# CONSEJO DE ESTADO

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Augusto Hernández Becerra

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

**Radicación interna: 201200006**
**Número Único:** 11001-03-06-000-2012-00006-00
**Referencia:** Conflicto de Competencias Administrativas.
**Partes:** Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP- y Superintendencia Nacional de Salud.

Define la Sala el conflicto **negativo** de competencias administrativas suscitado entre la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, en adelante UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la Superintendencia Nacional de Salud, con el objeto de determinar cuál es la autoridad competente para seguir adelantando las investigaciones en contra de algunos empleadores que no cumplen con los deberes establecidos en los artículos 161 y 210 de la ley 100 de 1993.

## I. ANTECEDENTES

1. La Superintendencia Nacional de Salud remitió, mediante oficio 3-2011-008133 del 28 de abril de 2011, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, 64 cajas contentivas de actuaciones administrativas relacionadas con las posibles irregularidades de algunos empleadores por faltar al cumplimiento de los deberes consagrados en los artículos

161, 204 y 210 de la ley 100 de 1993, actuaciones que venían siendo adelantadas por la primera de estas entidades (folio 1).

2. La Superintendencia fundamenta su decisión de remitir los expedientes a la UGPP en los efectos inmediatos del artículo 123 de la ley 1438 de 2011, que transfirió la competencia para conocer de estos hechos a la UGPP, dado que la ley no estableció un régimen especial de transición (folio 1).

3. En oficio del 16 de Diciembre de 2011, la UGPP envió escrito a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con el objeto de proponer conflicto de competencias administrativas (folio 1).

4. En escrito anexo al precitado oficio la UGPP señala que las cajas recibidas de la Superintendencia contienen 1.133 carpetas correspondientes a investigaciones administrativas y un archivo de Excel con 1.298 registros, y agrega que hay carpetas que no aparecen en el registro, así como registros en el cuadro de Excel de los cuales no se envió carpeta (folio 19).

5. Solicita la UGPP, además, que se determine la competencia en las investigaciones que se adelanten después de la entrada en vigencia de la Ley 1438 de 2011 por el incumplimiento de los deberes de los empleadores establecidos en los artículos 161 (diferentes de los consagrados en el numeral 2) y 210 de la Ley 100 de 1993 (folio2).

## II. TRÁMITE

La presente actuación correspondió por reparto al Consejero Augusto Hernández Becerra (folio 22) y se fijó en lista por el término de tres (3) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4º de la ley 954 de 2005. Según el informe secretarial (folio 55), dentro del término de fijación en lista se recibió escrito de la Superintendencia Nacional de Salud.

## III. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 4º de la ley 954 de 2005, la Sala es competente para conocer de la presente actuación por tratarse de un

conflicto de competencias referente al ejercicio de funciones administrativas suscitado entre dos entidades o autoridades públicas del orden nacional.

En el caso objeto de estudio tales autoridades son la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, creada por la Ley 1151 de 2007, *"Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2006-2010"*, que en su artículo 156 reza: *"Créase la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, UGPP, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente"* y la Superintendencia Nacional de Salud que, según el decreto 1018 de 2007 artículo primero, es "*una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de la Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente*[1]".

## IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

### 1. Argumentos de la UGPP

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP pretende que la Superintendencia de Salud siga conociendo de los procesos administrativos que le remitió a la UGPP y, además, que se establezca que las investigaciones que pudieran derivarse de la aplicación de los artículos 161 (diferentes de las previstas en el numeral 2), 204 y 210 de la ley 100 de 1993 sigan correspondiendo al conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud.

### a. Las actuaciones administrativas iniciadas deben permanecer en la Superintendencia de Salud

Frente al silencio de la ley al no contemplar un régimen de transición en materia de competencia, argumenta la UGPP que:

> *"Al prever la Ley 1438 de 2011 en su artículo 123 el cambio de la titularidad de la competencia funcional de la Superintendencia Nacional de Salud a la UGPP, sin establecer ningún término especial de transitoriedad para la entrada de vigencia en la misma, ni la forma sobre los hechos en los cuales recaerá su ámbito de aplicación, se hace necesario acudir a la primera regla de interpretación de la*

[1] Según el artículo 38 numeral 2 literal C de la Ley 489 de 1998 son entidades del orden nacional las Superintendencias y las Unidades Administrativas Especiales con personería jurídica.

