determinó que todos los recursos de la seguridad social no pueden ser destinados o utilizados para fines distintos a ella, mandato que no se cumpliría si se permitiera que sobre dichos recursos recayera un gravamen impositivo como el que pretende establecer la norma bajo revisión...

...Es verdad que las EPS tienen derecho a un margen de ganancia por la actividad que desarrollan y a ello no ha sido indiferente la jurisprudencia de la corte. Tampoco soslaya la corte el hecho de que dichas entidades desarrollen en forma profesional y habitual actividades comerciales y de servicios que constituyan el hecho generador del impuesto de industria y comercio, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 14 de 1983...

Sin embargo la actividad comercial o de servicios de la EPS no puede dar lugar al hecho generador del impuesto de industria y comercio cuando quiera que las mismas comprometen recursos de la Unidad de Pago por Capitación, pues según se explicó, en razón de su carácter parafiscal no constituyen ingresos propios de las EPS, quedando, en consecuencia excluidos de todo gravamen. Por tanto solamente habría lugar a aplicar el aludido impuesto sobre la actividad comercial y de servicios de las EPS que compromete recursos que excedan los destinados exclusivamente para prestación del POS, pues son ingresos propios de las EPS sobre las cuales puede recaer el citado gravamen impositivo, sin que se esté vulnerando el artículo 48 superior."

Es decir que para la Corte Constitucional es claro que las EPS no están obligadas a cancelar el impuesto de industria y comercio por los ingresos correspondientes al sistema general de seguridad social en salud, pues hacerlo implicaría destinar recursos de la seguridad social a fines diferentes a ella, violando así el artículo 48 de la Constitución Nacional.

Cualquier controversia que hubiese sido planteada a este respecto ha sido dirimida por la Corte Constitucional en esta sentencia, la cual es de obligatorio cumplimiento por las autoridades tributarias.

Por si lo anterior no bastara, adicionalmente al respecto existen claros y rotundos pronunciamientos jurisprudenciales como el que se refiere a continuación:

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0103 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO.

El Consejo de Estado, en providencia del 11 de noviembre de 2009, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Radicación: 250002327000200501939-01, No Interno: 6567, al respecto se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Toda vez que las partes coinciden en afirmar que la EPS COOMEVA S.A. es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio respecto de los ingresos obtenidos durante los períodos en discusión, excepto los percibidos por concepto de la unidad de pago por capitación (UPC), la Sala no hará mayores consideraciones sobre este aspecto.

Por tanto, la controversia se centrará en establecer si la demandante debió presentar declaraciones de corrección del impuesto de industria y comercio para obtener la devolución de pagos de lo no debido, derivados de la liquidaciones del impuesto de industria y comercio sobre las "Unidades de Pago por Capitación" (UPC) que recaudó durante los períodos objeto de discusión en los actos administrativos demandados o, si era suficiente con que presentara la solicitud de devolución por pago de lo no debido, como en efecto lo hizo.

El pago de lo no debido surge cuando se efectúan pagos "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". En el caso concreto no se discute que el demandante pagó sin causa legal unos valores que liquidó por concepto de impuesto de industria y comercio sobre los ingresos percibidos por concepto de la unidad de pago por capitación.

El a quo denegó las pretensiones de la demandada por cuanto, si bien admitió que la actora percibió ingresos por unidades de pago por capitación, dijo que por el hecho de haber percibido ingresos por otros conceptos, debió seguir el procedimiento establecido en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993.

El demandante discrepó de la decisión del a quo por cuanto consideró que el pago que hizo fue no debido y, como tal, su devolución podía formularse dentro de los términos de prescripción de la acción ejecutiva previstos en el artículo 2536 del Código Civil y sin adelantar el procedimiento previo de la corrección de la declaración.

La Sala considera que le asiste razón a la demandante, en cuanto a que no era necesario que siguiera el procedimiento establecido en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993 y en cuanto a que, el término para solicitar la devolución es el establecido para la prescripción de la acción ejecutiva previsto en el Código Civil.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 633 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 - www.zaramayasociados.com

13

28

Handwritten signature or initials.



