



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR
Secretaría de Salud
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
RESOLUCIÓN No. _____

743

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE UNOS DINEROS"

El Secretario de Salud de la Gobernación de Bolívar, en uso de sus atribuciones legales y conforme a los artículos 850 del Estatuto Tributario, artículos 11 y 16 del Decreto 2277 de 2.012, Estatuto de Rentas del Departamento de Bolívar y,

1. CONSIDERANDO

Que, el señor **DIEGO FERNANDO DIAZ GOMEZ**, mayor de edad, actuando en calidad de Gerente General - Representante Legal de la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, identificado con **NIT No. 816.001.182-7**, en su calidad de **GESTOR FARMACEUTICO** y por ende integrante del Sistema General de Seguridad Social en Salud, solicita la devolución de los dineros **DESCONTADOS** a título de **ESTAMPILLAS DEPARTAMENTALES**, tales como **ESTAMPILLA PRODESARROLLO, ESTAMPILLA PROANCIANATO y ESTAMPILLA PRO CULTURA**, canceladas en la presente vigencia, en virtud de la Resolución 987 de 2024.

Que, la solicitud fue recibida con número de radicación **EXT -BOL-24-029338** de fecha **23 de mayo de 2024**, señalando lo siguiente:

2. MOTIVOS DE LA PETICION

Con fundamento en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la ley 100 de 1993, ley 715 de 2001, la sentencia T-760 de 2008, ley 1751 de 2015) ley 1797 de 2016, AUDIFARMA S.A. gestor farmacéutico, quien hace parte de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), prestó los servicios necesarios a la población pobre y vulnerable no cubierta por subsidios a la demanda en servicios no cubiertos por el POS a personas residentes habituales en los Municipios del Departamento de Bolívar, es por ello, que previo al proceso de auditoría de 19500 facturas, se autorizó el pago de la suma de **OCHO MIL CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$8.004.243.993)**, con cargo en el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 202100529 de fecha 16 de mayo de 2024, el cual afecto **RECURSOS DE SALUD DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR¹**, tal y como consta en la Resolución No. 987 del 16 de mayo de la presente anualidad.

Al realizar el pago a la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, la Dirección Administrativa y Financiera, le realizo unos descuentos que, por ley, no podía realizar, los cuales obedecen a los siguientes conceptos:

ITEMS	CONCEPTO	VALOR
1	Estampilla Pro cultura	\$160.084.880,00
2	Estampilla Pro ancianato	\$160.084.880,00
3	Estampilla Pro desarrollo	\$160.084.880,00
TOTAL		\$480.254.640,00

Descuentos que fueron realizados señor Director, afínco y reitero, sin fundamento legal, dado que los recursos de salud, no pueden utilizarse para un fin diferente al que fueron destinados, adicionalmente que el pago antes mencionado, no se realizó con fundamento en ninguna relación contractual, en la cual, AUDIFARMA S.A. haya incurrido en el hecho generador de las estampillas antes mencionadas, porque el pago de que trata la Resolución No. 987 del 16 de mayo de 2024, se realiza por un deber legal, por el cumplimiento de las siguientes normas de contenido material: Artículos 48 y 49 de la Constitución Política la ley 100 de 1993, ley 715 de 2001, la sentencia T-760 de 2008, ley 1751 de 2015, ley 1797 de 2016 tal y como quedaron positivizadas y transcritas en el acto administrativo² que ordenó el reconocimiento y pago, adicionalmente, no es AUDIFARMA S.A. sujeto pasivo de las estampillas antes descritas, por las anotaciones antes mencionadas.

Al realizar la Dirección Administrativa y Financiera que representa, los descuentos³ sin fundamentación legal alguna, primero, se está configurando un enriquecimiento sin causa en

¹ Servicios para la comunidad, sociales y personales – FORTALECIMIENTO EN LA OPERACIÓN Y PRESTACION DE SERVICIOS DE LA SALUD EN LA ESE CON SERVICIOS MONOPOLICOS E IPS PUBLICAS Y PRIVADAS EN EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (Servicio de apoyo financiero para la reorganización de redes de prestación de servicios de salud-Servicios financieros y fiscales de la administración pública.