> *vigencia de la ley, es decir, que ésta rige hacia el futuro a partir de su expedición y cobijará las actuaciones que surjan a partir de la fecha de su promulgación"* (folio 4).

Y agrega que *"en aplicación de los principios del debido proceso, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la perpetuatio jurisdictionis",* la Superintendencia Nacional de Salud debe seguir conociendo las actuaciones e investigaciones que venía adelantando y decidirlas en el fondo (folio 4).

Invoca también el artículo 40 de la ley 153 de 1887 para concluir que la Superintendencia Nacional de Salud conserva competencia para continuar las actuaciones administrativas de las que venía conociendo con base en el artículo 230 de la Ley 100 de 1993.

**b. Solicitud de interpretación general del artículo 123 de la ley 1438 de 2011**

La UGPP afirma que el artículo 123 de la ley 1438 de 2011, norma que le traslada competencias antes asignadas a la Superintendencia de Salud, debe interpretarse sistemáticamente, y por consiguiente la UGPP sería competente en relación con cualquiera de las causales de los artículos 161, 204 y 210 de la ley 100 de 1993, siempre y cuando se trate de alguna irregularidad frente al pago de las cotizaciones. Las demás funciones no relacionadas con esos pagos continuarían bajo la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.

En efecto, argumenta la UGPP que el propósito del artículo 123 no es atribuir a la UGPP *"todo el universo de conducta de los empleadores, sino aquellas relacionadas con los aportes",* y se opone a la tesis de la Superintendencia en el sentido de que el artículo 121 de la Ley 1438 de 2011 excluyó por completo a los empleadores como sujetos de control, inspección y vigilancia de esta entidad.

Así mismo, asevera que hay competencia concurrente entre las dos entidades y que, por lo tanto, las dos deben conocer en el ámbito de su competencia.

**2. Argumentos de la Superintendencia Nacional de Salud**

La Superintendencia sostiene que sus competencias en relación con los deberes de los aportantes o empleadores fueron transferidas por la ley a la UGPP, no solo en cuanto al pago y giro oportuno de los aportes y las cotizaciones a las entidades promotoras de salud, sino también en lo tocante a la afiliación y reporte de novedades.

Agrega que todo lo relacionado con competencias tiene reserva constitucional de ley, de tal manera que estas no pueden ser fijadas o modificadas por decreto o acto administrativo de inferior categoría.

En cuanto a empleadores o aportantes afirma que no son sujetos de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Salud, si se atiende al tenor del artículo 121 de la ley 1438 de 2011.

A partir de la cita de algunas sentencias de la Corte Constitucional referentes a la vigencia de la ley en el tiempo y de la prohibición de ultra actividad y retroactividad de la ley, concluye que la competencia para conocer de los asuntos relacionados con los empleadores, en especial los señalados los artículos 161, 204 y 210 de la ley 100 de 1993, por expresa disposición del artículo 123 de la Ley 1438 de 2011, le corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). Por consiguiente, *"dicha unidad debe dar trámite a todos y cada uno de los documentos que venía conociendo la Superintendencia Nacional de Salud, partiendo del estado en que los recibió y de conformidad con las normas procedimentales que rigen la actuación administrativa"*.

## V. CONSIDERACIONES

Entra la Sala a determinar cuál es la entidad competente para seguir conociendo de las investigaciones administrativas originadas en los posibles incumplimientos de los empleadores a los deberes consagrados en los artículos 161, 204 y 210 de la ley 100 de 1993, que venían siendo adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud cuando entró en vigencia la ley 1438 de 2011, *"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"*.

1. En consonancia con los principios de supremacía de la Constitución y de legalidad, que son fuente de legitimidad y validez de toda la actividad estatal, el artículo 121 de la Carta preceptúa que *"ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley"*. En igual sentido, el artículo 122 dispone que *"no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento"*. Y es por todo ello que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con el artículo 6° constitucional.

