



Referencia: Expediente D-11896

Demanda de inconstitucionalidad contra apartes de los numerales 8 y 9 del artículo 42 y del inciso 5 del artículo 68 de Ley 715 de 2001; apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007; y apartes del numeral 3 del artículo 82 y de los artículos 124 y 129 de la Ley 1438 del 2011.

Actores: Nixon Torres Carcamo y Máximo José Noriega Rodríguez

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional (en adelante, la “Corte”), en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241 y 242 de la Constitución Política (en adelante, la “Constitución”), los ciudadanos Nixon Torres Carcamo y Máximo José Noriega Rodríguez cuestionaron la inconstitucionalidad de apartes de los numerales 8 y 9 del artículo 42 y del inciso 5 del artículo 68 de Ley 715 de 2001; apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007; y apartes del numeral 3 del artículo 82 y de los artículos 124 y 129 de la Ley 1438 del 2011.

Por medio de auto del siete (7) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el suscrito Magistrado sustanciador decidió inadmitir la demanda por encontrar que no cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 ni con las cargas de argumentación de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, en el auto inadmisorio se concedió a los demandantes un término de tres (3) días para corregir la demanda y se les advirtió que, de no corregirla según lo indicado, se procedería a su rechazo, teniendo en cuenta que el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 dispone que si la corrección no se hiciese “*en dicho plazo se rechazará*”.

La Secretaría General de la Corte informó que el auto del siete (7) de febrero de 2017 fue notificado por medio de estado número 022 del nueve (9) de febrero de 2017, fijado a las 8:00 a.m. y desfijado a las 5:00 p.m. del mismo día. Al analizar el escrito de subsanación, encontró el Magistrado sustanciador que *prima facie* la demanda de constitucionalidad cumplía con los requisitos previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, según han sido estos interpretados por la jurisprudencia constitucional, por lo cual procedió a admitir la demanda de la referencia mediante auto del primero (1°) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Como consecuencia de lo anterior, mediante oficio del seis (6) de marzo de dos mil diecisiete (2017), la Secretaría de la Corte hizo constar que el auto admisorio fue notificado por medio del estado número 037 del tres (3) de marzo de 2017, fijado a las 8:00 a.m. y desfijado a las 5:00 p.m. del mismo día. De igual forma, mediante oficio de fecha nueve (09) de marzo de 2017, la Secretaría hizo constar que el término de ejecutoria transcurrió los días seis (6), siete (7) y ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017), venciendo en silencio.

En el mencionado auto del primero (1°) de marzo de dos mil diecisiete (2017) se dispuso correr traslado al Procurador General de la Nación, a fin de que emitiera su concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución y del artículo 7 del Decreto 2067 de 1991; fijar en lista el proceso con el objeto de que cualquier ciudadano impugnara o defendiera las normas demandadas; y comunicar la iniciación del mismo al Presidente del Congreso de la República, para los fines previstos en el artículo 244 de la Constitución. Igualmente, dispuso informar del proceso al Presidente de la República, al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Así mismo, se invitó a participar en el presente proceso a la Defensoría del Pueblo, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI, a la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos, a la Federación de Loterías de Colombia, a la Asociación Colombiana de Médicos, a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina –ASCOFAME, a Gestarsalud, a Fedesalud, a la Corporación Viva la Ciudad, a Así Vamos en Salud, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Cámara de Servicios Legales, así como a los decanos de las facultades de Derecho de la Universidad de los Andes, de la Universidad Externado de Colombia, de la Pontificia Universidad Javeriana, de la Universidad Nacional de Colombia, de la Universidad Sergio Arboleda, de la Universidad Libre de Colombia y de la Universidad del Rosario.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

A. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcriben las normas demandadas, subrayando y resaltando en negrilla el texto respecto del cual se solicita a la Corte sea declarado inexecutable:

“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. (Nota: Numeral reglamentado parcialmente por el Decreto 3557 de 2008.).*

*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 2000 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. Modificado por la Ley 1438 de 2011, artículo 124. 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.”*

“LEY 1438 DE 2011

(enero 19)

D.O. 47.957, enero 19 de 2011

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:

[...]

82.3 Liquidación o supresión, o fusión de la entidad.

*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.”

Es importante anotar que, además de las disposiciones transcritas, en el escrito de demanda se hace también referencia al artículo 48 de la Ley 715 de 2001. No obstante, de los argumentos que utiliza, puede concluirse que los demandantes hacen alusión en realidad al artículo 42 de la mencionada ley.