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

12

04

40

271

Esta Sala en sentencia que ahora se reitera, al referirse a si es procedente la corrección previa de la declaración privada para obtener la devolución de lo que se pagó de manera indebida por concepto del impuesto de industria y comercio liquidado sobre la UPC, precisó que no por cuanto, precisamente, el pago de lo no debido es el que se efectúa "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". En consecuencia, si con la solicitud de devolución no se pretende establecer un mayor saldo a favor sino probar la inexistencia legal para realizar un pago, el trámite pertinente no es el previsto en el artículo 20 del Decreto 807 de 1993 que remite al artículo 589 del E.T. y que limita la petición de devolución a tan sólo dos años."

Consecuentemente con lo anterior, el Consejo de Estado en la parte resolutive de la anterior sentencia definió:

"1. **ANÚLANSE** las Resoluciones 360 del 29 de diciembre de 2004 y EE- 202592 del 26 de julio de 2005.

2. A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** la devolución de la suma dea favor de la empresa COOMEVA S.A. E.P.S. por el pago de lo no debido en las declaraciones del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros correspondientes a los bimestres 1 a 6 de los años 1998 a 2001 y 1 a 5 del 2002, previas las compensaciones a que haya lugar y junto con los intereses corrientes y moratorios que se liquidarán conforme con lo dispuesto en los artículos 863 y 864 del E.T., y los civiles causados en los términos antes exallicados". (cursivas, negritas y subrayado nuestros).

Coherentemente con lo que hemos venido planteando, este fallo no puede ser más claro en cuanto a que dada la condición de Institución integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por sus condiciones particulares debe necesariamente concluirse que los Ingresos recibidos por cotizaciones o Unidades de Pago por Capitación por parte de COOMEVA E.P.S. S.A. pertenecen al sistema general de seguridad social y por tanto no hacen parte de la base gravable para el impuesto de industria y comercio.

Es decir, si el caso referido, analizado y así fallado por el Consejo de Estado es exactamente igual al caso planteado por COOMEVA E.P.S. S.A., en Cartagena para el caso de la presente solicitud de devolución, es evidente que los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud que recibió mi apoderada no han estado, no están, ni estarán gravados con el impuesto de industria y comercio.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 6103 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

11
28

39

272

B. SE CONFIGURO UN PAGO DE LO NO DEBIDO

1. COOMEVA E.P.S. S.A. PRESENTO Y CANCELO DECLARACIONES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO INCLUYENDO EN LA BASE GRAVABLE LOS DINEROS CORRESPONDIENTES AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

COOMEVA E.P.S. S.A. presentó a la Secretaría de Hacienda de Cartagena las declaraciones del Impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, incluyendo en la base gravable los dineros que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud cancelando por concepto del impuesto **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000).**

Esta cuantía corresponde a los dineros que en realidad corresponden al Sistema General de Seguridad Social en Salud que mi apoderada resultó pagando indebidamente a la Secretaría de Hacienda Distrital por concepto del impuesto de industria y comercio.

La consecuencia de la situación anteriormente explicada es que en el impuesto y periodos relacionados existe un valor pagado indebidamente en cuantía de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)**, dineros que deben ser devueltos a mi apoderada según los argumentos jurídicos y fácticos que a continuación se describen

Este pago obedeció o es consecuencia de una inducción al error por parte de la administración impositiva la cual había determinado en diferentes pronunciamientos que en la base gravable del impuesto debía incluirse las cuantías que, ahora se sabe con certeza, realmente corresponden exclusivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales -se reitera- no hacen parte de la base gravable para el cálculo del impuesto, según se sustentara en el apartado posterior pertinente.

2. PROCEDENCIA DE LA DEVOLUCION DEL PAGO DE LO NO DEBIDO.

Establece el artículo 2313 del Código Civil:

"Artículo 2313.- Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado..."