Dado que las funciones de las autoridades solo pueden tener origen en la Constitución y la ley, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, relativo a la facultad del Congreso para determinar la estructura de la administración nacional, establece que el acto de creación de toda entidad u organismo en la rama ejecutiva del orden nacional señalará "sus objetivos y estructura orgánica", es decir, les atribuirá las funciones que les compete cumplir. En igual sentido dispone el artículo 50 de la ley 489 de 1998, en relación con el contenido de los actos de creación.

De esta manera la ley, al configurar el ámbito competencial de las administraciones públicas, crea el marco jurídico de sus actuaciones y, por consiguiente, las condiciones bajo las cuales se podrá determinar si los actos administrativos mediante los cuales se manifiesta la voluntad de la administración son o no conformes con el principio de legalidad. De aquí que la competencia sea presupuesto de la actuación legal de las autoridades, y que el carecer de ella sea causal de nulidad de los actos administrativos de conformidad con lo previsto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.[2]

Las disposiciones constitucionales y legales que atribuyen competencias a entidades, organismos y autoridades públicas, tienen una especial significación que va más allá de lo simplemente formal o procedimental. Dichas disposiciones tienen una connotación sustancial, porque mueven a la acción e inyectan vitalidad y dinamismo al Estado, materializan en acciones concretas los fines constitucionales del Estado, se constituyen en referente para determinar si sus actos se ajustan a derecho y fijan límites tajantes a los posibles abusos de la autoridad.

Resulta explicable, por tanto, que no quepa en este caso aducir las previsiones del artículo 40 de la ley 153 de 1887, en materia de *"leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios"*, porque las leyes que asignan competencias a una entidad u organismo del Estado no son de carácter procedimental sino eminentemente sustancial. En este sentido se expresó la Sala de Consulta y Servicio Civil al absolver una consulta referente a la competencia en segunda instancia del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, concepto en el cual se afirmó:

---

[2] Dice esta norma que la acción de nulidad procederá, entre otros motivos, cuando los actos administrativos hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes.

> *"Respecto de la competencia, hay que señalar que ésta se considera como un elemento integrante de la parte sustantiva, no de la adjetiva, de un código o de un estatuto legal."* [3]

Ahora bien, en el caso que nos ocupa se tiene que el artículo 123 de la ley 1438 de 2011 trasladó a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP competencias que la ley 100 de 1993 había asignado a la Superintendencia Nacional de Salud, en materia de verificación del cumplimiento del pago de las cotizaciones a la seguridad social, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 123. CONTROL A LOS DEBERES DE LOS EMPLEADORES Y OTRAS PERSONAS OBLIGADAS A COTIZAR. La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), verificará el cumplimiento de los deberes de los empleadores y otras personas obligadas a cotizar, en relación con el pago de las cotizaciones a la seguridad social.*
> *La Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), previa solicitud de explicaciones, podrá imponer, en caso de violación a las normas contenidas en los artículos 161, 204 y 210 de la Ley 100 de 1993 por una sola vez, o en forma sucesiva, multas en cuantía hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)."*

El artículo 123, de manera simple y llana, atribuyó a la UGPP la competencia para verificar *"el cumplimiento de los deberes de los empleadores y otras personas obligadas a cotizar, en relación con el pago de las cotizaciones a la seguridad social"* y, complementariamente, para adelantar investigaciones (*"previa solicitud de explicaciones"*) por violación a lo dispuesto en los artículos 161, 204 y 210 de la ley 100 de 1993 e imponer la sanción de multa si fuere el caso.

Significa ello un traslado de competencias, que en el pasado la ley 100 de 1993 había asignado a la Superintendencia Nacional de Salud, de dicha Superintendencia a la UGPP. Se trata de una importante medida dentro del proceso de rediseño del sector salud, liderado por el nuevo Ministerio de Salud y Protección Social, y que obra en el contexto de la reorganización de la Rama Ejecutiva a partir de la ejecución de las facultades extraordinarias conferidas al gobierno nacional en la ley 1444 de 2011.