B. LA DEMANDA

La demanda, según fue esta corregida mediante escrito del trece (13) de febrero de dos mil diecisiete (2017), argumenta que los apartes normativos que se cuestionan desconocen los siguientes artículos de la Constitución: 150.7, 189.15 y 22, 287.2, 289, 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4. De forma general, la tesis que defiende se resume de la siguiente manera:

“ se demandan estos apartes por ser los que conforman el sistema normativo de la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, para liquidar las empresas sociales del Estado, como entidades vigiladas, desconociendo la fuente normativa de creación, que asigna competencias nacionales y territoriales en ese sentido, esto es, la Ley que las crea en el orden Nacional o los Acuerdos y las Ordenanzas, en el orden territorial, así como el principio de autonomía territorial, al no consultar o contar con la aprobación de liquidación del órgano de coadministración territorial que creó dichas Empresas Sociales del Estado”.¹

Para fundamentar lo anterior, la demanda sostiene, en primer lugar, que, según la Real Academia de la Lengua Española, las palabras “liquidación” y/o

¹ Cuaderno principal, fl. 12.

“supresión” son sinónimas. Partiendo de lo anterior, identifica dos cargos de inconstitucionalidad contra las disposiciones demandadas.

El primer cargo de inconstitucionalidad lo denomina como “*desconocimiento de la cláusula general de competencia*”². En su opinión, los apartes normativos demandados desconocen la cláusula general de competencia reconocida al Congreso de la República en lo referente a la organización, funcionamiento, control, vigilancia y sanciones en el Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud (en adelante, “SGSSS”), ya que estos no tuvieron en cuenta las competencias asignadas al Presidente de la República, a los concejos municipales, a las asambleas departamentales, a los alcaldes y a los gobernadores en materia de liquidación y/o supresión de las entidades de los órdenes nacional y territorial.

De forma más específica, afirma la demanda que se vulnera el artículo 150.7 de la Constitución, que indica que es competencia del Congreso de la República suprimir cualquier entidad pública del orden nacional, en desarrollo de su atribución de determinar la estructura de la administración nacional. Sostiene la demanda que, por lo anterior, al asignar a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia de liquidar o suprimir entidades del sector salud del orden nacional se desconoce que en dicho orden debe ser el órgano legislativo el que determine si suprime o liquida una entidad de esa naturaleza.

Igualmente, señala que se viola lo dispuesto en los numerales 15 y 22 del artículo 189 de la Constitución, por cuanto al Presidente de la República le fue asignada la competencia de suprimir organismos o entidades nacionales con arreglo a la ley, sin exceptuar las entidades u organismos del sector salud, competencia que pierde por virtud de las normas demandadas, pues ellas se la asignan a un organismo de vigilancia y control, creado para el sector salud.

Argumentan los accionantes que los apartados demandados vulneran también lo establecido en los artículos 300.7 y 305.8 de la Constitución, que establecen que en el orden departamental es la asamblea departamental a quien le corresponde la competencia de determinar la estructura de la administración. Aducen que, debido a eso, la asignación de la competencia de liquidación o supresión asignada a la Superintendencia Nacional de Salud desconoce tales disposiciones constitucionales.

A su vez, afirma la demanda que los enunciados demandados violan lo dispuesto en los artículos 313.6 y 315.4 de la Constitución, pues, según estos, las competencias territoriales asignadas a los municipios, a través de los concejos, incluyen establecer la estructura de la administración municipal. Indican que, debido a lo anterior, la asignación de la competencia de liquidación o supresión a la Superintendencia Nacional de Salud desconoce las competencias asignadas por la Constitución a los concejos municipales.

² Cuaderno principal, fl. 120.

El segundo cargo planteado en la demanda de inconstitucionalidad tiene que ver con el desconocimiento de la autonomía territorial. Al respecto, argumenta que las competencias asignadas por las normas demandadas a la Superintendencia Nacional de Salud vulneran el principio de autonomía territorial, particularmente lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 287 y en el artículo 289 de la Constitución. Se explica este cargo de la siguiente forma este cargo:

“la facultad directa de liquidar [otorgada a la] Superintendencia Nacional de Salud, sin observar la autonomía territorial de la que gozan estos entes territoriales, para la gestión de sus intereses, donde las entidades territoriales tienen adscrita la creación y supresión o liquidación de entidades de su propio orden, [altera] este marco jurídico, no tanto como competencia sino como una ruptura constitucional con la autonomía de las entidades territoriales, toda vez, que por las disposiciones atacadas la Superintendía (sic) Nacional de Salud, sin la más mínima observancia a este marco normativo constitucional, asume directamente la liquidación de entidades, como las prestatarias de servicios de salud, es decir, empresas sociales del estado[,] sin acudir al ente territorial creador de dicha entidad en el territorio [...]”³.