Aplicando dicha disposición legal en concordancia con las normas tributarias que regulan la materia, es categórico que COOMEVA E.P.S. S.A. presentó declaraciones por el impuesto de industria y comercio por la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)**

zarama@zaramayasociados.com

PEX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, cuantía en la cual incluyó los dineros del Sistema General de Seguridad Social en Salud porque —se insistió— fue inducida al error por la Secretaría de Hacienda de Cartagena.

En consecuencia, el Distrito de Cartagena está en la obligación legal de devolver a mí representada la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)** porque esta cuantía pertenece al Sistema General de Seguridad Social en Salud y debe ser destinada de manera específica a la seguridad social tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política.

En otros términos, el Distrito de Cartagena tiene en su poder recursos indebidamente pagados por mí apoderada los cuales por su aplicación específica deben ser devueltos para ser destinados a la seguridad social.

En este aspecto, el gobierno reglamentó el Estatuto Tributario Nacional, que para el caso aplica a los procedimientos distritales, en lo que concierne a la devolución del pago de lo no debido estableciendo en los artículos 21 y 11 de Decreto 1.000 de 1997, lo siguiente:

"Artículo 21. Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo.

En concordancia el artículo 11 establece:

Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil. Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario." (Paréntesis nuestro)

A su vez, y en concordancia, el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8 de la Ley 791 de 2.002, establece:

zarama@zaramayasociados.com

PEX: 610 1404 - Fax: 633 0100 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

10

26

33

273



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

"Artículo 2536- La acción ejecutiva se prescribe por 10 años y la ordinaria por veinte."

Ahora bien, al respecto sobre un caso idéntico, es decir por pago de lo no debido y en donde la demandante fue precisamente COOMEVA EPS S.A., el Consejo de Estado se pronunció al respecto en la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2009 antes mencionada:

"Conforme con las pruebas que obran dentro del proceso, la Sala evidencia que la empresa actora incluyó, a título de ingresos, dentro de las declaraciones del impuesto de industria y comercio objeto de discusión, los recursos que percibió a título de Unidades de Pago por Capitación (U.P.C.), los que, según se afirmó anteriormente, no son susceptibles de ser gravados con el impuesto.

De tal forma que, para establecer si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito, debe analizarse cuál era el término que aplicaba a cada periodo. Para el efecto, debe tenerse en cuenta que los pagos por concepto del impuesto de industria y comercio del periodo comprendido entre el primer bimestre de 1998 y el quinto de 2002, el término que había empezado a correr era de 10 años, que se vencían en el año 2008 para los pagos realizados en el año 1998 y, en el año 2012 para los pagos realizados en el año 2002.

En el caso in examine, la EPS COOMEVA S.A. presentó la solicitud de devolución de los pagos realizados por impuesto de industria y comercio de los bimestres 1 a 6 de los años 1998 a 2001 y 1 a 5 de 2002, sobre los ingresos incluidos en la base gravable por concepto de UPC el día 9 de noviembre de 2004.

Si se tiene en cuenta que la solicitud de devolución fue presentada el 9 de noviembre de 2004, de acuerdo con las fechas de los pagos efectuados y los términos antes referidos, resulta evidente que ésta fue oportuna y procedente".

En conclusión, COOMEVA E.P.S. S.A pagó un valor por el impuesto de industria y comercio, configurándose un pago de lo no debido para cuyo reclamo y restitución tiene legalmente un plazo de 10 años.

3. EL PLAZO PARA LA SOLICITUD DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO

Para la anterior solicitud de devolución es necesario tener en cuenta que cuando se presentaron las declaraciones del impuesto de industria y comercio regía el artículo 2356 del Código Civil que establecía que el término para solicitar dicha devolución era de 10 años, el cual fue modificado por el artículo 8 de la Ley 791 del 27 de diciembre de 2002, es decir que esta última norma fue expedida posterior a la presentación de las declaraciones. En este orden de ideas

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

9

27

37

294



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

corresponde al contribuyente, en este caso COOMEVA EPS S.A., decidir a cuál de las normas se acoge.