² Resolución No. 987 del 16 de mayo de 2024



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR
Secretaría de Salud
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
RESOLUCIÓN No. _____

743

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE UNOS DINEROS"

contra de la buena fe del Gestor Farmacéutico que represento y a favor del Departamento, segundo, se está cometiendo una falta disciplinaria gravísima, considerada por la Ley 734 de 2002, tercero, se está incurriendo en conductas que entran a la órbita del derecho penal y específicamente en la conducta tipificada como prevaricato por acción o peculado por aplicación oficial diferente y cuarto, se estaría avocando el Departamento Bolívar a un detrimento patrimonial, puesto que nos forzarían a presentar una demanda contenciosa a través del medio de control de reparación directa en ejercicio de la acción in rem verso, a través de la cual se condenaría a esa entidad al pago de perjuicios, intereses y costas.

PETICION:

PRIMERO: Le solicito, muy respetuosamente con fundamento en las normas constitucionales, legales, las Circulares expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, y las jurisprudencias aquí mencionadas, se sirva usted, como Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Salud o a quien corresponda, realizar el giro, reembolso y/o devolución de la suma de **CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS Mcte. (480.254.640.00)**, que por concepto de Estampilla Pro cultura, Pro ancianato y Pro desarrollo, se le realizó al pago efectuado a **AUDIFARMA S.A.**, con sustento en la Resolución No. 987 del 16 de mayo de la presente anualidad, por concepto de reconocimiento y pago de servicios necesarios a la población pobre y vulnerable no cubierta por subsidios a la demanda en servicios no cubiertos por el POS a personas residentes habituales en los Municipios del Departamento de Bolívar.

3. CONSIDERACIONES

Que, teniendo en cuenta las normas aplicables al presente caso, las argumentaciones presentadas por el peticionario, así como las acciones adelantadas por este despacho, es pertinente entonces efectuar las siguientes consideraciones, en relación con la petición presentada por el señor **DIEGO FERNANDO DIAZ GOMEZ**, actuando en calidad de Gerente General – Representante Legal de la sociedad **AUDIFARMA S.A.**

Tal como se señaló en el documento de la petición, encontramos que la Constitución Política de Colombia, establece:

"ARTICULO 48.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella (negrilla y subrayado fuera del texto).

Por otra parte, la Ley 100 de 1993, artículo 9 dispone:

"ARTÍCULO 9o. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella".

Igualmente, el artículo 17 del Decreto ley 1281 de 2002, reza:

"Artículo 17. Hechos sancionables por el incorrecto manejo de los recursos del sector. Sin perjuicio de la responsabilidad penal, disciplinaria y fiscal, los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos del Sistema General de Participaciones y del sector salud en las entidades territoriales, se harán acreedores por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, a la sanción prevista en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, cuando: No acaten las instrucciones impartidas por la Superintendencia Nacional de salud.

Asimismo, apartes del concepto 9021 del 14 de enero de 2011 del Ministerio de la Protección Social señalan: "Así las cosas y expuesto lo anterior, se concluye que los recursos destinados a la seguridad social incluidos los provenientes del Sistema General de Participaciones para la atención del régimen subsidiado, salud pública o la atención de la población pobre y vulnerable



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR
Secretaría de Salud
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
RESOLUCIÓN No. _____

743

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE UNOS DINEROS"

en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los recursos de Etesa, no pueden ser objeto de la aplicación de impuestos, gravámenes, embargos, deducciones o cualquier otra afectación o uso que desvíe la destinación específica a la cual están sujetos, la cual no es otra que la de asegurar y financiar la prestación del servicio de salud".

Que, la Doctrina de la Superintendencia Nacional de Salud, en Circular Externa No. 064 de diciembre 23 de 2010, enviada a todos sus vigilados, estudió y analizó el caso y llegó a la siguiente conclusión:

"Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que los recursos de las participaciones y del sistema de seguridad social tienen una destinación específica, se considera que, los contratos que celebre el ente territorial con PSS para garantizar la atención en salud de la población pobre no asegurada, las actividades cubiertas por subsidios a la demanda o las acciones de salud pública a su cargo, no pueden ser objeto de la imposición por parte de los entes territoriales de gravamen alguno que modifique su destinación específica (estampillas, impuesto de timbre, publicación en gaceta departamental etc.)".