Con fundamento en las anteriores razones, concluyen los demandantes que la competencia de liquidación de empresas sociales del Estado (en adelante, “ESE”⁴) asignada a la Superintendencia Nacional de Salud debe observar las competencias asignadas a las autoridades nacionales y territoriales, lo cual, a su juicio, conduce a la necesidad de declarar la inexecutable de las disposiciones acusadas.

C. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

a. Ministerio de Salud y Protección Social

El interviniente solicitó a la Corte declarar la **exequibilidad** de los textos normativos demandados. Fundamenta su petición en distintos argumentos. En primer lugar, sostuvo que es competencia privativa del legislador expedir las normas a las cuales debe ceñirse el Gobierno para el ejercicio de las actividades de inspección, vigilancia y control, así como aquellas que rijan el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, entre los cuales se encuentra el servicio de salud. Indicó que, en ejercicio de tal competencia, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, mediante la cual se reguló el SGSSS, así como la Ley 1122 de 2007, que creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del SGSSS. Señaló que esta última ley tiene fundamento en el artículo 189.22 de la Constitución, según el cual le corresponde al Presidente ejercer la

³ Cuaderno principal, fl. 19.

⁴ Se utilizará esta misma abreviación cuando el sustantivo que ella designa sea utilizado en singular o en plural.

inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos, siendo la salud uno de ellos. Afirmó que tal atribución la cumple el Presidente a través de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual, en su opinión, no infringe norma constitucional alguna, ya que, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, el Presidente no puede ejercer de forma personal y directa todas las funciones que la Constitución le atribuye.

En segundo lugar, afirmó que de las leyes y decretos reglamentarios que definen la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud se desprende que la facultad de liquidación de una entidad del sector, como resultado de una inspección técnica de inspección, vigilancia y control, no impide que mediante ordenanzas o acuerdos se supriman o fusionen entidades del sector salud en departamentos o municipios por decisiones que adopten las corporaciones públicas territoriales. En este sentido, explicó que *“la competencia atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud para ‘liquidar’ entidades que manejen los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud obedece única y exclusivamente a la existencia de un conjunto de hechos anómalos, bien sea momentáneo, ora dilatado en el tiempo, debidamente investigado, acreditado, demostrado y con una contundencia tal que conduce de manera inexorable a la liquidación de la entidad, como solución final y única al problema”*⁵.

Finalmente, explicó que la mencionada Superintendencia de Salud es un organismo técnico que tiene las competencias para llevar a cabo una liquidación, a diferencia de las asambleas y los concejos, que no son organismos técnicos ni administrativos, por lo que, a su juicio, sería inadecuado dejar *“en [sus] manos la competencia de liquidar entidades que manejen recursos del sector salud”*⁶, como resultado del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control.

b. Superintendencia Nacional de Salud

El interviniente solicitó a la Corte declararse **inhibida**, por dos razones distintas. Por un lado, argumentó que así debe actuarse con relación al cargo formulado contra el artículo 42 de la Ley 715 de 2001, por cuanto los demandantes no identificaron las normas por un error de referencia. Así, explicó que en la demanda original se hizo referencia al artículo 48 de la Ley 715 de 2001, por lo que posteriormente, en el escrito de corrección, se precisó por los demandantes que la referencia correcta era al artículo 42 de la mencionada ley, pero olvidando transcribir la totalidad de la norma demandada, según lo exige el Decreto 2067 de 1991.

Por otro lado, solicitó a la Corte proceder así también con relación a la totalidad de los artículos demandados, argumentando que el cargo planteado contra ellos carece de pertinencia, pues se asume que autorizan a que la Superintendencia Nacional de Salud suprima empresas sociales del Estado, cuando en realidad se refiere a su liquidación. En este sentido, afirmó que *“los peticionarios confunden y refunden dos decisiones jurídicas de distinto origen, naturaleza y*

⁵ Cuaderno principal, fl. 203.

⁶ Cuaderno principal, fl. 204.

autoría: la orden administrativa de liquidación con la decisión de supresión”, agregando que “esa equivocación de por sí desvirtúa los cargos de inconstitucionalidad”⁷. Explicó que, en este sentido, lo siguiente:

“Quien liquida no suprime, así que no hay un desborde funcional en tanto que la Superintendencia, en el campo de sus funciones de inspección, control y vigilancia, ordena la liquidación fundada en razonamientos estrictamente técnicos que amenazan la prestación del servicio de salud, sin ordenar la supresión de la entidad en el orden administrativo de nivel nacional, departamental o municipal, que corresponda, competencia que permanece incólume en el Presidente, en el Gobernador y o Alcalde, según concierna”⁸.