Lo anterior no es una interpretación propia, puesto que corresponde a la jurisprudencia expedida por la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 27 de agosto de 2009, C.P: Martha < Teresa Briceño de Valencia, Radicación Número: 250002327000200501747-01 (16881), en la cual el máximo tribunal administrativo se expresó definió lo siguiente:

"Esta Corporación mediante sentencia de 12 de noviembre del 2004, Expediente 11604, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié declaró la nulidad del aparte subrayado de la norma transcrita, porque respecto al término para solicitar la devolución indicó:

De otra parte, está claro que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil, y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil"; esto es dentro del término de diez años"

De acuerdo con lo anterior se advierte que el plazo de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años.

Es así, que para determinar si el término para presentar la solicitud de devolución se encuentra prescrito debe establecerse, cuál de las normas antes mencionadas resulta aplicable al caso. Para definir tal controversia es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que dispone:

ARTICULO 41. La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera ó la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-33 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

28
36



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

De conformidad con la norma transcrita se advierte que cuando la prescripción ha empezado a correr y el término es modificado por una nueva norma, el prescribiente puede elegir cuál de las disposiciones aplicará y en caso de que sea la última, el nuevo término se empezará contar a partir de la fecha en que empieza a regir la ley modificatoria.

Esta Corporación precisa que cuando la norma señala al "prescribiente" hace referencia al deudor, que en el caso de las obligaciones fiscales corresponde al contribuyente. Lo anterior por cuanto la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y con ella el deudor se defiende de la pretensión del acreedor a través de la figura de la excepción.

La anterior posición ha sido reiterada en las sentencias de la Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: de fecha 11 de noviembre de 2009, C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación 250002327000200501939-01, No Interno: 16567; y de fecha 5 de noviembre de 2009, C.P: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación 250002327000200501651-01, No Interno: 16591, entre otras, es decir existe jurisprudencia reiterada al respecto.

En consecuencia no hay ninguna duda que la solicitud de devolución se encuentra dentro de los términos legales y por tanto resulta procedente bajo la vigencia de la norma del Código Civil invocada, la cual es aplicable al caso subjudice por remisión legal con las cuales se llenan los vacíos no contemplados en las normas especiales o cuando se trata de figuras de pago de lo no debido como en el caso que nos ocupa, según lo ha determinado clara y reiterada jurisprudencia.

C. CONSIDERACIONES ADICIONALES

Además de lo antes expuesto, incluyendo la jurisprudencia transcrita, en la cual mi representada fue la misma demandante COOMEVA EPS S.A., debe tenerse en cuenta que existe jurisprudencia reiterada con relación a la devolución del pago de lo no debido de dineros pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, específicamente tratándose de una EPS, las cuales nos permitimos transcribir a continuación:

- 1. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 16 de julio de 2009, Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Radicación: 25000-23-27-000-2005-00326-01 (16655)**

"Al no existir una causa legítima para el pago del Impuesto de Industria y Comercio respecto de los ingresos percibidos por concepto de UPC por parte de la

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

29
36
35
276



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

sociedad actora, con fundamento en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 se configura un pago de lo no debido, criterio que, como lo ha manifestado la demandante y lo aceptó el quo, no resulta válido únicamente a partir de la sentencia de inexecutable de la Corte Constitucional, antes citada, pues la interpretación de la normatividad especial del Sistema de Seguridad Social en Salud, permite llegar a la conclusión que la actividad de servicios de salud de las E.P.S. no se encuentran gravadas con el impuesto de industria y comercio...