Que, el Gerente General - Representante Legal de la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, aporta, Resolución No. 987 del 16 de mayo de 2024, en donde se le reconoce el pago de una suma de dinero en virtud de la prestación de servicios en salud, y en vista que los pagos por concepto de prestación de servicios de la salud no pueden ser gravados con ninguna clase de impuesto, es posible afirmar que la administración realizó los descuentos referidos.

ITEMS	CONCEPTO	VALOR
1	Estampilla Pro cultura	\$160.084.880,00
2	Estampilla Pro ancianato	\$160.084.880,00
3	Estampilla Pro desarrollo	\$160.084.880,00
TOTAL		\$480.254.640,00

Que, como ya se señaló antes, la destinación de los dineros del SGSSS, en otras actividades, están constitucionalmente prohibidas y así fue específicamente también señalado por la superintendencia en su concepto cuando señaló:

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

Que, una vez analizadas y estudiadas las jurisprudencias y normatividad relacionada con el caso en concreto, es procedente afirmar que efectivamente a la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, se le efectuaron unos descuentos de lo no debido, consistente en las estampillas Pro cultura, Pro ancianato y Pro desarrollo, por lo que, siendo consecuente con la normatividad, la jurisprudencia y la doctrina, este despacho procederá a ordenar la devolución de los dineros que fueron objeto del pago de lo no debido, por parte de la sociedad **AUDIFARMA S.A.**

Que, el Artículo 850 del Estatuto Tributario consagra en su inciso segundo, que la Administración Tributaria debe devolver oportunamente a los contribuyentes, *"los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor."*

En Colombia, no existe una definición legal del pago de lo no debido, por lo cual, ella debe deducirse de las normas legales existentes y de la doctrina más autorizada. Por lo anterior, se puede recurrir a la doctrina española, donde la mejor definición de este concepto, a nuestro juicio es la del profesor César García Novoa, que al respecto profesa: *"existe pago indebido de un tributo cuando se satisface una obligación tributaria que no existe por falta de objeto"*.

Al trasladar esta noción a la legislación colombiana se diría: *"existe pago de lo no debido de un tributo cuando se satisface una obligación tributaria que no existe por ilegal"*. Ilegalidad originada por faltas en la formación de la norma legal aplicable, o carencia de uno o más de los elementos esenciales del tributo exigidos por el artículo 338 de la Carta, denominado el



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR
Secretaría de Salud
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
RESOLUCIÓN No. _____

== 743

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE UNOS DINEROS"

principio de reserva de ley, como son: el sujeto activo y pasivo, el supuesto de hecho, la base gravable y la tarifa.

En el Código Civil Colombiano, el pago de lo no debido está contenido en el artículo 2313, y la repetición por error de derecho en el pago en el artículo 2315. Cómo ha sido reglado en el derecho civil, nadie puede enriquecerse injustamente a costa de otro. La construcción de este concepto se ha entendido dentro de tres ámbitos: principio ético, aplicación de la equidad y desplazamiento patrimonial privado sin causa.

Que, en vista que se realizaron pagos de lo no debido y que, en virtud de esto, resulta la devolución de estos dineros por parte de este despacho, se procederá entonces a analizar la procedencia de la solicitud de devolución realizada por el Gerente General-Representante Legal de la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, teniendo en cuenta, la posibilidad material y funcional de esta.

Al respecto de la **PROCEDIBILIDAD MATERIAL**, se realizó el análisis y se encontró que efectivamente se dieron los pagos de lo no debido, por lo que es procedente la solicitud de devolución por parte del actor. **PROCEDIBILIDAD FUNCIONAL**: hace esta referencia a la capacidad del afectado para solicitar la devolución de los dineros objeto de retención de lo no debido; así como también la capacidad de la Dirección Financiera y administrativa de la Gobernación de Bolívar para realizar dichas devoluciones.

Que, a este respecto, encontramos que la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, se encuentra legitimada para elevar la solicitud impetrada, directamente como efectivamente lo hizo, por lo que es procedente funcionalmente.

