



Bogotá, D.C., - 2 MAY 2017

Señores,  
**MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**  
E. S. D.

**REF:** Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42 (parcial) de la Ley 715 de 2001; 37 (parcial) de la Ley 1122 de 2007; y 82, 124 y 129 (parciales) de la Ley 1438 de 2011. Demandantes: Nixon Torres Cárcamo y Máximo José Noriega Rodríguez.

**Magistrado Ponente:** Alejandro Linares Cantillo

**Expediente D-11896.**

**Concepto 006303**

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, rindo concepto en relación con la demanda instaurada por los ciudadanos Nixon Torres Cárcamo y Máximo José Noriega Rodríguez, quienes, en ejercicio de la acción pública prevista en los artículos 40, numeral 6, y 242, numeral 1, ibídem, solicitan que se declare la inexecutable de algunas expresiones de los artículos: 42 de la Ley 715 de 2001; 37 de la Ley 1122 de 2007; y 82, 124 y 129 de la Ley 1438 de 2011, cuyo textos se transcriben a continuación, subrayando lo demandado:

**LEY 715 DE 2001**  
(diciembre 21)

*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*

**ARTÍCULO 42. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN.** *Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:*

[...]

*42.8. Establecer los procedimientos y reglas para la intervención técnica y/o administrativa de las instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sea para su liquidación o administración a través de la Superintendencia Nacional de Salud en los términos que señale el*

reglamento. El Gobierno Nacional en un término máximo de un año deberá expedir la reglamentación respectiva.

42.9. Establecer las reglas y procedimientos para la liquidación de instituciones que manejan recursos del sector salud, que sean intervenidas para tal fin.

[...]

**ARTÍCULO 68. INSPECCIÓN Y VIGILANCIA.** La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo.

Las organizaciones de economía solidaria que realicen funciones de Entidades Promotoras de Salud, administradoras de régimen subsidiado o presten servicios de salud y que reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estarán sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud. Los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud, IPS, privadas serán de competencia de la Superintendencia de Sociedades, con excepción de las fundaciones, corporaciones y demás entidades de utilidad común sin ánimo de lucro, siempre y cuando no hayan manejado recursos públicos o de la Seguridad Social en Salud.

Para el ejercicio de sus funciones, la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la jurisdicción coactiva, realizará el cobro de las tasas, contribuciones y multas a que hubiere lugar.

La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos.

La intervención de la Superintendencia de Salud a las Instituciones Prestadoras de Salud tendrá una primera fase que consistirá en el salvamento.

Sin perjuicio de la responsabilidad fiscal, disciplinaria y penal, la Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, y previa solicitud de explicaciones, impondrá a los representantes legales de los departamentos, distritos y municipios, directores de salud, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, multas hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la expedición del acto administrativo, a favor del Fondo de Solidaridad y Garantía, por incumplimiento de las instrucciones y órdenes

*impartidas por la Superintendencia, así como por la violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud. El pago de las multas debe hacerse con recursos de su propio peculio, y en consecuencia no se puede imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen.*

**LEY 1122 DE 2007**

**(enero 9)**

***Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.***

**ARTÍCULO 37. EJES DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.** *Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:*

[...]

*5. Eje de acciones y medidas especiales. <Numeral modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación.*

**LEY 1438 DE 2011**

**(enero 19)**

***Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.***

**ARTÍCULO 82. INCUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA DE SANEAMIENTO FISCAL.** *Si con la implementación del programa de saneamiento fiscal y financiero, la Empresa Social del Estado en riesgo alto no logra categorizarse en riesgo medio en los términos definidos en la presente ley, deberá adoptar una o más de las siguientes medidas:*

82.1 Acuerdos de reestructuración de pasivos.

82.2 Intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, independientemente de que la Empresa Social del Estado esté adelantando o no programas de saneamiento.

82.3 Liquidación o supresión, o fusión de la entidad.

Generará responsabilidad disciplinaria y fiscal al Gobernador o Alcalde que no den cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo.

*PARÁGRAFO. En las liquidaciones de Empresas Sociales del Estado que se adelanten por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, se dará aplicación a lo dispuesto en el Decreto-ley 254 de 2000 y en la Ley 1105 de 2006, y demás normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan. Las liquidaciones que se estén adelantando, se ajustarán a lo aquí dispuesto.*

**ARTÍCULO 124. EJE DE ACCIONES Y MEDIDAS ESPECIALES.** El numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, quedará así:

*“5. Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación”.*

**ARTÍCULO 129. NORMAS DE PROCEDIMIENTO INTERVENCIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA.** El Gobierno Nacional reglamentará las normas de procedimiento a aplicar por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación, administración u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud cualquiera sea la denominación que le otorgue el ente territorial en los términos de la ley y los reglamentos.

## **1. Planteamiento de la demanda**

El actor considera que las expresiones demandadas asignan a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de liquidar las Empresas



(ordinal 7° del artículo 150 C.P.); al Presidente de la República (numerales 15 y 22 del artículo 189 C.P.); a los gobernadores (numeral 7 del artículo 300 y numeral 8 del artículo 305 C.P) y a los alcaldes (numeral 6 del artículo 313 y numeral 4 del artículo 315 C.P).

### **3. Análisis constitucional**

#### 3.1. Aspectos previos:

Es necesario mencionar que la demanda carece del requisito de especificidad por cuanto en ella no se indica de manera clara, cómo las expresiones objetadas desconocen el contenido de la norma superior. Sin embargo, en aplicación del principio *pro actione*, la Procuraduría presentará sus consideraciones de acuerdo con el sentido que se logró desentrañar al resumir la demanda.

De igual manera, es importante destacar que, debido a que el primer escrito de demanda que se presentó ante la Corte Constitucional fue inadmitido y por tanto, resultaría inocuo hacer referencia a los argumentos analizados y descartados por el juez constitucional; el cargo que se analizará en el presente concepto será el descrito en el problema jurídico.

Para esclarecer la solución de este asunto a la luz del texto superior, a continuación se expondrán unas breves consideraciones sobre los postulados constitucionales que según el ciudadano se vulneran con las normas demandadas.

#### 3.2. Principio de autonomía territorial (artículo 287 C.P.)

El mandato del artículo 287 superior es claro al señalar que las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la Ley, y que en consecuencia tienen derecho, entre otros, a ejercer las competencias que les han sido otorgadas mediante esas normas.

En ese sentido, es necesario recordar que el mandato del artículo 287 C.P. exige que esa autonomía de la que gozan las entidades territoriales sea ejercida *“para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”* (subrayas fuera del texto). De esta manera, el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, tiene la potestad de regular lo necesario para que tal autonomía sea operante.

Es así como justamente las expresiones impugnadas contemplan la posibilidad de que la Superintendencia Nacional de Salud adelante la liquidación de las ESE's, según el procedimiento y las normas que conforman el sistema general de seguridad social en salud, cuya dirección corresponde a la Nación.

Al respecto es importante tener en cuenta que se las instituciones que conforman dicho sistema de salud, revisten la especial característica de prestar servicios públicos (artículo 48 C.P), y que por tal razón su inspección, vigilancia y control resulta neurálgica para garantizar el logro de los fines esenciales del Estado (artículo 2 C.P).

Es por esta razón que el Legislador ha dotado de facultades particulares a la Superintendencia Nacional de Salud, que le permiten intervenir en el funcionamiento de este tipo de entidades para velar de manera eficaz por la garantía del derecho a la salud de los colombianos.

Por consiguiente, es posible deducir que las normas *sub júdice*, no suprimen la autonomía de las entidades territoriales, sino que constituye una regulación, según la cual, la pueden ejercer de conformidad con los mandatos legales. Así, las normas analizadas no impiden a las entidades territoriales, ni a sus gobiernos locales (asambleas departamentales, gobernaciones, concejos municipales y alcaldías), adoptar la decisión de crear, modificar y suprimir los establecimientos públicos a que haya lugar, sino que reserva la posibilidad de intervenir y adelantar la liquidación de un tipo especial de organización que presta el servicio de salud.

Se trata entonces de un servicio público de carácter nacional, que no se circunscribe únicamente a jurisdicciones locales delimitadas y sus necesidades particulares, sino que debe ser prestado sin distinción de nacionalidad, origen territorial, raza, población, creencia, entre otros criterios, de conformidad con los parámetros constitucionales y legales, con la especial finalidad de ofrecer un acceso universal.

Así las cosas, esta facultad de la Superintendencia Nacional de Salud no invade el derecho a la autonomía territorial (artículo 287 C.P.), sino que por el contrario, las expresiones acusadas desarrollan un sistema normativo mediante el cual se asigna una función constitucionalmente aceptable a la Superintendencia Nacional de Salud, al tiempo que respetan esa autonomía en cabeza de las entidades territoriales, las que conservan su derecho a

governarse por autoridades propias y crear y suprimir todas aquellos otros *organismos administrativos*, diferentes de las ESE's.

Al respecto es fundamental recordar que la interpretación de las normas acusadas, debe hacerse bajo una lectura comprensiva del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que abarca la obligación estatal de garantizar la prestación de este servicio, en observancia de características tales como: calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia. Estas obligaciones se derivan de la faceta de accesibilidad al derecho a la salud, lo que hace justificable la asignación de esta función en cabeza de la mencionada Superintendencia.

Por ese motivo, debe comprenderse que, lejos de vulnerar la distribución de competencias entre nación y territorio prescrita en el artículo 288 de la Constitución, en un marco de autonomía (artículo 1 ibídem), el legislador acreditó en la norma demandada unas facultades especiales a la Superintendencia Nacional de Salud, para la prestación de los servicios públicos a su cargo y el goce efectivo del referido derecho, aplicando de esta forma los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

### 3.3. Competencias del Legislador, del Presidente de la República, de los Gobernadores, Asambleas Departamentales, Alcaldes y Concejos Municipales, respecto a la supresión y liquidación de ESE's

Ahora bien, respecto de las competencias asignadas al legislador y a los gobiernos nacional y locales, es pertinente considerar que estas atribuciones no son desconocidas por las expresiones demandadas, debido a que la Constitución no contempló la facultad de suprimir y liquidar ESE's dentro de las competencias constitucionales de estas autoridades. Así puede concluirse de una lectura textual de los artículos 150, 189, 300, 305, 313 y 315 superiores.

En efecto, el artículo 150 constitucional reconoce al Congreso la responsabilidad de elaborar las leyes, y por medio de ellas, *"(...) determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta"*.

Como puede observarse, el legislador no tiene la obligación de crear, o suprimir las entidades administrativas, sino que puede mediante sus leyes, autorizar su constitución y determinar las funciones por ejemplo de la comentada Superintendencia.

A su vez, el artículo 189 de la Constitución asigna al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, la facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley, y de ejercer al tiempo la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, dentro de los cuales se encuentra el servicio de salud (artículo 48 C.P.).

Igual ocurre con las funciones de las asambleas departamentales, gobernadores, concejos municipales y alcaldes (artículos 300<sup>1</sup>, 305<sup>2</sup>, 313<sup>3</sup> y 315<sup>4</sup> C.P.), al referirse a la creación, supresión o fusión de establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del estado o sociedades de economía mixta.

Se trata así, de competencias generales para la creación y supresión de organismos administrativos necesarios para la gestión territorial, pero que no están referidas específicamente al área de la salud.

Como es sabido, las ESE's constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa (artículos 1° de la Ley 100 de 1993 y 194 del Decreto 1876 de 1994), cuya liquidación e intervención, como se ha venido insistiendo puede perfectamente depender de la autoridad nacional por la relevancia del servicio que prestan y la categoría de derecho humano que reviste el derecho a la salud.

<sup>1</sup> ARTÍCULO 300. Modificación por el art. 2. Acto Legislativo No. 01 de 1996. El nuevo texto es el siguiente: Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

<sup>2</sup> ARTÍCULO 305. Son atribuciones del gobernador:

8. Suprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas.

<sup>3</sup> ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:

6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta.

<sup>4</sup> ARTÍCULO 315. Son atribuciones del alcalde:

4. Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

3.4. Constitucionalidad de la facultad de liquidar ESE's, asignada a la Superintendencia Nacional de Salud

Además, debe tenerse en cuenta que es justamente el Gobierno Nacional quien debe ejercer la dirección del sector salud, y para ello ha desarrollado armónicamente todo un sistema de procedimientos y metodologías para adelantar de manera transparente la liquidación de las ESE's por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, acatando las normas vigentes sobre la materia<sup>5</sup>.

De esta manera puede concluirse que la conformación de un sistema normativo que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para adelantar la intervención y liquidación de las ESE's, de conformidad con los procedimientos y normas de ese marco normativo, no contraría los mandatos constitucionales y, por el contrario, genera una protección del derecho a la salud de los asociados y para el manejo de los recursos económicos para la prestación del servicio público de salud.

#### **4. Solicitud**

Por las razones expuestas, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar EXEQUIBLES las expresiones demandadas en los artículos 42 (parcial) de la Ley 715 de 2001; 37 (parcial) de la Ley 1122 de 2007; y 82, 124 y 129 (parciales) de la Ley 1438 de 2011.

De los Honorables Magistrados,



**FERNANDO CARRILLO FLÓREZ**  
Procurador General de la Nación

LOM/MXDE

<sup>5</sup> Es así como a través de la Ley 100 de 1993 se dispuso que:  
ART. 196. -Empresas sociales de salud de carácter nacional. Transformense todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.  
ART. 197. - Empresas sociales de salud de carácter territorial. Las entidades territoriales deberán disponer, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de esta ley, la reestructuración de las entidades descentralizadas cuyo objeto principal sea la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas a lo dispuesto en este capítulo.