---

[3] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. César Hoyos Salazar.13 de julio de 2002 .Radicación N° 1.416

La Superintendencia Nacional de Salud perdió las funciones descritas y las recibió la UGPP a partir de la entrada en vigencia de la ley 1438 de 2011. El artículo 145 de la ley 1438, sobre vigencia y derogatorias, dispuso: "La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación". La ley fue publicada en el Diario Oficial No. 47.957 de 19 de enero de 2011.

Quiere esto decir que, en ausencia de disposiciones que en la propia ley 1438 hubieran establecido un régimen de transición, que ciertamente no existen, a partir del 19 de enero de 2011 la Superintendencia Nacional de Salud dejó de ser competente para ejercer las funciones de que trata el artículo 123 de dicha ley, y desde ese día la única entidad competente para ejercerlas es la UGPP.

Así las cosas y teniendo en cuenta que uno de los supuestos jurídicos para la validez de un acto administrativo es la competencia de la autoridad que lo expide, la UGPP debe proseguir las investigaciones que venía adelantando la Superintendencia Nacional de Salud, para que los actos administrativos que de estas actuaciones se desprendan tengan la validez y eficacia correspondientes.

Ahora bien, la Superintendencia Nacional de Salud tiene la obligación de hacer entrega ordenada y completa a la UGPP de los expedientes, documentos y archivos, tanto en papel como magnéticos, correspondientes a las actuaciones administrativas que venía adelantando, mediante inventario detallado, con indicación precisa del estado procesal en que se encuentra cada negocio, y mediante acta de entrega que deberán suscribir la entidad que entrega y la entidad que recibe. No hacerlo de esta manera, con el cuidado y seriedad que demanda el manejo de todos los asuntos públicos, podría derivar en detrimento de los intereses del Estado y en eventuales perjuicios para las personas involucradas en los procesos administrativos que, por ministerio de la ley, pasan de la órbita de la Superintendencia a la de la UGPP.

2. Frente a la segunda cuestión planteada por la UGPP, orientada a que la Sala realice una interpretación general sobre los alcances y posibles límites de lo dispuesto en el artículo 123 de la ley 1438 de 2011, se observa que tal pretensión es ajena a los propósitos del procedimiento legal para resolver un conflicto de competencias entre autoridades administrativas. La solicitud descrita tiene, propiamente, las características de una consulta que, como bien se sabe, debe seguir un trámite distinto al que se ha adelantado en el asunto de la referencia, y

concluye en un acto jurídico que presenta características distintas de las de aquel que resuelve un conflicto de competencias.

Estas consideraciones son acordes con la doctrina de esta Sala en la cual se ha expresado: *"El procedimiento para definir los conflictos de competencias administrativas contenido en el Código Contencioso Administrativo, se instituyó para resolver casos concretos y no para absolver consultas de carácter general o definirlos en abstracto. En conclusión, debe estar individualizada la actuación respecto de la cual se produce la controversia"*[4].

En mérito de lo expuesto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

**RESUELVE:**

**PRIMERO.** Declárase que la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, es la entidad competente para continuar las investigaciones que adelantaba la Superintendencia Nacional de Salud cuando entró en vigencia la ley 1438 de 2011, en relación con el presunto incumplimiento de los deberes previstos en los artículos 161, 204 y 210 de la ley 100 de 1993.

**SEGUNDO.** Abstenerse de pronunciarse frente a la pretensión de declarar competente a la Superintendencia Nacional de Salud para conocer, en general, de las investigaciones derivadas de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 161 de la ley 100 de 1993.

**TERCERO.** Remítase el expediente a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP para lo de su competencia.

**CUARTO.** Comuníquese esta decisión, con copia de la providencia, a la Superintendencia Nacional de Salud.

---

[4] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo. 23 de julio de 2009. Radicación N° 11001030600020090003700.

**Radicación interna: 201200006**

**QUINTO.** Reconócese personería a la Doctora Nancy Rocío Valenzuela Torres como apoderada de la Superintendencia Nacional de Salud.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO
Consejero de Estado

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala