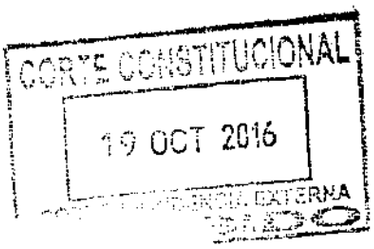
D-11797-
OE

CONSULTORIO JURÍDICO Y CENTRO DE CONCILIACIÓN
Armando Suescún Monroy
U P T C

www.legismovil.com 001

Bogotá D.C. 18 de octubre de 2016



HONORABLES MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

E.S.D.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra: el artículo 20 (en su totalidad) de la ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones"

Sebastián Contreras Vargas; ciudadano de Tunja, Boyacá, estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Uptc), adscrito al consultorio jurídico y centro de conciliación "Armando Suescún Monroy" identificado con CC. No. 1053724856 como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio y en interés general, respetuosamente presenta ante la Corte Constitucional DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra: el artículo 20 (parcial) de la ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones". Por encontrar vicios de fondo a contra-constitución.

www.legismovil.com 002

Para cumplir con los requisitos mínimos que se exigen para presentar una demanda de inconstitucionalidad, en los artículos 241 y 242 de la Constitución Nacional (CN), los procedimientos constitucionales regulados por el decreto 2067 de 2001 y los criterios de claridad, especificidad, certeza, pertinencia y suficiencia expuestos en la *ratio* de la sentencia C- 1052 de 2001 y otras más recientes; proponemos el siguiente orden de contenido de la presente demanda:

1. SÍNTESIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS.

   3.1. Cargos De Inconstitucionalidad Contra: el artículo 20 (en su totalidad) de la ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones"

   3.1.1 NORMAS DEMANDADAS.
   3.1.2 NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS.
   3.1.3 ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS.
   3.1.4 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. (CARGOS)
   3.1.4.1 PRIMER CARGO: El artículo 20 de la ley 1797 de 2016 en su totalidad, viola el principio constitucional de mérito contenido en el artículo 125 constitucional por viciar de regresividad legislativa en materia de derechos sociales tales como el empleo público.
   3.1.4.2 SEGUNDO CARGO: El artículo 20 de la ley 1797 de 2016 en su totalidad, viola el principio de generalidad de la carrera administrativa contenido en el artículo 125 constitucional.

3. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA.

4. TRÁMITE.

5. NOTIFICACIONES

www.legismovil.com 003

1. SÍNTESIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA.

la ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" en su artículo 20 integral, es una disposición normativa que permite Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado, por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial; Presidente de la República, Gobernadores y alcaldes para empleos de periodo fijo de cuatro años, violentando el artículo 125 constitucional, i.) en cuanto al mandato de progresividad legislativa ii.) depreciación del Principio constitucional de mérito y iii.) violación al principio de generalidad de la carrera administrativa.

La disposición demandada tiene efectos de hacer paso del sistema de elección y evaluación de Directores y Gerentes de Hospitales por concurso de méritos a, el nombramiento directo por parte del Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes, desbordando el margen de configuración legislativa al punto de ser depreciando el principio constitucional de mérito desde su eficacia y eficiencia sin un juicio de proporcionalidad que sustente la necesidad de tal decisión, además de vulnerar el principio de la generalidad de la carrera administrativa para el acceso a tal empleo público, permeando de dependencias de tipo partidista cargos que no requieren la condición de *intuitu personae* ni el manejo de especial confianza.

En el acápite de los cargos; argumentamos una regresividad legislativa en materia de regulación el empleo público, para el caso en concreto pues, dando cuenta que el principio constitucional de mérito se ve degradado en el paso normativo de la ley 1474 a la ley demandada, ya que se deja a la discrecionalidad de los jefes de las entidades territoriales, el acceso a los empleos públicos por razones idoneidad, de cualidades, talentos y capacidades del empleado público, para permitir el acceso a la función pública basados en criterios partidistas. La evidente regresividad se da en un marco de aprobación que incumple el mandato de progresividad legislativa, del cual, por análisis del procedimiento legislativo de la norma, nunca se debatió el tema del "nombramiento de directores y gerentes de Empresas sociales del Estado" dando explicación de razonabilidad del porqué de la regresión.

Partiendo de la tesis de la misma Corte Constitucional de que *"un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable... Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social".* proponemos un juicio de proporcionalidad, sustentados en la sentencia C-038 de 2004, con el fin de determinar si: *"(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente, sino que se basaron en un estudio cuidadoso, (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente*

www.legismovil.com 004

debe el juez constitucional verificar que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo".

Respondiéndonos la pregunta de: ¿si la medida legislativa del artículo 20 de la ley 1797 de 2016. fue tomada inopinadamente, o se basaron en un estudio cuidadoso? luego de hacer un recorrido por el procedimiento legislativo de la ley demandada concluimos que: la medida fue tomada inopinadamente sin un estudio cuidadoso, por lo que la ley vicia de regresiva sin una justificación de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Así mismo respondimos el segundo interrogante de nuestro test de proporcionalidad; pues si no se dio ni un solo debate en torno al problema jurídico aquí presentado, es claro que el Congreso no analizó otras alternativas, que fueran menos lesivas al principio constitucional de mérito contenido en el artículo 125 de la CN.

Ya sobre la tercera pregunta de nuestro test; ¿debe el juez constitucional verificar que la medida del artículo 20 de la ley demandada no fue desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho social del empleo no aparece excesivo frente a los logros de la legislación demandada? Hacemos un llamado a la Corte a que teniendo en cuenta la doctrina del precedente jurisprudencial y la fuerza gravitacional que genera la *ratio decidendi* de la sentencia C-038 de 2004 Constitucional se pronuncie sobre el tema objeto de la demanda, teniendo en cuenta un test de proporcionalidad que nos ilustre sobre las medidas legislativas regresivas en contra de principios y derechos mínimos garantizados constitucionalmente.

Sobre el segundo cargo: afirmamos que el artículo 20 de la ley 1797 de 2016 en su totalidad, viola el principio de generalidad de la carrera administrativa contenido en el artículo 125 constitucional; toda vez que i.) la estructura del estado estipula que Las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, y ii.) que la naturaleza de estos empleados es técnica, no requiere relaciones de *intuito personae* ni de manejo de confianza.

Se argumenta que el amplio margen de configuración legislativa en materia de excepciones al principio de generalidad de la carrera administrativa, así como existe un límite para proveer empleos de libre nombramiento y remoción. También existen límites para los casos de cargos de periodo fijo, y para el caso en concreto creemos que los nombramientos por cabezas de entidades territoriales deben ser aquellos que están orientados al cumplimiento de funciones de manejo, de conducción u orientación institucional y que debe tratarse de empleos en los cuales sea necesaria la confianza en los servidores públicos.

A lo anterior respondemos que los cargos de dirección o gerencia de Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios de salud, por su naturaleza son técnicos los cuales i.) no se requiere la condición *intuito personae* como vínculo entre las

www.legismovil.com 005

entidades de gobierno y las personas que ocupan el cargo y ii.) no es necesario el criterio de confianza para cumplir las directrices objetivas que emanan de los gobiernos, pues no se tienen que generar políticas concatenadas con las entidades de gobierno; por lo mismo se sostiene que para que haya cohesión con las directrices de gobierno basta con cumplir las funciones objetivas estipuladas en el cuadro de funciones administrativas.

Para finalizar nuestra síntesis; le proponemos a la Corte Constitucional que mediante su competencia puede frenar tales situaciones de clientelismo, impidiendo que la nueva disposición normativa aquí demandada, supedite a cabezas clientelistas la discrecionalidad de elección de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado.

2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS.

3.1. Cargos De Inconstitucionalidad Contra: el artículo 20 (en su totalidad) de la ley 1797 de 2016 "Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"

A continuación, me permito transcribir la norma DEMANDADA:

Ley No.1797 del 13 de julio de 2016

"Por La Cual Se Dictan Disposiciones Que Regulan La

Operación Del Sistema General De Seguridad Social En Salud

Y Se Dictan Otras Disposiciones".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 20. *Nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa*

www.legismovil.com 006

verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, sólo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

Parágrafo transitorio. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el período para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que, al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento

del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la Republica procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo. (Ley 1757 de julio de 2016).

Es demandado el artículo en su totalidad porque los efectos que configura, son integrales y constituyen una unidad normativa que deroga las premisas contrarias, así pues, es pertinente explicar que el presente artículo demandado, se divide en dos partes: una imperativa que demostraremos es inconstitucional y, una procedimental que no tendría sentido si se deroga la expresión imperativa: "*Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial...*"

www.legismovil.com 007

3.1.2 NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS.

El artículo 20 de la ley 1797 de 2016, es en su totalidad una disposición normativa que va en contra del artículo 125 de la Constitución Nacional (C.N) teniendo como criterios la interpretación jurisprudencial, el principio de progresividad en materia de empleos públicos y el principio constitucional de mérito.

Por otro lado, también traeremos a colación la interpretación esencial del artículo 125 constitucional de que la generalidad de los empleos en los órganos y entidades del Estado es que sean de carrera administrativa como un principio superior y del Estado social de derecho; que por citar solo una de las sentencias de la línea jurisprudencial sobre el tema, dice que el artículo 125 superior otorga "un carácter restrictivo para que no vaya por esta vía a desaparecer, mediante una interpretación contraria, la regla general dispuesta por el Constituyente, a través de disposiciones expedidas por el legislador" (Sentencia No. C-356 de 1994 MP.: Dr. Fabio Morón Díaz)."

Los anteriores tres criterios de interpretación sobre el artículo 125 constitucional (i. Principio de progresividad, ii. Principio de mérito y iii. Principio de generalidad de la carrera administrativa) servirán para argumentar los cargos sobre la violación del artículo 125 constitucional por la totalidad del artículo 20 de la ley 1797 de 2016.

3.1.3 ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS.

La disposición demandada en su totalidad y al hacer una interpretación sistemática de la misma tiene efectos jurídicos, concernientes a la materia de nombramientos de Gerentes o Directores de Empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud, los cuales estriban en tres cambios esenciales; i.) contiene una disposición normativa regresiva en los derechos sociales inmersos en el empleo público, ya que hace paso del sistema de elección y evaluación de Directores y Gerentes de Hospitales por concurso de méritos estipulado en el artículo 72 de la ley 1478 de 2011 a, el nombramiento directo de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado por parte del Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes.

ii.) Al entrar en vigencia el artículo 20 de la ley 1797, se derogan las disposiciones normativas que permitían el concurso de méritos en la elección de Directores y Gerentes de Empresas sociales del Estado, para pasar a un nombramiento directo por parte de entes políticos, (Presidente de la República, Gobernadores y Alcaldes) que en su naturaleza cumple con los requisitos de un empleo de periodo fijo, donde el principio de mérito es depreciado, pues con los efectos de la disposición demandada, el principio de mérito nunca podrá tener la eficacia y eficiencia que dispuso el constituyente con el fin de elegir los empleados públicos en un concurso abierto, público y a todos los

www.legismovil.com 008

ciudadanos en igualdad de condiciones, que garantice con máximo de certeza que el empleado es el más preparado e idóneo para tal gerencia o dirección y, contrario a esto, con la aplicación del artículo 20 de la ley 1797 aquí demandado se permite desmejorar la aplicación del principio de mérito sin un juicio de razonabilidad que lo sustente.

iii.) Con la nueva disposición se hace material que el ejercicio administrativo de la dirección o gerencia hospitalaria se supedite a acciones de gobierno, violando el principio de generalidad de la carrera administrativa, politizando cargos que no requieren la condición de *intuitu personae* o por lo menos no hay disposición que lo demuestre, por otro lado, y haciéndonos al escenario hipotético de interpretación legal, donde la Honorable Corte crea que la disposición demandada constituye empleo cuyo ejercicio implica especial confianza, observamos que no hay un juicio de razonabilidad que explique tal necesidad, de especial confianza en los cargos de gerentes hospitalarios; ya que para la adopción de directrices de gobierno, están los cuadros de función administrativa los cuales son objetivos.

vi.) el artículo 20 de la ley demandada, extralimita las excepciones legales a la carrera administrativa, que presentaba el artículo 5 literal a. de la ley 909 de 2004 también reguladora del tema de "la elección de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado" objeto de esta demanda; pues tal disposición normativa decía: *"Artículo 5º. Clasificación de los empleos. Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así:

...En la Administración Descentralizada del Nivel Nacional:

Presidente, Director o Gerente General o Nacional; Vicepresidente, Subdirector o Subgerente General o Nacional; Director y Subdirector de Unidad Administrativa Especial; Superintendente; Superintendente Delegado; Intendente; Director de Superintendencia; Secretario General; Directores Técnicos, Subdirector Administrativo, Financiero, Administrativo y Financiero; Director o Gerente Territorial, Regional, Seccional o Local; Director de Unidad Hospitalaria; Jefes de Oficinas, Jefes de Oficinas Asesoras de Jurídica, de Planeación, de Prensa o Comunicaciones; Jefes de Control Interno y Control Interno Disciplinario o quien haga sus veces; asesores que se encuentren adscritos a los despachos del Superintendente Bancario y de los

www.legismovil.com 009

Superintendentes Delegados y Jefes de División de la Superintendencia Bancaria de Colombia."

El aparte subrayado nos muestra que de una u otra forma la ley habría dispuesto que las direcciones de unidades hospitalarias eran una excepción a la regla de la generalidad de la carrera administrativa para empleados públicos; excepción que tampoco creemos sea constitucional y que esta Honorable Corte tendrá deber de adoptar un juicio de proporcionalidad para aplicar los términos básicos de razonabilidad, necesidad, idoneidad y proporcionalidad, tal como lo expondremos en el acápite de cargos contra "el artículo 20 (en su totalidad) de la ley 1797 de 2016" pero que por ahora traemos a colación con el fin de mostrar el alcance y las finalidades del artículo 20 de la ley 1797; pues a partir de esta ley el amplio margen de configuración legislativa (que por demás esta H. Corte debe ponerle límite), se desborda a tal modo, que establece una doble vía de excepción a la regla de la generalidad de la carrera administrativa, una la que acábanos de nombrar del artículo 5 de la ley 909 de 2004 donde la excepción es por libre nombramiento y remoción y la otra la del artículo 20 de la ley 1797 donde la excepción es el cargo de periodo fijo; convirtiendo en definitiva las excepciones en la regla, ampliando el margen de nombramiento además de los directores de unidades a gerentes y constituyendo excepciones que demostraremos en una guía metodológica de razonabilidad no son necesarias.

Ahora bien, satisfacemos la certeza del alcance de las disposiciones aquí demandadas (nos referimos al artículo 20 de la ley 1797), si tenemos en cuenta que: en lo dicho sobre "el paso del sistema de elección y evaluación de Directores o Gerentes de Hospitales por concurso de méritos estipulado en el artículo 72 de la ley 1478 de 2011 a, el nombramiento directo de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado" es cierto pues si nos remitimos al último artículo de la ley 1797 de 2016 tal ley deroga todas las normas que le sean contrarias, por tanto dejara de tener efectos jurídicos el aparte *"En caso de que el cargo de Director o Gerente de una Empresa Social del Estado esté vacante a más tardar dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes se iniciará un proceso de concurso público para su elección."* Contenido en el artículo 72 de la ley 1478 de 2011, y el aparte *"El nominador deberá designar en el cargo de gerente o director a quien haya alcanzado el más alto puntaje dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del proceso de elección. El resto de la terna operará como un listado de elegibles, para que, en el caso de no poder designarse el candidato con mayor puntuación, se continuará con el segundo y de no ser posible la designación de este, con el tercero.* También del artículo 72 de la ley 1478, junto con otros apartes coherentes a los anteriores, que defendemos como menos lesivos, aunque no cumplan con los requisitos de la generalidad de la carrera administrativa y que de declararse inexequible la norma aquí demandada (nos referimos al artículo 20 de la ley 1797) garantizaran el nombramiento de los directores y gerentes de las Empresas Sociales del Estado. En cuanto a la afirmación de

www.legismovil.com 010

regresividad en los derechos sociales inmersos en el empleo público se explicará en los respectivos cargos.

Sobre la premisa citada en el numeral ii del alcance de las disposiciones demandadas donde se dice que "el principio de mérito nunca podrá tener la eficacia y eficiencia que dispuso el constituyente con el fin de elegir los empleados públicos en un concurso abierto, público y a todos los ciudadanos en igualdad de condiciones, que garantice con máximo de certeza que el empleado es el más preparado e idóneo para tal gerencia o dirección" facultamos su certeza si hacemos un juicio de exclusión de diferencias entre los empleos de carrera administrativa donde se garantiza el principio de mérito y los que la ley establece como excepción, tal como pasa en el caso concreto; para esto tengamos en cuenta los alcances de la carrera administrativa expuestos en la *ratio decidendi* de la sentencia C- 288 de 2014 donde se amplía la interpretación de los objetivos de la carrera administrativa afirmando que "*La carrera administrativa constituye un principio del ordenamiento superior y del Estado Social de Derecho con los siguientes objetivos: (i) realizar la función administrativa (art. 209 superior) que está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) cumplir con los fines esenciales del Estado (art. 2 constitucional) como lo son el servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, (iii) garantizar el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político a través del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40-7 de la Constitución), (iv) proteger el derecho a la igualdad (art. 13 de la Carta), y (v) salvaguardar los principios mínimos fundamentales de la relación laboral contemplados en el artículo 53 de la Carta.*" Al mismo tiempo con el propósito de mostrar el alcance del principio de mérito en el ordenamiento constitucional citamos la sentencia T-604 de 2013 interpretativa del principio de mérito, perteneciente a la línea jurisprudencial del tema en concreto "Elección de gerentes y directores de empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud" (línea jurisprudencial que por cierto afirmamos sólo tiene dos sentencias constitucionales: la hito 108 de 2010 y la presente que citamos sentencia T-604 de 2013) sentencia que interpreta el alcance del principio de mérito afirmando que "*Los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto garantizar la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Así mismo, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia*

Observamos que en esencia lo dispuesto por el legislador en el artículo 20 de la ley 1797, es un cargo de periodo fijo; toda vez que estos cargos son aquellos que son

www.legismovil.com 011

provistos a través de un nombramiento o una elección que hace un cuerpo colegiado, en ambos casos para un periodo institucional fijado en la constitución o la ley; a lo que observamos el proveer la elección de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado al presidente de la república, a los gobernadores y alcaldes para un periodo institucional de 4 años; se cumple con los requisitos de un empleo de periodo fijo. La preposición que afirma la existencia de una "depreciación del principio de mérito" será expuesta a profundidad en el acápite de los cargos.

En cuanto a la oración que expresa que la dirección o gerencia hospitalaria se supeditará a acciones de gobierno, lo dicho tiene plena validez de certeza pues; la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 al adoptar la carrera administrativa como generalidad ya preveía tal miedo, por lo que decidió imprimir al espíritu constitucional la priorización de la carrera administrativa, con el argumento de que el deber ser de los empleados públicos es el interés en el servicio público; antes que los compromisos políticos, voluntad que la H. Corte debe interpretar en sentido de móviles y finalidades constituyentes del artículo 125 de la CN y que se expresa, desde el proyecto número 7 en la asamblea constituyente de 1991, presentado por Antonio Navarro Wolf al igual que el proyecto de Misael Pastrana Borrero. (léase Diego Younes Moreno; Derecho Administrativo Laboral, pág. 208 y 209 Décima edición, editorial Temis, Año 2009)

Las demás afirmaciones contenidas en este aparte de la demanda creemos no requieren explicación alguna porque son entendibles, claras, ciertas y precisas de *ipso facto*. No obstante, pedimos a esta H. Corte que en todo caso de interpretación dudosa aplique el principio *pro acctione* al examinar el método de redacción de esta demanda.

3.1.4 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. (CARGOS)

3.1.4.1 **PRIMER CARGO: El artículo 20 de la ley 1797 de 2016 en su totalidad, viola el principio constitucional de mérito contenido en el artículo 125 constitucional por viciar de regresividad legislativa en materia de derechos sociales tales como el empleo público.**

la Sentencia C-038 de 2004 en la *ratio decidendi* (que por cierto resulta obligatoria para garantizar el sistema de seguridad jurídica) y más en pronunciamientos sobre el deber estatal de promoción del empleo, se dijo que si se utilizaba algún presupuesto de justificación de la regresividad de un derecho social, se debía constatar, *"(i) que las medidas no fueron tomadas inopinadamente, sino que se basaron en un estudio cuidadoso, (ii) que el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del derecho al trabajo. Y (iii) finalmente debe el juez constitucional verificar*

www.legismovil.com 012

que la medida no sea desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho al trabajo no aparezca excesivo frente a los logros en términos de fomento del empleo". (sentencia C-038 de 2004 MP. Dr. Eduardo Montealegre Linett.)

A sabiendas que el empleo es un derecho social protegido por el artículo 6. Del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que como ya lo ha ratificado esta Corte hace parte del bloque de constitucionalidad, y que como se entiende de su literalidad configura una obligación estatal de propender por el derecho al trabajo en términos de una ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. Para este caso en concreto, se entiende que tales derechos económicos, sociales y culturales entre ellos el empleo o el trabajo, (téngase en cuenta que los dos penden de una conexidad material) como todo derecho social, son un derecho de desarrollo progresivo y aunque entendemos hacen parte del derecho constitucional viviente, no pueden vulnerar principios fundamentales del estado social de derecho, tal cual lo dice este mismo tribunal en ideas que vienen desde inicios del siglo; por citar sólo un caso, la sentencia C-1165 de 2000, MP Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inconstitucionalidad de una norma que reducía la cotización de solidaridad del régimen contributivo, pues consideró que esa disposición legal vulneraba el mandato de la ampliación progresiva de la seguridad social, sin que hubiera una justificación clara de esa medida.

De la misma forma la sentencia C-038 de 2004 fue clara en el método de su *decidendum* en afirmar que: *"el único límite que tiene el Legislador al modificar las regulaciones laborales no es el respeto a los derechos adquiridos; el Congreso tiene también otras restricciones que debe respetar"* la Corte procede a precisar algunas que en su finalidad impiden la lesión a principios y derechos constitucionales o que, en el máximo de optimización de estos principios, no tiene razón demeritarles.

Sentado esto, partimos de que la medida normativa expuesta en la totalidad del artículo 20 de la ley 1797, es una medida regresiva en materia de aplicación del principio constitucional de mérito, para acceder a los empleos públicos porque tal como lo dijimos en el aparte del alcance de la norma demandada: i) el principio constitucional de mérito con la nueva norma demandada, deja de tener la eficacia y eficiencia que tenía en la anterior regulación "ley 1474 de 2011", esto porque, en el nombramiento de directores y gerentes del artículo 20 de la ley 1797, no será necesario llevar a cabo un concurso de méritos para escoger la persona más idónea para llegar al cargo de gerentes o directores de una Empresa Social del Estado, otorgándole esta función a cabezas políticas de las entidades territoriales y dejando al margen de discrecionalidad de las mismas la escogencia de esta persona; perdiéndose la finalidad del principio de mérito que como lo dice esta Corte en la sentencia T-604 de 2013 expuesta por el M.P Jorge Iván Palacio Palacio, es la de garantizar no solo la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado sino que también el acceso

www.legismovil.com 013

de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades; garantías que con el espíritu de la nueva ley, no tendremos pleno de certeza, tengan cumplimiento como lo garantiza un concurso público de méritos o mejor aún la carrera administrativa, pues estas garantías se delegan a plena discrecionalidad del Presidente, los Gobernadores y los Alcaldes, depreciando el principio constitucional de mérito contenido en el artículo 125 de la CN.

ii) con la entrada en vigencia del artículo 20 de la ley 1797 de 2016, pasamos de un sistema de elección que por medio de un concurso público de méritos propendía por la igualdad y la autonomía de los empleados públicos, a un sistema donde la elección de los trabajadores se supedita a cabezas políticas; la legislación anterior nos daba confianza a la sociedad de la plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propendía por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios partidistas, los cuales han sido imperantes en nuestro país a lo largo de toda su historia; como lo dice el Magistrado Iván Palacio. En cambio, la legislación aquí demandada (nos referimos al artículo 20 de la ley 1797) permea los puestos de gerente y director de Empresas sociales del Estado, de subordinaciones partidistas sin dar cuenta de una necesidad jurídicamente razonable.

Dicho lo anterior y si bien es cierto el legislador tiene amplio margen de configuración legislativa para establecer excepciones a la carrera administrativa, no es menos cierto que nunca puede ir en regresividad de principios y derechos mínimos de carácter social ya garantizados por el legislador en ocasiones pasadas, sin un juicio de proporcionalidad que de razón del porqué de la medida. Así pues; como la H. Corte lo señaló, en sentencia C-038 de 2004 en el *decidendum: "un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social".* Siendo así; nos disponemos a demostrar mediante juicio de proporcionalidad que para el caso en concreto "nombramiento de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado que prestan servicios de salud" el legislador cayó en una medida regresiva violatoria del artículo 125 constitucional en interpretación del principio de mérito, al pasar del concurso de méritos establecidos en la ley 1478 de 2011 a, el nombramiento directo por parte del presidente de la República, los gobernadores y Alcaldes del artículo 20 de la ley 1797 aquí demandado violando el mandato de progresividad sin una motivación razonable como lo demostraremos a continuación.

El juicio de proporcionalidad que proponemos teniendo en cuenta la Sentencia C-038 de 2004 resolverá que: i.) ¿si la medida legislativa del artículo 20 de la ley 1797 de 2016. fue tomada inopinadamente, o se basaron en un estudio cuidadoso? ii.) ¿si el Congreso analizó otras alternativas, pero consideró que no existían otras igualmente eficaces que fueran menos lesivas, en términos de la protección del principio

www.legismovil.com 014

constitucional de mérito en el derecho social del empleo público, contenido en el artículo 125 constitucional? y iii.) ¿debe el juez constitucional verificar que la medida del artículo 20 de la ley demandada no fue desproporcionada en estricto sentido, esto es, que el retroceso en la protección del derecho social del empleo no aparece excesivo frente a los logros de la legislación demandada?

i.) la publicación del proyecto de ley por primera vez en la gaceta del congreso; tiene por nombre "Proyecto De Ley 24 De 2013; Senado: por la cual se adoptan unas normas para mejorar la oferta, la oportunidad y la calidad de la atención en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), como hospitales y clínicas" es de autoría de senadores del Centro Democrático y no contempla ninguna regulación en materia de nombramiento de directores y gerentes de las Empresas sociales del Estado ni plantea ninguna discusión en su exposición de motivos. En la ponencia de primer debate el 19 de noviembre de 2014 nunca se trataron justificaciones siquiera lejanas sobre el nombramiento de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado y el proyecto en apariencia solo estaba destinado a discutir un régimen de participación directo en favor de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS).

Hasta el informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Acto Legislativo 260 de 2016 en la Cámara, el 5 de noviembre de 2016, Sobre el primer debate en Cámara de Representantes; aparece el artículo 20 del proyecto sobre el nombramiento de los gerentes o directores de las Empresas Sociales del Estado; tal cual se encuentra expuesto en la ley 1797 artículo 20 aquí demandado. El proyecto se denomina "Proyecto De Ley 109 De 2015: Cámara, por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" dándose discusiones en su generalidad sobre operación del Sistema General de Seguridad social y como principal tema; modificaciones en cuanto a proceso de saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). Sin discutir por ningún aparte el tema objeto de esta demanda "nombramiento de directores y gerentes de Empresas sociales del Estado"; haciendo este recorrido el proyecto llegó a ser aprobado en plenaria de Cámara y Senado y sancionado como ley sin darse ni un solo debate sobre el tema del nombramiento de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado; configurándose así una omisión al mandato de progresividad que se debe perseguir en tales derechos; pues la medida fue tomada inopinadamente sin un estudio cuidadoso, por lo que la ley vicia de regresiva sin una justificación de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

ii.) Con el análisis anterior nos respondemos la segunda pregunta de nuestro test de proporcionalidad; pues si no se dio ni un solo debate en torno al problema jurídico aquí presentado; es claro que el Congreso no analizó otras alternativas, que fueran menos lesivas al principio constitucional de mérito contenido en el artículo 125 de la CN, y

www.legismovil.com 015

mucho menos consideró que existían otras medidas igualmente eficaces que fueran menos lesivas.

iii.) ahora; sobre el tercer punto de nuestro test; por entender la doctrina del precedente jurisprudencial contenida en nuestro ordenamiento constitucional desde el artículo 230 de nuestra constitución y la fuerza gravitacional que genera la *ratio decidendi* de la sentencia C-038 de 2004 y otras que constituyen coherencia jurisprudencial, creemos que es justo que la Honorable Corte Constitucional se pronuncie sobre el tema objeto de esta demanda "nombramiento de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado" teniendo en cuenta un test de proporcionalidad que nos ilustre sobre las medidas legislativas regresivas en contra de principios y derechos mínimos garantizados constitucionalmente, y en concreto la lesión del principio constitucional de mérito en la regresividad expresa del artículo 20 de la ley 1797 de 2016, puesto que tal cual lo dice esta misma Corte en sentencia C-228 de 2011 del MP. Dr. Juan Carlos Henao Pérez; cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, *"corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja".* (sentencia C-228 de 2011)

Para concluir este cargo; exponemos que la doctrina sobre la prohibición prima facie de las medidas que constituyan un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales es ampliamente aceptada por la jurisprudencia y doctrina internacional de derechos humanos; pues el Estado tiene que demostrar que esas medidas son compatibles con los pactos internacionales que tratan derechos Económicos, Sociales y Culturales y es preciso decir que, en particular, el mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de derechos sociales, económicos y culturales y que esto implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspectos mínimos que garantizan el estado social de derecho y es de importancia aplicar la interpretación teleológica; del constituyente donde si bien, el legislador está facultado para exponer excepciones a la carrera administrativa, estas no pueden alterar la naturaleza del orden constitucional ni afectar la filosofía que inspira el sistema y en todo caso las excepciones deben propender por garantizar al máximo el principio de mérito como lo expone la ley y la jurisprudencia.

www.legismovil.com 016

Dados los anteriores argumentos, en caso de interpretación oscura en la redacción de esta demanda, y con propósito de garantizar la admisión de la misma; pedimos a la H. Corte aplique el principio *pro acctione* al examinar el método de redacción de esta demanda.

3.1.4.2 **SEGUNDO CARGO: El artículo 20 de la ley 1797 de 2016 en su totalidad, viola el principio de generalidad de la carrera administrativa contenido en el artículo 125 constitucional.**

Como ya sabemos la generalidad en materia de empleos públicos es la Carrera administrativa, y en efecto, el artículo 125 superior dispone que el concurso público y el sistema de carrera son la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera depende de los méritos y calidades de los aspirantes. no obstante, tanto la constitución como la ley puede dar excepciones claro está las excepciones son de interpretación restrictiva, deben estar plenamente justificadas en la ley en relación con la naturaleza de la función asignada, y no pueden conducir a una inversión de la regla general diseñada por el constituyente.

Ahora bien; Las Empresas Sociales del Estado son una categoría especial de entidad pública descentralizada, distinta a los establecimientos públicos, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, además por su naturaleza, los directores y gerentes son empleados públicos, y comprendiendo el ejercicio de la autonomía administrativa de tales entidades, estos empleados, no tienen funciones de gobierno, sino de mera administración y por la orientación de estos cargos la relación que tiene con las entidades gubernamentales es la de acatar directrices institucionales no la de generar políticas de gobierno que requieran de relaciones *intuitu personae* ni implica especial confianza para con las cabezas políticas de las entidades territoriales.

Así pues; como lo ha sostenido este tribunal constitucional en su jurisprudencia desde el año 2011, el legislador tiene restricciones a la hora de establecer excepciones a la carrera administrativa, como ya lo habría dicho el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt en el *obiter tictum* de la sentencia C-181 de 2011 en el caso de excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción la decisión del legislador debe ser guiada por dos criterios: *"(i) Los cargos de libre nombramiento y remoción deben estar orientados al cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional –criterio funcional-; y (ii) debe tratarse de empleos en los cuales sea necesaria la confianza en los servidores públicos que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades –criterio subjetivo de confianza."* Y aunque la H. Corte nunca se ha pronunciado sobre los límites legislativos para establecer excepciones a la carrera

www.legismovil.com 017

administrativa, respecto de los empleos de categoría de periodo fijo, (entendamos por estos no los de elección popular con periodos constitucionales fijos sino la categorización de empleos de periodo fijo) a la que se somete la elección de directores y gerentes de Empresas Sociales del Estado, es claro deben existir limitaciones para establecer esta excepción a la generalidad de la carrera administrativa.

Comprendiendo que los empleos de periodo fijo a los que ha sometido la legislación colombiana la dirección y gerencia de las Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios de salud, y en especial la forma como lo ha hecho el artículo 20 de la ley 1797, tiene similares restricciones a las que se expuso para los empleos de libre nombramiento y remoción, digo en especial como lo hace la ley 1797 porque en la modalidad de periodo fijo, explicábamos en los alcances de la norma demandada, los empleados pueden ser provistos i.) a través de nombramiento o ii.) por medio de elección de cuerpos colegiados, modalidad que para el caso en concreto se llevó por medio de la primera; nombramientos directos por parte del Presidente de la República los Gobernadores y los Alcaldes, facultando plena discrecionalidad a estas cabezas gubernamentales. Sentado esto y respecto al caso en concreto; creemos que el legislador no puede exceptuar la carrera administrativa con cargos de periodo fijo por medio de nombramientos directos sin antes demostrar que: i.) los nombramientos por cabezas de entidades de gobierno como el Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes están orientados al cumplimiento de funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional como un criterio funcional, y ii.) que los nombramientos por cabezas de entidades de gobierno como el Presidente de la República, los Gobernadores y los Alcaldes debe tratarse de empleos en los cuales sea necesaria la confianza en los servidores públicos que tienen a su cargo esa clase de responsabilidades constituyendo un criterio subjetivo de confianza.

Teniendo en cuenta lo dicho anterior mente, es pertinente que este Tribunal Superior expida interpretación sobre la naturaleza de estos cargos y sus límites legislativos; debida cuenta que la norma aquí demandada viola tanto el criterio funcional como el criterio subjetivo de confianza, pues por la naturaleza de los cargos de dirección o gerencia de Empresas Sociales del Estado prestadoras de servicios de salud, entendemos estos como cargos técnicos, en los cuales primero no se requiere la condición intuito personae como vínculo entre las entidades de gobierno y las personas que ocupan el cargo de director o gerente de Empresas Sociales del Estado prestadoras del servicio de salud, en esencia porque lo que prevalece aquí es el carácter técnico del cargo pues no se tienen que generar políticas concatenadas con las entidades de gobierno y segundo no es necesario el criterio de confianza para cumplir las directrices objetivas que los gobiernos orientan ya que estas son acatables por las condiciones del cargo público y no por las características de quien ocupa el puesto; además de lo dicho para el cumplimiento de directrices, basta con la

www.legismovil.com 018

especificación en el cuadro de funciones de los empleados públicos, directores o gerentes de Empresas Sociales del Estado.

Para concluir el cargo; observamos que la esta H. Corte puede mediante su competencia y en estricta defensa de la voluntad del constituyente de 1991, frenar las múltiples situaciones de clientelismo de las que sufre nuestro Estado social de Derecho, impidiendo que la nueva disposición normativa aquí demandada, en cuanto al ejercicio administrativo de la dirección o gerencia hospitalaria se supedite a acciones de gobierno, violando el principio de generalidad de la carrera administrativa y politizando cargos que no requieren la condición de *intuitu personae* ni cuyo ejercicio implica especial confianza.

En los casos de redacción imprudente o desnuda de claridad, pedimos favor a la Honorable Corte, disculpe nuestras falencias argumentativas y por el carácter público de esta acción aplique el principio *pro actione* observando nuestras finalidades al demandar esta norma.

3. COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE LA DEMANDA.

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, que establece que la Corte Constitucional tiene entre sus funciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes por su contenido material. Además, se constata ausencia de cosa juzgada respecto de las normas acusadas debido a que no ha habido pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre las mismas.

4. TRÁMITE.

El trámite que debe seguir esta demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas de inconstitucionalidad.

5. NOTIFICACIONES

www.legismovil.com 020

LEY 1797 DE 2016
(julio 13)
Diario Oficial No. 49.933 de 13 de julio de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. *OBJETO DE LA LEY.* La presente ley tiene por objeto fijar medidas de carácter financiero y operativo para avanzar en el proceso de saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

ARTÍCULO 2o. *DISTRIBUCIÓN DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.* A partir de la vigencia 2017, los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) para salud se destinará el 10% para cofinanciar las acciones en salud pública; hasta el 80% para el componente de Régimen Subsidiado y el porcentaje restante para la prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y financiación del subsidio a la oferta.

Los recursos para la prestación de servicios de salud en lo no cubierto con subsidios a la demanda y financiación del subsidio a la oferta, serán distribuidos a las Entidades Territoriales competentes, una vez descontados los recursos para la financiación del Fonsaet según lo establecido en el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 7o de la Ley 1608 de 2013 y un porcentaje que defina el Gobierno nacional para financiar los subsidios a la oferta. La distribución de este componente se hará considerando los siguientes criterios:

a) Población pobre y vulnerable;

b) Ajuste a la distribución entre las entidades territoriales que presenten mayor frecuencia en el uso de los servicios de salud.

Los recursos distribuidos en el marco de los anteriores criterios tendrán los siguientes usos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno nacional:

a) Financiación de la prestación de servicios de salud a la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda;

b) Financiación del subsidio a la oferta entendido como la cofinanciación de la operación de la prestación de servicios efectuada por instituciones públicas ubicadas en zonas alejadas o de difícil accese que sean monopolio en servicios trazadores y no sostenibles por venta de servicios. En estos casos se podrán realizar transferencias directas por parte de la Entidad Territorial a la Empresa Social del Estado o de manera excepcional financiar gastos para que opere la infraestructura de prestación de servicios pública. Para la distribución del subsidio a la oferta se tendrá en cuenta la dispersión geográfica, accesibilidad y la existencia en el territorio de monopolio público en la oferta de servicios trazadores y se privilegiará en la asignación de la red de segundo y tercer nivel.

PARÁGRAFO. Los excedentes y saldos no comprometidos del Sistema General de Participaciones con destino a la prestación de servicios en lo no cubierto con subsidios a la demanda, se destinarán para el pago de deudas por prestación de servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios de vigencias anteriores, previa auditoría de cuentas y verificación del pago de lo debido; o para la financiación de la formalización laboral de las Empresas Sociales del Estado que pertenezcan a la respectiva Entidad Territorial, solo en los casos en que no existan las mencionadas deudas.

ARTÍCULO 3o. *USO DE LOS RECURSOS EXCEDENTES DE APORTES PATRONALES DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.* Los recursos girados al mecanismo de recaude y giro y/o Fosyga por parte de las Administradoras de Pensiones tanto del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como de Ahorro Individual con Solidaridad, las Administradoras de Cesantías, Entidades Promotoras de Salud y/o Fosyga y las Administradoras de Riesgos Laborales, en virtud del artículo 85 de la Ley 1438 de 2011 y demás leyes concordantes; se destinarán a la financiación de los servicios prestados a la población pobre en lo no cubiertos con subsidio a la demanda, a cargo de los departamentos y distrites.

De no existir estos servicios, se podrán destinar al saneamiento fiscal y financiero de la red pública prestadora de servicios de salud. Lo anterior, una vez pagadas las deudas de pensiones y riesgos laborales reportadas en los términos y condiciones previstos por la normatividad vigente, en desarrollo del artículo 85 de la Ley 1438 de 2011. La utilización de estos recursos en el saneamiento de los aportes patronales en mora, se hará, sin perjuicio de la responsabilidad del empleador.

Los recursos de excedentes de aportes patronales correspondientes a la vigencia 2012 y hasta la vigencia de la presente ley que se encuentren en poder de las Administradores de pensiones y Cesantías, Entidades Promotoras de Salud y/o Fosyga y en las administradoras de riesgos laborales, serán girados al Fosyga o quien haga sus veces y utilizados en el saneamiento de aportes patronales de las Empresas Sociales del Estado y en el pago de servicios prestados a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

El proceso de saneamiento y giro de los recursos excedentes, se hará dentro del año siguiente a la vigencia de la presente ley utilizando el mismo procedimiento definido en el artículo 85 de la Ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes. Los recursos excedentes no utilizados para el saneamiento de aportes patronales, se destinarán al pago de los servicios prestados a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda. El giro se hará directamente a los prestadores de servicios de salud.

Los recursos de excedentes de aportes patronales, no utilizados en el saneamiento de los aportes patronales conforme a los incisos anteriores, se distribuirán conforme al artículo 49 de la Ley 715 de 2001 incluyendo el ajuste a que hace referencia el artículo 2o de la presente ley. Estos serán girados directamente a través del Fesyga o quien haga sus veces al prestador de servicios de salud. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los procedimientos operativos para dicho giro.

www.legismovil.com 021

Los recursos del Sistema General de Participaciones presupuestados por las Empresas Sociales del Estado por concepto de aportes patronales del componente de prestación de servicios en lo no cubierto con subsidios a la demanda girados y que no hayan podido ser facturados antes del 2015 se considerarán subsidio a la oferta. Esto siempre y cuando no exista posibilidad de imputar estos giros a los contratos desarrollados con las Empresas Sociales del Estado con las Entidades Territoriales.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los recursos correspondientes a los aportes patronales de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado financiados con los recursos del Sistema General de Participaciones, serán manejados por estas Entidades, a través de una cuenta maestra creada para tal fin. La Nación girará directamente a la cuenta maestra de la Empresas Social del Estado los aportes patronales que venían financiando antes de la entrada en vigencia de la presente ley. Por medio de esta cuenta maestra las Empresas Sociales del Estado, deberán realizar los pagos de los aportes patronales a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA). De no utilizarse los recursos para el pago de Aportes Patronales, los excedentes se usarán para el pago de lo No Pos.

ARTÍCULO 4o. *USO DE LOS RECURSOS DE EXCEDENTES DE RENTAS CEDIDAS.* Los departamentos y distritos podrán utilizar los recursos excedentes y saldos no comprometidos de rentas cedidas al cierre de cada vigencia fiscal, en el pago de las deudas por prestación de servicios en lo no cubierto con subsidio a la demanda y en caso de no existir dichas deudas, en el fortalecimiento de la infraestructura, la renovación tecnológica, el saneamiento fiscal y financiero de las Empresas Sociales del Estado y en el pago de las deudas del régimen subsidiado de salud en el marco del procedimiento establecido en el Plan Nacional de Desarrollo cuando proceda; en este último caso los recursos serán girados directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del departamento o distrito. Lo anterior sin perjuicio de los porcentajes de obligatoria destinación a la cofinanciación del Régimen Subsidiado en Salud, en el marco de la Ley 1393 de 2010 y 1438 de 2011.

ARTÍCULO 5o. *UTILIZACIÓN DE RECURSOS DE REGALÍAS PARA EL PAGO DE LAS DEUDAS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO DE LOS MUNICIPIOS Y SERVICIOS NO INCLUIDOS EN EL PLAN DE BENEFICIOS.* Las entidades territoriales que reconocieron deudas del régimen subsidiado a las Entidades Promotoras de Salud por contratos realizados hasta marzo 31 de 2011, en el marco del procedimiento reglamentado en virtud del artículo 275 de la Ley 1450 de 2011, podrán utilizar los recursos del Sistema General de Regalías para atender dichas deudas, teniendo en cuenta la sostenibilidad financiera de la red de prestación de servicios de salud. Para lo anterior no se requerirá de la formulación de proyectos de inversión, siendo el Órgano Colegiado de Administración y Decisión respectivo la instancia encargada de aprobar la destinación de recursos necesarios para el pago de dichos compromisos. Los montos adeudados serán girados directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Con esta misma fuente los departamentos podrán financiar proyectos para cubrir el pago de tecnologías en salud no incluidas en el Plan de Beneficios, para ellos presentarán el respectivo proyecto al OCAD que se determine para su evaluación, viabilización, priorización y aprobación.

PARÁGRAFO. Por una sola vez se podrán utilizar recursos de regalías para la capitalización y saneamiento de las EPS en las cuales tenga participación las entidades territoriales, para lo cual se presentará el respectivo proyecto de inversión al OCAD. Los recursos se girarán directamente a los prestadores de servicios de salud y privilegiarán el pago de las deudas con los Prestadores de Servicios de Salud de la red pública.

ARTÍCULO 6o. *SANEAMIENTO DE LOS PASIVOS DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD.* Para el saneamiento de los pasivos de los prestadores de servicios de salud y/o para otorgar liquidez a estas entidades con recursos del Presupuesto General de la Nación o de la Subcuenta de Garantías del Fosyga, o de la entidad que haga sus veces, se posibilitarán las siguientes alternativas financieras:

a) Otorgar a las EPS líneas de crédito blandas con tasa compensada para el sector salud, las cuales estarán orientadas a generar liquidez, al financiamiento de los pasivos por servicios de salud a cargo de los responsables del pago y al saneamiento o reestructuración de los pasivos en el caso de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, independientemente de su naturaleza. Estas operaciones se realizarán a través de entidades financieras públicas, sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia;

b) Saneamiento directo de pasivos de las Empresas Sociales del Estado hasta el monto máximo de la cartera no pagada por las Entidades Promotoras de Salud liquidadas de conformidad con la disponibilidad de recursos para este fin, y

c) Ampliar las estrategias de compra de cartera;

d) Otorgar líneas de crédito blandas con tasa compensada a los prestadores de servicios de salud, independientemente de su naturaleza jurídica para generar liquidez, cuando se requiera;

e) Las entidades responsables de pago deben emitir certificación de reconocimiento de deudas, la cual podrá servir de título para garantía de operaciones de crédito, entre otras. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá el procedimiento para el efecto.

El flujo de recursos proveniente del Fosyga, o de la entidad que haga sus veces, o del mecanismo de recaudo y giro creado en virtud del artículo 31 de la Ley 1438 de 2011, que se genere a favor del beneficiario de las operaciones de crédito a que hace referencia este artículo, podrá girarse directamente a la entidad financiera o transferirse a la Subcuenta de Garantías del Fosyga o la entidad que haga sus veces, para el pago de las operaciones a que hace referencia este artículo incluyendo los intereses que se generen.

Los pagos o giros que se deriven de la aplicación del presente artículo, deberán registrarse inmediatamente en los estados financieros de los deudores y de los acreedores. Los representantes legales, revisores fiscales y contadores de la respectiva entidad serán responsables del cumplimiento de dichas obligaciones.

PARÁGRAFO 1o. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los términos condiciones y montos, los cuales deberán tener en cuenta la destinación y el beneficiario de los recursos.

PARÁGRAFO 2o. Para el caso de las Empresas Sociales del Estado que se encuentren en riesgo medio o alto, los recursos a que hace referencia este artículo serán incluidos como una fuente complementaria de recursos en el marco de los programas de saneamiento fiscal y financiero previstos en el artículo 8o de la Ley 1608 de 2013.

PARÁGRAFO 3o. El Ministerio de Salud y Protección Social en un plazo máximo de seis (6) meses, a partir de la entrada en vigencia de esta ley estructurará las condiciones adicionales y nuevos mecanismos y/o procedimientos para la aplicación en el artículo 3o del

www.legismovil.com 022

Decreto 1681 de 2015 y cuyo propósito esté orientado, con prioridad, a garantizar la liquidez de las Instituciones Prestadores de Servicios de Salud (IPS).

ARTÍCULO 7o. *DEL GIRO DIRECTO.* El Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga) o quien haga sus veces girará directamente los recursos del Régimen Contributivo correspondiente a las Unidades de Pago por Capitación (UPC), destinadas a la prestación de servicios de salud a todas las instituciones y entidades que prestan servicios y que provean tecnologías incluidas en el plan de beneficios, de conformidad con los porcentajes y las condiciones que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

El mecanismo de giro directo de que trata el presente artículo solo se aplicará a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo que no cumplan las metas del régimen de solvencia, conforme a la normatividad vigente y de acuerdo con la evaluación que para el efecto publique la Superintendencia Nacional de Salud.

En el caso del régimen subsidiado de salud, el giro directo también operará para todos los proveedores de servicios y tecnologías incluidos en el plan de beneficios.

PARÁGRAFO 1o. Este mecanismo también operará para el giro directo, de los recursos del Régimen Contributivo, por servicios y tecnologías de salud no incluidos en el Plan de Beneficios, según lo dispuesto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de control de los recursos que hace referencia el mecanismo financiero señalado en el artículo 31 de la Ley 1438 de 2011 y en el presente artículo, se establece la obligación al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud de realizar seguimiento permanente para verificar que los recursos sean percibidos de forma oportuna por las respectivas entidades en los porcentajes que correspondan conforme la normatividad, garantizando su correcta ejecución.

ARTÍCULO 8o. *DEL PAGO DE RECOBROS NO POS Y DE PRESTACIONES EXCEPCIONALES.* La nación podrá incorporar apropiaciones en Presupuesto General de la Nación destinadas para el pago de tecnologías no incluidos en Plan de Beneficios a cargo de las entidades territoriales.

ARTÍCULO 9o. *ACLARACIÓN DE CUENTAS Y SANEAMIENTO CONTABLE.* Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo saneamiento contable de sus estados financieros.

El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá las condiciones, términos y fechas referidos al proceso de glosas aplicadas por las Entidades Promotoras de Salud y demás entidades obligadas a compensar, asociadas a la prestación del servicio de salud. El saneamiento contable responsabilidad de las IPS y EPS, según el caso, deberá atender como mínimo lo siguiente:

a) Identificar la facturación radicada;

b) Reconocer y registrar contablemente los pagos recibidos, las facturas devueltas y las glosas; y las actas de conciliación que resulten del acuerdo obligatorio y definitivo de las partes y en las que actúe la Superintendencia Nacional de Salud de oficio o a solicitud.

c) Realizar la conciliación contable de la cartera, adelantar la depuración y los ajustes contables a que haya lugar, para reconocer y revelar en los Estados Financieros los valores;

d) La cartera irrecuperable, como resultado de la conciliación y depuración contable, que no se encuentre provisionada, deberá reclasificarse a cuentas de difícil cobro, provisionarse y castigarse en el ejercicio contable en curso, según corresponda;

e) Depurar la cartera originada en derechos u obligaciones inexistentes que carezcan de soporte y/o que ya hayan sido pagadas por mecanismos tales como el giro directo, compra de cartera, créditos blandos, entre otros;

f) Castigar la cartera cuando evaluada y establecida la relación costo-beneficio de la gestión de cobro resulte más oneroso adelantar dicho cobro. El Gobierno nacional reglamentará la materia;

g) Emitir certificación de reconocimiento de deudas, de acuerdo al procedimiento establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El incumplimiento de lo aquí previsto se considera una vulneración del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del derecho a la salud; por lo tanto, será objeto de las multas establecidas en el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011 y demás sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO 1o. A partir de la vigencia de la presente ley la depuración y conciliación de cuentas debe realizarse en un plazo máximo de 90 días, salvo los casos en que amerite la ampliación de dicho plazo.

PARÁGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud deberá realizar auditorías selectivas que verifiquen el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

PARÁGRAFO 3o. Cuando se trate de glosas por servicios prestados sin contrato, debido a falta de definición de la EAPB y que hayan sido prestados por urgencias, no se podrá castigar la cartera. En estos casos deben agotarse los mecanismos conciliatorios previstos en la normatividad vigente o en los que señale el Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO 4o. La prescripción de las obligaciones contenidas en facturas de servicios de salud solo podrá alegarse por el deudor cuando este acredite haber adelantado la gestión correspondiente para la conciliación o aclaración de cuentas.

PARÁGRAFO 5o. Será obligación del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces diseñar una plataforma electrónica ágil, unificada, de fácil manejo, idónea para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo dispuesta para la aclaración de cuentas y saneamiento contable, conforme a Circular 30 suscrita por el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud o la norma que lo modifique.

ARTÍCULO 10. *RECURSOS DEL ARTÍCULO 5o DE LA LEY 1608 DE 2013.* Quien tenga los derechos de las cuentas por cobrar a las Entidades Territoriales derivados de la operación prevista en el artículo 5o de la Ley 1608 de 2013, podrá condonar los montos a ser restituidos por parte de los municipios, considerando la capacidad de pago de las Entidades Territoriales, de acuerdo con los criterios

www.legismovil.com 023

que defina el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales por el manejo indebido o irregular de los contratos de aseguramiento del régimen subsidiado, que dieron lugar a las deudas reconocidas derivadas de dichos contratos.

ARTÍCULO 11. *PROHIBICIÓN DE AFECTACIÓN DE ACTIVOS.* Cuando la Superintendencia Nacional de Salud adelante actuaciones administrativas de medidas especiales o de revocatorias de habilitación o autorización para funcionar, respecto de Entidades Promotoras de Salud, podrá ordenar la prohibición de venta, enajenación o cualquier tipo de afectación de sus activos.

En caso de liquidación, se podrá aplicar esta medida, siempre que sea antes de la ejecutoria del acto administrativo que la ordena.

ARTÍCULO 12. *PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, (IPS), Y DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS).* En los procesos de liquidación de las Entidades Promotoras de Salud, incluso los que están en curso, e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se aplicará la siguiente prelación de créditos, previo el cubrimiento de los recursos adeudados al Fosyga o la entidad que haga sus veces si fuere el caso y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo:

a) Deudas laborales;

b) Deudas reconocidas a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En estas deudas se incluirán los servicios prestados o tecnologías prestadas por urgencias, así no medie contrato. En estos casos la liquidación debe desarrollar la auditoría y revisión de cuentas para su reconocimiento en lo pertinente.

c) Deudas de impuestos nacionales y municipales;

d) Deudas con garantía prendaria o hipotecaria, y

e) Deuda quirografaria.

ARTÍCULO 13. *DE LA APLICACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS ADMINISTRATIVAS Y FINANCIERAS DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD (IPS), Y LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS).* El Gobierno nacional, a través del Ministerio de Salud y Protección Social, creará y desarrollará el capítulo de aplicación de buenas prácticas administrativas y financieras para la evaluación de las IPS y EPS.

Los resultados de dicha evaluación se publicarán periódicamente para información de los usuarios y el seguimiento de los organismos de inspección, vigilancia y control. En caso de que el resultado de la evaluación no sea satisfactorio, se compulsará copia a la Superintendencia Nacional de Salud para que haga acompañamiento y verifique el cumplimiento de lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1438 de 2011.

La valoración sobre el cumplimiento de las buenas prácticas administrativas y financieras por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios en Salud (IPS), tendrá en cuenta la integración gradual en redes y la adopción de sistemas de contratación más eficientes y transparentes, preferiblemente a través de estas redes.

Para efectos de la acreditación de las instituciones prestadoras de servicios de salud se crearan incentivos para los prestadores que estén integrados en redes y que dispongan de mecanismos de contratación que favorezcan la gestión de estas instituciones.

ARTÍCULO 14. *CREACIÓN FONDO DE GESTIÓN DE RECURSOS Y ADMINISTRACIÓN DEL FONDO ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN.* Créase el Fondo para la gestión de los recursos destinados a la financiación de becas crédito de que trata el artículo 193 de la Ley 100 de 1993. Harán parte de este Fondo, además de los recursos previstos en el mencionado artículo, los rendimientos financieros generados por sus saldos y los demás recursos destinados por entidades y organismos públicos y privados para este propósito.

El Fondo no tendrá personería jurídica y su administración estará a cargo del Icetex a través de fiducia mercantil o patrimonio autónomo.

El Fondo Especial de Investigaciones creado mediante el Decreto-ley 1291 de 1994 y ratificado por el Decreto-ley 4109 de 2011 será administrado por el Instituto Nacional de Salud como patrimonio autónomo y sus recursos se ejecutarán a través de un contrato de fiducia mercantil. El fondo podrá recibir recursos del Presupuesto General de la Nación; las entidades públicas privadas nacionales e internacionales, cooperación internacional, donaciones, rendimientos financieros y de convenios celebrados con las mismas entidades; la destinación de estos recursos será para financiar programas, proyectos, entidades y actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación dando cumplimiento al objeto del Instituto Nacional de Salud.

ARTÍCULO 15. *OE LA COMUNICACIÓN EN LÍNEA DE LOS USUARIOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD CON LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.* La Superintendencia Nacional de Salud, en un plazo de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, dispondrá de un sistema de comunicación que garantice la oportuna atención, trámite y seguimiento de las peticiones, quejas y reclamos de todos los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual contendrá, como mínimo, las siguientes características:

a) Servicio gratuito;

b) Atención las 24 horas del día y durante todo el año calendario;

c) Atención ágil, oportuna y personalizada, y

d) Mecanismos idóneos de seguimiento a las peticiones, quejas y reclamos, y la resolución de las mismas. Para el efecto se utilizará una línea especial de atención al usuario.

ARTÍCULO 16. *DESCUENTOS POR MULTIAFILIACIÓN Y OBLIGACIÓN DE RESTITUCIÓN DE RECURSOS EN EL SGSSS.* Cuando se haya efectuado un giro no debido por concepto de reconocimiento de UPC por deficiencias en la información, estos valores podrán ser descontados dentro de los dos (2) años siguientes al hecho generador de la multiafiliación. En los casos en que se efectúen los descuentos se tendrá en cuenta el derecho al reconocimiento de los gastos incurridos en la atención del afiliado a la EPS que los asumió, por parte de la Entidad que recibió la Unidad de Pago por Capitación o que tiene la responsabilidad de atender al usuario.

14

www.legismovil.com 024

No habrá lugar a la restitución de recursos según lo establecido en el artículo 3o del Decreto-ley 1281 de 2002 cuando se trate de afiliados que hayan ingresado a la EPS en virtud del mecanismo de afiliación a prevención o por cesión obligatoria de afiliados. La EPS receptora contará con un término de un (1) año para verificar si el afiliado presenta o no multiafiliación con otra EPS o con los regímenes especiales o de excepción.

Los reconocimientos y giros de los recursos del aseguramiento en salud realizados dos años antes de la vigencia de la Ley 1753 de 2015 quedarán en firme a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTÍCULO 17. *PRESUPUESTACIÓN DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.* Las Empresas Sociales del Estado elaborarán sus presupuestos anuales con base en el recaudo efectivo realizado en el año inmediatamente anterior al que se elabora el presupuesto actualizado de acuerdo con la inflación de ese año. Lo anterior, sin perjuicio, de los ajustes que procedan al presupuesto de acuerdo con el recaudo real evidenciado en la vigencia que se ejecuta el presupuesto y el reconocimiento del deudor de la cartera, siempre que haya fecha cierta de pago y/o el título que acredite algún derecho sobre recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las instrucciones para lo anterior serán definidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social.

ARTÍCULO 18. *PLAN DE ESTÍMULOS PARA HOSPITALES UNIVERSITARIOS.* Los Hospitales Universitarios acreditados tendrán el siguiente Plan de Estímulos:

a) Exención de la tasa de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Salud;

b) Priorización de sus docentes y residentes para acceder a becas y créditos educativos financiados con recursos del presupuesto nacional.

c) Las demás que adicionalmente, el Gobierno nacional defina.

El parágrafo transitorio del artículo 100 de la Ley 1438 de 2011, quedará así:

PARÁGRAFO transitorio. A partir del 1o de enero del año 2020 solo podrán denominarse Hospitales Universitarios, aquellas instituciones que cumplan con los requisitos definidos en este artículo.