Adicionalmente, solicita la **exequibilidad** de las demás normas demandadas, con fundamento en la naturaleza jurídica de la Superintendencia, a la cual se le asignan competencias como *última ratio* para proteger el derecho a la salud de los usuarios y propender por el mantenimiento del equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud. En el mismo sentido, indica que no se observa la vulneración alegada por los demandantes, ya que las disposiciones demandadas de ninguna manera impiden que mediante ordenanzas o acuerdos se supriman empresas sociales del Estado en departamentos o municipios, por decisiones que adopten las autoridades territoriales, cualquiera que sea su razón legal. Por último, hace una solicitud adicional a esta Corporación para que realice *“un razonamiento de soporte de la inspección, vigilancia y control que le corresponde a la Superintendencia de Salud respecto del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de forma tal que se distinga la decisión motivada y reglada de ordenar la liquidación de sus entidades vigiladas, de la de supresión como decisión autónoma de las autoridades territoriales con competencia para eso”⁹.*

Al respecto, inició afirmando que *“[l]a definición ontológica del Estado que realiza el artículo primero de la Constitución Política previene en contra de argumentos como los expuestos por los demandantes”¹⁰*, ya que, en su opinión la descentralización administrativa no priva a las autoridades centrales de sus competencias. Señaló que una de esas competencias es la inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos, según lo dispone el numeral

⁷ Cuaderno principal, fl. 224.

⁸ *Ibíd.*

⁹ Cuaderno principal, fl. 240. En otro apartado, el interviniente insistió en este mismo argumento, afirmando que la liquidación *“es consecuencia que surge de la materialización o ejecución de actuaciones contrarias al ordenamiento legal como mecanismo de última ratio para proteger el derecho a la salud de sus usuarios y propender por el mantenimiento del equilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, tal como se desprende de lo normado en los artículos 42, numeral 42.8[,] y 68, numeral 6[,] de la Ley 715 de 2001”*. Cuaderno principal, fl. 229. Por su parte, con relación a la supresión, consideró que *“es un acto discrecional proveniente de autoridad distinta a la Superintendencia [Nacional de Salud]”*. Cuaderno principal, fl. 237.

¹⁰ Cuaderno principal, fl. 226. En este sentido, afirma también que *“[p]retaxar fueros autonómicos territoriales para sustraerse a la medida administrativa de liquidación surge como consecuencia de las actividades de inspección, vigilancia y control, dentro del diseño constitucional de Estado unitario y dentro de la distribución de competencias que sobre servicios públicos y[,] en especial, sobre el servicio público de salud establece la Constitución, no tiene razón jurídica alguna y promueve aspiraciones que rompen con la unidad, razón, función y estabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

22 del artículo 189 de la Constitución, la cual fue atribuida al Presidente de la República, quien a su vez la ha delegado en las superintendencias.

En relación específicamente con la Superintendencia Nacional de Salud, indicó que le fueron asignadas funciones de inspección, vigilancia y control en asuntos como *“el financiamiento del sistema general de seguridad social en salud, el aseguramiento, la prestación de servicios de salud, la atención al usuario y la focalización de los subsidios en salud, entre otros”*¹¹. Igualmente, explicó que, con tal propósito, dicha entidad tiene competencia sobre distintos sujetos, entre los que se encuentran las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las prestadoras de servicios de salud –tanto públicas como privadas–, las direcciones territoriales de salud en desarrollo de las funciones que lleven a cabo en ese sector, la Comisión de Regulación en Salud, el Fondo de Solidaridad y Garantía, y los sujetos que gestionen, programen, distribuyan, administren, transfieran o asignen los recursos públicos y demás arbitrios del SGSSS.

Luego de realizar estas consideraciones, el interviniente se refirió de forma específica a las normas constitucionales demandadas. Respecto de los artículos 42 y 68 de la Ley 715 de 2001, sostuvo que, al autorizar a la Superintendencia Nacional de Salud para que administre o liquide aquellas instituciones que manejan recursos del SGSSS, se limitan a desarrollar lo establecido en el artículo 49 de la Constitución. Así, esta última norma establece que la atención en salud es un servicio público que compete al Estado, el cual lo ejerce a través del Ministerio de Salud y Protección Social, a quien encarga de la función de regularlo, y mediante la mencionada Superintendencia, a quien le atribuye funciones de inspección, vigilancia y control. Agregó que la prestación del servicio de salud compromete al Estado, *“lo que genera una condición transversal que trasciende la gestión de los intereses propios que determina el rango de autonomía de las entidades territoriales”*¹².