Que, estando entonces sobre la mesa todas las argumentaciones, se encuentra que le asiste la razón al solicitante acerca de la devolución requerida respecto a descuentos de lo no debido; y máxime cuando el **ARTÍCULO 59 de la ley 788 de 2002** establece el **PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL** y determina que los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, **devoluciones**, régimen sancionatorio incluidos su imposición, a los impuestos por ellos administrados.

Sobre la devolución por pago de lo no debido en el año 2012 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2277, mediante el cual, reglamentó el procedimiento de devoluciones y compensaciones consagrado en el Estatuto Tributario y en donde dispuso, en su Artículo 11, que el término para solicitar la devolución de pagos en exceso o de lo no debido, es el de prescripción de la acción ejecutiva establecido en el Artículo 2536 del Código Civil, es decir, 5 años contados a partir de la fecha en que se efectuó el pago o retención, lo que indica que la petición de devolución se encuentra dentro de los términos legales para hacerlo.

Por otra parte y en el mismo sentido, el artículo 855 ibídem del Estatuto Tributario, hace referencia al término con el que se cuenta para realizar la respectiva devolución, el cual dispone:

"ARTÍCULO 855. TÉRMINO PARA EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN. La Administración de Impuestos deberá 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 cincuenta (50) días siguientes a la fecha de la solicitud de devolución presentada oportunamente y en debida forma. El término previsto en el presente artículo aplica igualmente para la devolución de impuestos pagados y no causados o pagados en exceso.

Lo que determina, que si es procedente la devolución solicitada por el Gerente General - Representante Legal de la sociedad **AUDIFARMA S.A.**, persona jurídica identificada con NIT N° 816.001.182-7.

Por los argumentos ya expuestos,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: ACCEDER A LA PETICIÓN DE DEVOLUCIÓN POR PAGO DE LO NO DEBIDO, presentada por el señor **DIEGO FERNANDO DIAZ GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 10.132.978, en calidad de Gerente General - Representante



GOBERNACIÓN
de BOLÍVAR
Secretaría de Salud
GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
RESOLUCIÓN No. _____

743

"POR MEDIO DE LA CUAL SE ORDENA LA DEVOLUCIÓN DE UNOS DINEROS"

Legal de **AUDIFARMA S.A.**, identificado con **NIT. 816.001.182-7**, mediante oficio con código de registro **EXT -BOL-24-029338** de fecha **23 de mayo de 2024**, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR LA DEVOLUCIÓN DE LAS SUMAS DE DINERO PAGADAS POR AUDIFARMA S.A., identificado con **NIT. 816.001.182-7**, por concepto de las Estampillas Pro Desarrollo, Pro cultura y Pro ancianato. La devolución aquí ordenada, asciende a la suma total de **CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS M /CTE (\$480.254.640,00)**, discriminados así:

ITEMS	CONCEPTO	VALOR
1	Estampilla Pro cultura	\$160.084.880,00
2	Estampilla Pro ancianato	\$160.084.880,00
3	Estampilla Pro desarrollo	\$160.084.880,00
TOTAL		\$480.254.640,00

ARTÍCULO TERCERO: Notificar por correo el contenido de la presente Resolución al señor **DIEGO FERNANDO DIAZ GOMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 10.132.978, en calidad de Gerente General - Representante Legal **AUDIFARMA S.A.**, identificado con **NIT. 816.001.182-7**, en la siguiente dirección: en la ciudad de Pereira-Risaralda, calle 105 No. 14-140 Barrio Belmonte. Correo electrónico: contabilidad@aufifarma.com.co, incidenciasjuridicas@audifarma.com.co.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reconsideración, el cual, deberá ser interpuesto por el contribuyente, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la misma, de conformidad a lo establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

20 MAYO 2024

JUAN CARLOS FERNANDEZ MERCADO
Secretario de salud
Gobernación de Bolívar

Proyectó: GABRIELA TINOCO A. - Asesora Jurídica
Revisó: EBERTO OÑATE DEL RIO - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Revisó: GONZALO BOSSA RICARDO - Asesor Jurídico Externo
Revisó y aprobó: ANTONIO GOSSAIN MORELOS - Director Administrativo y Financiero