...La normatividad tributaria ha establecido la figura del pago de lo no debido a favor de los contribuyentes y para ello ha señalado las reglas para su procedencia, sin que dentro de ellas se prevea como requisito previo e indispensable la corrección de la declaración privada. Se observa que en relación con el pago en exceso o de lo no debido también es posible obtener su devolución, en el primer caso cuando se cancelan por impuestos, sumas mayores a las que corresponden legalmente, y en el segundo evento, cuando se realizan pagos "sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento". Los pagos en exceso o de lo no debido pueden surgir de las declaraciones, de los actos administrativos o de las providencias judiciales, que determinen un valor pagado en exceso o la ausencia de obligación, lo que da derecho a solicitar su compensación o devolución. Entonces se advierte que la actora solicitó ante la demandada la devolución de lo pagado por concepto del impuesto territorial respecto de los ingresos correspondientes a las UPC y que como se estableció carece de causa legal por no hacer parte de la base gravable del tributo en cuestión, por lo que para la Sala procede la devolución solicitada en aplicación de los principios de prevalencia del derecho sustancial y espíritu de justicia, que son norma en el ejercicio de la función pública...

...De acuerdo con lo anterior se advierte que el término de prescripción aplicable es el previsto en el artículo 2536 del C.C., conforme al cual la acción ejecutiva prescribe en 10 años, disposición que fue modificada por el artículo 8 de la Ley 791 del 2002 y estableció dicho término en 5 años. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 se advierte que cuando la prescripción ha empezado a correr y el término es modificado por una nueva norma, el prescribiente puede elegir cuál de las disposiciones aplicará y en caso de que sea la última, el nuevo término se empezará contar a partir de la fecha en que empieza a regir la ley modificatoria. Esta Corporación precisa que cuando la norma señala al "prescribiente" hace referencia al deudor, que en el caso de las obligaciones fiscales corresponde al contribuyente. Lo anterior por cuanto la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones y con ella el deudor se defiende de la pretensión del acreedor a través de la figura de la excepción. se deduce que la actora optó por el término de 10 años para determinar la prescripción de la solicitud de devolución del pago realizado respecto de los ingresos incluidos en la base gravable por concepto de UPC por los 6 bimestres de los años 1996 a 2002 y 1° al 4° del 2003 del impuesto de industria y comercio...

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

277
20
34



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

51

34
33

...De otra parte se observa que la demandante en las pretensiones solicitó adicionalmente el reconocimiento de intereses comerciales desde la fecha en que se hicieron los respectivos pagos y moratorios a partir del 30 diciembre del 2003, fecha en que se presentó formalmente la solicitud. Sobre este punto la Sala advierte que tal solicitud resulta procedente por cuanto el artículo 154 del Decreto 807 prevé la causación de los intereses corrientes y moratorios en los trámites de devolución y para su regulación remite a lo dispuesto en los artículos 863 y 864 del Estatuto Tributario Nacional, que establecen que los corrientes se causan desde la fecha de notificación del requerimiento especial o del acto que niegue la devolución hasta el acto o providencia que confirme total o parcialmente el saldo a favor y los intereses moratorios, se causan a partir del vencimiento del término para devolver y hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación. frente a los intereses moratorios se observa que la regla general prevista en el artículo 148 del Decreto 807 de 1993 establece que la administración tributaria debe devolver, previas las compensaciones a que haya lugar, los saldos a favor originados en los impuestos que administra, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma. la Administración debía devolver el pago de lo no debido a la actora dentro de los 10 días siguientes a la solicitud presentada el 30 de diciembre del 2003, momento a partir del cual empiezan a causarse los intereses moratorios, hasta la fecha del giro del cheque, emisión del título o consignación..."

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, 3 de diciembre de 2009, Consejera ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Radicación: 760012331000200504897-01

"...En el presente caso la Administración Municipal afirma que la sentencia C-1040 de 2003 rige a futuro y que sólo a partir del momento de su notificación, los recursos de la seguridad social no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio.

Sobre el particular la Sala precisa que si bien de conformidad con el artículo 45 de la Ley 270 de 1996 "Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario", ha sido criterio reiterado de la Corte Constitucional que del artículo 48 de la Carta Política se deriva que los recursos de la seguridad social son recursos parafiscales de destinación específica. Esa doctrina judicial la viene planteado desde el año 1997, no surge a partir de la sentencia C-1040 de 2003...