Con relación al artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011, el cual se refiere a la facultad de administrar o liquidar las entidades vigiladas como resultado de procesos de intervención forzosa, consideró que también se ajusta a la Constitución, particularmente a su artículo 365. Afirmó que este último establece que los servicios públicos deben someterse al régimen jurídico que fije la ley y someterse a la regulación, el control y la vigilancia del Estado, sin importar la naturaleza de la entidad por la que sean prestados. Resaltó además que la liquidación es el resultado de un proceso de posesión, el cual procede en situaciones excepcionales, por causales definidas expresamente por la ley, que da lugar a desplazar a los administradores y propietarios y cuya finalidad es resolver la situación e impedir que los efectos de la situación anormal que le dieron origen se extiendan y se generalicen. Preciso que, según lo anterior, a diferencia de lo que asumen los accionantes, el carácter territorial de una entidad pública no es un criterio que impida a un órgano del sector salud ser objeto de inspección, vigilancia y

¹¹ Cuaderno principal, fl. 227.

¹² Cuaderno principal, fl. 231.

control por parte de la Superintendencia Nacional de Salud. Al respecto, concluyó lo siguiente:

“Una conclusión como la proponen los demandantes supondría una limitación no contemplada ni por la Constitución ni por la Ley[,] en virtud de la cual se impondrían a la Superintendencia Nacional de Salud funciones que no puede cumplir, en la medida en que[,] al verificar respecto de entidades vigiladas que tengan la naturaleza de entidades públicas del orden territorial, no puede ordenar la intervención forzosa administrativa par administrar o liquidar dicha entidad”.

Finalmente, respecto del numeral 3 del artículo 82 de la Ley 1438 de 2011, que se refiere a la posibilidad de que una ESE calificada de alto riesgo sea suprimida o liquidada, o incluso fusionada, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, afirmó que también se ajusta a la Constitución. Al respecto, indicó que las ESE no pueden sustraerse de la posibilidad de ser objeto de liquidación administrativa, pues esto *“sería concederles un privilegio que generaría un trato desigual respecto de otros prestadores del servicio de salud, en flagrante violación de lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política”*¹³. Adicionalmente, agregó lo siguiente:

*“reclamar una autonomía que las proteja [a las ESE] de la decisión de liquidación administrativa es poner en riesgo el Sistema General de Seguridad Social en Salud, por patrocinar engranajes sueltos que gozan de licencia de actuar y no responder a la inspección, vigilancia y control, de poner en resigo a sus usuarios sin la presencia de un garante que asegure la calidad, continuidad y universalidad en la prestación del servicio, de abrir una vena por la que los recursos públicos en salud de origen municipal y departamental se pierdan, se despilfarren se dilapiden, a falta de instrumentos que materialicen la inspección, vigilancia y control, de forma tal que en estos casos críticos, se ordene la liquidación administrativa para contrarrestar todos los males que aquejan a las empresas sociales del Estado”*¹⁴.

c. Defensoría del Pueblo

El interviniente solicitó a la Corte declarar la **exequibilidad** de las normas demandadas. Al respecto, explicó que la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud de liquidar entidades del sector salud no desconoce las competencias del Congreso de la República, pues el Presidente de la República puede suprimir entidades del orden nacional con base en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 o por decisión que se tome en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control. Por su parte, con relación a las facultades de las entidades territoriales, argumentó que *“los gobernadores y alcaldes gozan igualmente de la competencia para suprimir y liquidar entidades públicas de*

¹³ Cuaderno principal, fl. 235.

¹⁴ Cuaderno principal, fl. 236.

conformidad con el mecanismo que escoja la asamblea departamental y el concejo municipal, el cual en todo caso se encuentra supeditado a la ley”.

Señaló además que la Superintendencia Nacional de Salud actúa en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, y su competencia se extiende a los ámbitos nacional y territorial. Por lo cual, concluyó que no existe oposición entre la facultad de esta entidad de liquidar entidades del sector salud y la competencia de autoridades nacionales y territoriales.

2. Intervenciones ciudadanas

a. Cámara de Servicios Legales –ANDI

Como pretensión principal, el interviniente solicitó a la Corte declararse **inhibida** por ineptitud sustantiva de la demanda. En su opinión, esta carece de especificidad, pues se basa en afirmaciones generales y además *“presume que las Entidades Territoriales gozan de la facultad de decretar la liquidación forzosa administrativa de empresas prestadoras del servicio de salud y que la misma se ve violada, cuando dicha facultad o competencia no ha sido asignada, ni por la constitución ni por la Ley, a las Entidades a las cuales se refiere la acción de manera abstracta”*¹⁵.