ARTÍCULO 19. *SANEAMIENTO DE DEUDAS Y CAPITALIZACIÓN DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD EN QUE PARTICIPEN LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.* Con el propósito de garantizar el acceso y goce efectivo del derecho a la salud y cumplir las condiciones financieras para la operación y el saneamiento de las Entidades Promotoras de Salud en que participen las Cajas de Compensación Familiar o los programas de salud que administren o hayan operado en dichas entidades, se podrán destinar recursos propios de las Cajas de Compensación Familiar y los recursos a que hace referencia el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 recaudados en las vigencias 2012, 2013 y 2014 que no hayan sido utilizados en los propósitos definidos en la mencionada ley a la fecha de entrada en vigencia de la presente disposición, siempre que no correspondan a la financiación del régimen subsidiado de salud. Subsidiariamente, los recursos de la contribución parafiscal recaudados por las Cajas de Compensación Familiar no requeridos para financiar programas obligatorios podrán destinarse para estos propósitos.

PARÁGRAFO 1o. Los recursos recaudados por las Cajas de Compensación Familiar, por concepto de la prestación social Subsidio Familiar, se contabilizarán como ingresos, sin perjuicio de la destinación específica que define la ley para esos recursos.

PARÁGRAFO 2o. El régimen de contratación de las Cajas de Compensación Familiar continuará siendo de derecho privado.

ARTÍCULO 20. *NOMBRAMIENTO DE GERENTES D DIRECTORES DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.* Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial serán nombrados por el Jefe de la respectiva Entidad Territorial. En el nivel nacional los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados por el Presidente de la República. Corresponderá al Presidente de la República, a los Gobernadores y los Alcaldes, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, adelantar los nombramientos regulados en el presente artículo, previa verificación del cumplimiento de los requisitos del cargo establecidos en las normas correspondientes y evaluación de las competencias que señale el Departamento Administrativo de la Función Pública. Los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado serán nombrados para periodos institucionales de cuatro (4) años, el cual empezará con la posesión y culminará tres (3) meses después del inicio del periodo institucional del Presidente de la República, del Gobernador o del Alcalde. Dentro de dicho periodo, solo podrán ser retirados del cargo con fundamento en una evaluación insatisfactoria del plan de gestión, evaluación que se realizará en los términos establecidos en la Ley 1438 de 2011 y las normas reglamentarias, por destitución o por orden judicial.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para el caso de los Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado que a la entrada en vigencia de la presente ley hayan sido nombrados por concurso de méritos o reelegidos, continuarán ejerciendo el cargo hasta finalizar el periodo para el cual fueron nombrados o reelegidos.

Los procesos de concurso que al momento de entrada en vigencia de la presente ley, se encuentren en etapa de convocatoria abierta o en cualquiera de las etapas subsiguientes continuarán hasta su culminación y el nombramiento del Gerente o Director recaerá en el integrante de la terna que haya obtenido el primer lugar, el nominador deberá proceder al nombramiento en los términos del artículo 72 de la Ley 1438 de 2011. En el evento que el concurso culmine con la declaratoria de desierto o no se integre la terna, el nombramiento se efectuará en los términos señalados en el primer inciso del presente artículo.

Del mismo modo, en los casos en que la entrada en vigencia de la presente ley, no se presente ninguna de las situaciones referidas en el inciso anterior, el jefe de la respectiva Entidad Territorial o el Presidente de la República procederá al nombramiento de los Gerentes o Directores dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, en los términos señalados en el presente artículo.

ARTÍCULO 21. *USOS DE LOS RECURSOS EXCEDENTES DEL SECTOR SALUD.* Con el fin de priorizar las necesidades del sector salud se podrá disponer de los siguientes recursos:

1. Los excedentes y saldos no comprometidos en el uso de recursos de oferta de salud del Sistema General de Participaciones a 31 de diciembre de 2015, se destinarán para el pago de deudas por prestación de servicios de salud de vigencias anteriores y, de no existir estas deudas, al saneamiento fiscal y financiero de las Empresas Sociales del Estado o financiar acciones de Inspección, Vigilancia y Control (IVC). En el caso de que el municipio haya perdido la competencia para administrar los recursos de prestación de servicios de

www.legismovil.com 025

salud o de no presentar deudas por concepto de prestación de servicios de vigencias anteriores, dichos saldos serán girados al departamento para financiar las actividades definidas en este numeral.

2. Los recursos recaudados de la estampilla pro-salud de que trata el artículo 1o de la Ley 669 de 2001, se podrán destinar para el pago de las deudas por servicios y tecnologías de salud sin cobertura en el POS, prestados a los afiliados al régimen subsidiado de salud. Los recursos no ejecutados y/o los excedentes financieros podrán utilizarse para los mismos fines.

3. Los excedentes del Sistema General de Participaciones destinados al componente de Salud Pública que no se requieran para atender las acciones de salud pública y los recursos de transferencias realizados por el Ministerio de Salud y Protección Social con cargo a los recursos del Fosyga de vigencias anteriores, se podrán destinar para el pago de las deudas por servicios y tecnologías de salud sin coberturas en el POS, provistos a los usuarios del Régimen Subsidiado. Los recursos deberán ser girados directamente a los Prestadores de Servicios de Salud.

4. Los excedentes de la cuenta maestra del régimen subsidiado de salud se podrán usar además de lo definido en el artículo 2o de la Ley 1608 de 2013, en la capitalización para el saneamiento de las deudas con prestadores que tengan las EPS en las que tengan participación las entidades territoriales, de manera que se garantice la permanencia de la EPS mixta.

ARTÍCULO 22. *DE LA PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES DENTRO DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.* Sin perjuicio de las funciones y responsabilidades que competen a los miembros de Junta Directiva en su calidad de administradores, corresponde a los trabajadores que tengan representación ante dicha Junta, velar por la equidad en la forma de vinculación y la remuneración, la calidad del servicio y la sostenibilidad administrativa y financiera pudiendo participar activamente en la formulación y ejecución de los planes de cumplimiento y mejoramiento de la entidad.

A partir de la vigencia de la presente ley, las Empresas Sociales del Estado y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud acreditadas, de conformidad con el Decreto 903 de 2014, quedarán exoneradas del pago de la tasa de que trata el artículo 98 de la Ley 488 de 1995 <sic, 1996>, mientras se mantenga dicha acreditación.

ARTÍCULO 23. *DEL APOYO AL AUMENTO DE MÉDICOS ESPECIALISTAS.* Las instituciones de educación superior que cuenten con programas de medicina acreditados en calidad, podrán ampliar los cupos de cualquiera de los programas de especialización médico-quirúrgicos que cuenten con registro calificado, previo estudio de necesidad de la ampliación de cupos realizado por parte del Ministerio de Salud y rendido el concepto favorable del Ministerio de Educación Nacional, presentando los resultados de la autoevaluación correspondiente.

Para la acreditación de los programas de pregrado de Medicina, se requerirá que la Institución de Educación Superior cumpla con una oferta básica de programas y cupos de especialización médico-quirúrgicos, según reglamentación que expidan los Ministerios de Educación y de Salud y Protección Social.

ARTÍCULO 24. En la intervención forzosa administrativa para administrar cuando se considere que se compromete la sostenibilidad financiera o se incida en el salvamento de la entidad intervenida, el Agente Especial Interventor podrá suspender de manera unilateral contratos celebrados hasta el momento de la toma de posesión y deberá presentar ante la jurisdicción la correspondiente demanda. Contra la suspensión procede el recurso de reposición en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 25. El incumplimiento a lo ordenado en providencia judicial proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, bajo funciones jurisdiccionales, acarreará las mismas sanciones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

ARTÍCULO 26. En las medidas establecidas en los artículos 113 y 115 del Decreto-ley 663 de 1993, se podrá remover al Revisor Fiscal y nombrar un reemplazo y adicional ente designar un Contralor, quien estará sujeto a lo dispuesto en los numerales 4 y 6 del artículo 295 del citado decreto.

ARTÍCULO 27. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), así como destacadas firmas de interventoría, revisoría fiscal y auditoria podrán registrarse ante la Superintendencia Nacional de Salud a fin de obrar como interventores dentro de las medidas especiales de intervención para administrar o para liquidar que se llegase a aplicar a una entidad administradora de planes de beneficios. Para ello, se observarán las causales de inhabilidad, incompatibilidad y/o conflictos de intereses que existan al momento de seleccionar al interventor, las cuales se harán extensivas a las personas naturales por medio de las cuales se cumplan las labores de interventoría.

ARTÍCULO 28. *VIGENCIA Y DEROGATORIA.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

El Presidente del honorable Senado de la República,
LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES.

El Secretario General del honorable Senado de la República,
GREGORIO ELJACH PACHECO.
El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,
ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,
JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y cúmplase.
Dada en Bogotá, D. C., a 13 de julio de 2016

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,
MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARÍA.

El Ministro de Salud y Protección Social,

ALEJANDRO GAVIRIA URIBE.