...Se tiene entonces que, si bien el artículo 338 de la Constitución Política reconoce que los Concejos y Asambleas pueden establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus fines dentro de los límites de la Constitución y la ley,

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

en el ámbito procesal, en aras de mantener la unidad nacional, se sujetan a lo que el Estatuto Tributario Nacional regula para el efecto, y sólo a partir de la entrada en vigencia de la Ley 788 de 2002, pueden simplificar los términos de los procedimientos o el monto de las sanciones.

En el caso del procedimiento para la devolución de pagos de lo no debido o pagos en exceso, esta Sala en sentencia del 12 de noviembre de 2004 precisó "(...) que tratándose de ejercer el derecho a devolución de pagos en exceso o de lo no debido, si bien no existe en la normatividad tributaria nacional disposición alguna que señale el término dentro del cual debe formularse la solicitud respectiva, se ha entendido que dicho término es el previsto para la prescripción de la acción ejecutiva de que tratan los artículos 2535 y 2536 del Código Civil; y precisamente por ello el Decreto 1000 de 1997 "por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de las devoluciones y compensaciones", dispuso en sus artículos 11 y 21, que las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido "deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil", esto es dentro del término de diez años".

Hechas las anteriores precisiones, en el caso in examine se concluye que la empresa SALUD TOTAL EPS percibió para la prestación del servicio público de salud, recursos por concepto de las Unidades de Pago por Capitalización, exención que, como precisa la Sala, no deviene de las consideraciones efectuadas en la sentencia C-1040 de 2003, sino de la misma Constitución Política (Artículo 48), que consagra la prohibición de destinar los recursos de la seguridad social para fines distintos al sistema.

Por consiguiente, la actora se encontraba en su derecho de solicitar la devolución de lo que pagó por impuesto de industria y comercio sobre las UPC percibidas en los bimestres 1 a 6 de 1996 a 2002 y 1 a 4 de 2003, toda vez que éstos carecían de una causa legal que justificara su recaudo por parte de la Administración Municipal.

De otra parte, en cuanto al término con que contaba para solicitar la devolución, la Sala encuentra ajustado a derecho el argumento esgrimido por la parte actora, ya que, como lo ha afirmado esta Corporación, ésta debe presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, dentro del término de 10 años, o el del artículo 8º de la Ley 791 del 2002 (5 años), que modificó el anterior.

En consecuencia, la Administración Municipal no podía establecer, a través de normas de carácter local, un procedimiento distinto al que la ley consagró para el caso de las devoluciones o compensaciones de pagos de lo no debido o pagos en

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

4

279
3

32

Handwritten scribbles

Handwritten scribbles and number 31



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

exceso, ya que las facultades que la Constitución y la ley le otorgaron no le permiten establecer, en manifiesta contradicción de lo que la ley dispone, un término distinto al allí previsto...

...Por último, se observa que la demandante solicitó, además de la devolución de lo pagado indebidamente, el pago intereses de mora y la indexación sobre las sumas pagadas indebidamente.

a) Intereses legales

Si bien, el estatuto tributario nacional no regula la posibilidad de reconocer actualizaciones sobre valores que se haya ordenado devolver por pago de lo no debido, dicho ordenamiento, así como el Código Civil, sí permiten reconocer intereses legales sobre dichas sumas.

En las sentencias del 23 de julio y del 13 de agosto de 2009, la Sección precisó que "El pago indebido de tributos genera una desvalorización monetaria, que debe ser resarcida con la respectiva actualización, que por originarse en sumas de dinero se presume en el 6% anual, de conformidad con el artículo 1617 del Código Civil."