En todo caso, como pretensión subsidiaria, solicitó que se declarara la **exequibilidad** de todos los apartados normativos demandados. Para justificar su solicitud, consideró que, según la lógica del derecho concursal, debe ser un tercero, ajeno a la entidad que se encuentra sometida a un proceso de liquidación forzosa administrativa, la que la liquide. Sostuvo que, por lo anterior, *“no se puede considerar que exista una usurpación de competencias ni una afectación a la autonomía territorial, ya que es una regla general para cualquier liquidación separar de la entidad liquidada a sus socios y administradores, incluyendo al Estado[,] de ser el caso, como un mecanismo de protección de los acreedores, puesto que ese tercero (para el caso concreto Agente Especial Liquidador) es una persona especializada sobre la cual no recaen intereses en los activos de la empresa, ni en las causales que llevaron a su liquidación”*¹⁶. Agregó que la liquidación forzosa es resultado de la falencia patrimonial y/o administrativa de una entidad, por lo que no se trata de una decisión arbitraria de un tercero, sino que se fundamenta en la facultad del Presidente de la República de garantizar la adecuada prestación de los servicios públicos, reconocida en los numerales 22 y 24 del artículo 189 de la Constitución.

Indicó además que la salud es un servicio público, según lo dispone el artículo 49 de la Constitución. Agregó que esta norma debe interpretarse de forma conjunta con el artículo 189 numeral 22, antes mencionado. Sostuvo también que la competencia de inspección y vigilancia que puede ejercer el Presidente de la República con relación a las entidades del sector salud puede ser desconcentrada o delegada, tal como se hizo al instituir a la Superintendencia Nacional de Salud.

¹⁵ Cuaderno principal, fl. 246.

¹⁶ Cuaderno principal, fl. 249.

Manifestó también que la autonomía territorial se encuentra limitada, pues de lo contrario haría “*nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales*”¹⁷. Explicó que la autonomía es variable, pues la Constitución reconoce que ella es menor o mayor según el asunto del que se trate. Indicó que, según lo explicado por la jurisprudencia constitucional, el núcleo esencial de la autonomía solo se afecta si se desconoce una competencia que de forma específica fue asignada por la Constitución a las entidades territoriales o si se impone una restricción que carezca de justificación.

Por lo demás, a partir de los argumentos planteados, concluyó que “*la intervención forzosa administrativa para liquidar una entidad del sector salud del orden territorial es justificada, porque es razonable*”¹⁸. También sostuvo que esta facultad no desconoce las atribuciones del Congreso de la República, pues el numeral 7 del artículo 150.7 de la Constitución debe interpretarse de conformidad con los numerales 15 y 22 de la Constitución, en virtud de los cuales le corresponde al Presidente de la República ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control.

Finalmente, señaló que dar la razón a la demanda de inconstitucionalidad generaría un vacío institucional importante, pues, salvo lo relacionado con el artículo 82 de la Ley 1438 de 2011, los apartes acusados se refieren de manera general a la facultad de liquidación como consecuencia de un proceso de intervención forzosa, no limitándose entonces a las ESE. Por lo cual, solicitó que, en caso de que se consideren procedentes los argumentos planteados en la demanda, se module la decisión para que resulte aplicable únicamente a las ESE.

b. Gestarsalud

Como argumento principal, el interviniente solicitó a la Corte declararse **inhibida** respecto de la aptitud de la demanda, por considerar que esta carecía de especificidad y certeza. A su opinión, esto se debe a que el debate planteado por los demandantes es de conveniencia, más no de constitucionalidad, pues ellos proponen lo que considera es la mejor solución posible a un problema práctico específico.

Con todo, se refirió también al fondo del asunto, planteándole a la Corte la solicitud de declarar la **exequibilidad** de las disposiciones demandadas. Al respecto, considera que no se desconoce el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, por cuanto “*el Congreso de la República está facultado para señalar[,] a través de la ley[,] la supresión de entidades del orden nacional*” y además “*tiene la potestad –también por medio de una ley– de señalar los órganos estatales que pueden liquidar dichas instituciones*”¹⁹.

¹⁷ Ver sentencia C-035 de 2016, citada en el cuaderno principal, fl. 252.

¹⁸ Cuaderno principal, fl. 254.

¹⁹ Cuaderno principal, fl. 265.

Aseveró que tampoco existe un desconocimiento de la autonomía territorial, por lo que no puede concluirse que haya una contradicción entre los apartes normativos demandados y las siguientes normas constitucionales: numeral 7 del artículo 300, numeral 8 del artículo 305, numeral 6 del artículo 313 y numeral 4 del artículo 315. Para defender esta tesis, indicó que no deben confundirse las facultades de supresión y de liquidación entidades del sector salud. Con relación a la primera, explicó que es competencia de las entidades territoriales, por lo que es un reflejo efectivamente de la autonomía que estas tienen. Por su parte, la segunda es resultado de la toma de posesión por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, como consecuencia de causales de inoperancia, falta de efectividad o mal manejo de los recursos de la entidad, entre otras. Adujo que, así entendida, la liquidación es entonces una “*sanción administrativa que la entidad de vigilancia y control establece respecto de aquellas ESE’s que han vulnerado la ley o las diferencias normas que regulan el sector de la salud*”²⁰.

c. Carlos Peláez Molina

El interviniente indicó que coadyuva la acción de inconstitucionalidad, esto es, solicita que se declare la **inexequibilidad** de las disposiciones demandadas, por cuanto “*se evidencia que existe toda una vulneración a la cláusula general de competencia, en el entendido que las facultades asignadas a la Presidencia de la República y a las autoridades territoriales son abrogadas directamente por la Supersalud, sin el más mínimo respeto de estas competencias, donde se debiera consultar no solamente a las autoridades públicas, sino a sus órganos de coadministración[,] como lo son las Asambleas y los Concejos territoriales*”²¹.

Finalmente, solicitó a la Corte en su defecto condicionar su exequibilidad “*en el sentido de que se consulte obligatoriamente a los concejos, asambleas, alcaldes y gobernadores sobre la decisión de la [Superintendencia Nacional de Salud] de liquidar a los hospitales públicos*”²².

3. Intervenciones extemporáneas

a. Asociación Colombiana de Empresas del Estado y Hospitales Públicos –ACESI

El interviniente solicitó a la Corte declarar la **inexequibilidad** de los apartes normativos demandados, al considerar que desconocen la autonomía de las entidades territoriales. Adicionalmente, observó que la razón para determinar la viabilidad de las ESE no puede basarse en un estudio financiero, sino en el aporte que mediante ella se realiza a la satisfacción del derecho a la salud. Concluyó el escrito señalando lo siguiente:

“*El gobierno central en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud se desplaza a la provincia para liquidar o suprimir una*

²⁰ Cuaderno principal, fl. 267.

²¹ Cuaderno principal, fl. 275.

²² Cuaderno principal, fl. 276.

Empresa Social del Estado bajo el concepto de que no es viable financieramente, y después de haber usurpado la competencia constitucional de su creador (alcalde o gobernador) regresa a su lugar de origen, no sin antes haber dejado al mandatario territorial con las dificultades de la demanda de servicios de salud de la comunidad insatisfecha”²³.

b. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral –ACEMI

El interviniente solicitó a la Corte declararse **inhibida** para proferir un pronunciamiento de fondo, en la medida en que los demandantes no cumplieron con las cargas exigidas en el auto inadmisorio. Con todo, como pretensión subsidiaria, solicitaron a la Corte declarar la **exequibilidad** de las normas demandadas, por considerar que ellas tienen fundamento en la función del Presidente de ejercer la inspección y vigilancia y control sobre los servicios públicos, tal como lo reconoce el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución. Además, explicó que la facultad de liquidar las ESE, con base en la atribución antes mencionada, no desconoce las facultades de las entidades territoriales y del Congreso para determinar la estructura de la administración en sus respectivos territorios, con base en los artículos 150.7, 300.7 y 313.6 de la Constitución. Por último, argumentó que las normas demandadas deben entenderse dentro de una lectura comprensiva del SGSSS, teniendo en cuenta el amplio margen de configuración del Congreso en el diseño de las políticas al servicio de salud.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Argumentó que la demanda carece del requisito de especificidad, al no explicar la forma como las expresiones acusadas desconocen las normas constitucionales que se invocan. Con todo, sostuvo que en aplicación del principio *pro actione* se pronunciaría sobre el problema jurídico de fondo planteado por los demandantes.

En este sentido, solicitó a la Corte declarar **exequibles** las expresiones demandadas. Para lo cual, indicó que el artículo 187 de la Constitución reconoce la autonomía de las entidades territoriales para gestionar sus intereses, “*dentro de los límites de la Constitución y la ley*”. En este sentido, indicó que “*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 o suprimir los establecimientos públicos a que haya lugar, sino que reserva la posibilidad de intervenir adelantando la liquidación de un tipo especial de organización que presta el servicio de salud*”²⁴.

Adicionalmente, argumentó que las normas demandadas debían ser interpretadas teniendo en cuenta el Sistema General de Seguridad Social en

²³ Cuaderno principal, fl. 287.

²⁴ Cuaderno principal, folio 314.