En este caso, tales intereses se causan a la tarifa del 6%, conforme lo previsto en el Código Civil, desde la fecha en que se efectuó el pago hasta el momento en que se solicitó su devolución, para lo cual se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = Vh. x N x 0.5\%$$

Donde N es el número de meses transcurridos desde el pago indebido, hasta la fecha en que se presentó la solicitud de devolución.

b) Intereses moratorios

De acuerdo con el artículo 242 del Decreto 523 del 30 de junio de 1999, éstos se causan desde la fecha de vencimiento del término legal para devolver (90 días) y hasta el momento en que en que se efectúe el giro del cheque, emisión del título o consignación." (cursivas, negrillas y subrayados nuestros)

Así las cosas, cordialmente debo anotar que cualquier negación de la presente solicitud de devolución implicaría una ilegal e inútil rebeldía contra el marco constitucional, legal y ahora jurisprudencial que ha zanjado cualquier discusión frente a la procedencia de la solicitud que aquí se efectúa, lo cual puede conllevar a un infundado e injustificado detrimento patrimonial para el Distrito de Cartagena, debido a que así las cosas es claro que en tal caso se generaran intereses



ZARAMA & ASOCIADOS
consultores

durante todo el tiempo que dure cualquier discusión en el contencioso administrativo que finalmente harán más oneroso para la administración la presente devolución.

D. CONCLUSIÓN.

En conclusión de todos los anteriores pronunciamientos transcritos y de la normatividad invocada, se puede establecer clara y categóricamente que los ingresos percibidos por concepto cotizaciones y Unidades de Pago por Capitación recibidos por COOMEVA E.P.S. S.A. pertenecen al Sistema Nacional de Salud y por tanto están exentos del Impuesto de Industria y Comercio. Sólo pueden ser gravados aquellos ingresos que obtengan sin conexidad con dichos servicios, previa determinación de los mismos.

Por tanto, en cualquier caso en que una entidad perteneciente al sistema haya pagado un impuesto de ICA que involucre ingresos pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud, la misma tiene todo el derecho legal para presentar y obtener la autorización de la devolución de lo pagado indebidamente, tal cual es nuestro caso.

E. PETICIÓN

Por todos los argumentos de hecho y de derecho anteriormente expuestos me permito solicitar a su despacho se sirva ordenar la devolución de la suma de **SESENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS VENTICUATRO MIL PESOS (\$65.224.000)** pagados indebidamente a la Secretaría de Hacienda de Cartagena por concepto del impuesto de Industria y Comercio desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002, por parte de COOMEVA E.P.S. S.A. con las debidas actualizaciones e intereses que legalmente correspondan según lo anteriormente expuesto y especialmente determinado por el Consejo de Estado en la sentencia invocada y transcrita anteriormente.

F. DOCUMENTOS ANEXOS

Para el trámite de la petición anexamos los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía y la tarjeta profesional del suscrito en mi condición de apoderado especial.
2. Poder otorgado.

zarama@zaramayasociados.com

PBX: 610 1404 - Fax: 635 0105 - Cra. 11 No. 93-53 Oficina 101 www.zaramayasociados.com

2

34

30



ZARAMA ASOCIADOS
consultores

3. Certificado de existencia y representación legal expedido por la ~~de~~ Cámara de Comercio.
4. Fotocopia de la declaraciones por el impuesto de industria y comercio y avisos con sus correspondientes recibos de pago, desde el segundo hasta el quinto bimestre del año 2002.
5. Copia de la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado de fecha 11 de noviembre de 2009, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, Radicación: 250002327000200501939-01, No Interno: 6567

35
39
W

G. NOTIFICACIONES

Para todos los efectos pertinentes y para las debidas notificaciones, me permito comunicar mi dirección en la carrera 11 No. 93-53 oficina 101 en la ciudad de Bogotá y/o en la sede de COOMEVA EPS S.A. ubicada en la Avenida Jiménez # 21 - 45 Manga en Cartagena.

Cordialmente,

GERMAN GONZÁLEZ PARRA
Apoderado
COOMEVA E.P.S. S.A.
T.P. No 87.243 C.S. de la J.

El anterior memorial fue presentado personalmente por

quien se identificó con la C. de C. No.
de
Tarjeta Profesional No.
Bogotá, D.C. **21 SET. 2010**

El Notario Veintiseis

Gustavo Samper Rodríguez