Salud, de acuerdo con el cual el Estado debe prestar el servicio de salud, garantizando principios como los de calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia. Debido a lo anterior, el Estado tiene el interés de garantizar la adecuada prestación del servicio de salud, por lo que, en su opinión, se justifican las facultades especiales a la Superintendencia Nacional de Salud.

Finalmente, sostuvo que las atribuciones reconocidas al legislador y a los gobiernos nacional y locales por los artículos 150, 189, 300, 305, 313 y 315 de la Constitución no contemplan la facultad de suprimir y liquidar ESE. Afirmó que estas constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, “*cuya liquidación e intervención [...] 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*”²⁵.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.4 de la Constitución, este tribunal es competente para conocer de la presente demanda.

B. CUESTIONES PREVIAS

Aptitud de la demanda

2. La demanda de inconstitucionalidad que se revisa plantea que los apartes normativos demandados, al asignarle a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia para liquidar entidades prestadoras de salud, desconoce la competencia que la Constitución le atribuye a distintas autoridades: al Presidente de la República de Colombia, al Congreso de la República, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales. Así mismo, señala que las disposiciones demandadas vulneran la autonomía territorial, al desconocer la asignación de competencias a las autoridades territoriales.

3. Algunos de los intervinientes en este proceso (la Superintendencia Nacional de Salud, la Cámara de Servicios Legales–ANDI y Gestarsalud) solicitaron a la Corte declararse inhibida de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos de inconstitucionalidad propuestos. En consecuencia, antes de estudiarlos de fondo, la Corte procederá a analizar, si en el presente caso, se cumplen los requisitos de aptitud de las demandas de inconstitucionalidad.

4. Para empezar, conviene resaltar que el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 contiene los elementos que debe reunir toda demanda en los procesos de control de constitucionalidad. Según dicha norma, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad, esta debe

²⁵ Cuaderno principal, 316.

indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Al respecto, en la sentencia C-1052 de 2001, reiterada desde entonces de manera uniforme, la Corte precisó las características que debe reunir el *concepto de la violación*. Según esta jurisprudencia, para que la Corte pueda pronunciarse de fondo sobre una acción pública de inconstitucionalidad, las razones que la sustenten deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

5. Según dicha sentencia, tales requisitos implican que: la demanda debe tener un hilo conductor que permita al lector comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que se basa (*claridad*); debe formular cargos dirigidos contra una proposición jurídica real y existente, y no simplemente contra una deducida sin conexión con el texto de la disposición acusada (*certeza*); debe contener cuestionamientos de naturaleza constitucional, es decir, poner de presente la contradicción entre el precepto demandado y una norma de jerarquía constitucional, en oposición a una argumentación basada simplemente en argumentos de tipo legal o doctrinario o sobre la conveniencia de las disposiciones demandadas (*pertinencia*); debe plantear, cuando menos, un cargo de constitucionalidad concreto, en contraposición a afirmaciones vagas, indeterminadas, abstractas o globales, que no guarden relación concreta y directa con las disposiciones demandadas (*especificidad*); y debe exponer todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar un estudio de constitucionalidad, de forma suficientemente persuasiva como para despertar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (*suficiencia*)²⁶.

6. Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que, en aplicación del principio *pro actione*, le corresponde a la Corte indagar en qué consiste la pretensión del accionante para así evitar en lo posible un fallo inhibitorio. Al respecto, la Corte ha dicho:

“[...] la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione[,] de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo”²⁷.

7. Con base en estas consideraciones, procede la Corte a analizar la aptitud sustancial de los cargos de inconstitucionalidad formulados contra apartes de los numerales 8 y 9 del artículo 42 y del inciso 5 del artículo 68 de Ley 715 de 2001; apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007; y apartes del numeral 3 del artículo 82 y de los artículos 124 y 129 de la Ley 1438 del 2011.

²⁶ Para efectos de síntesis se utiliza la sentencia C-1052 de 2001, reiterada en fallos adicionales de la Corte.

²⁷ Ver, entre otras, sentencias C-372 de 2011 y C-052 de 2019.

8. En el caso concreto, observa la Corte que la demanda señala y transcribe las disposiciones que se solicita sean declaradas inconstitucionales, por lo que se identifica con precisión el *objeto* demandado. Igualmente, indica la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer de la demanda. Por su parte, respecto del *concepto de la violación*, la demanda plantea dos cargos contra las disposiciones mencionadas: uno por desconocimiento de la “*cláusula general de competencia*” y otro por vulneración de la autonomía territorial. A juicio de la Corte, lo planteado por los accionantes efectivamente puede ser agrupado en dos cargos de inconstitucionalidad, aunque no exactamente iguales a los planteados por estos.

9. El primero de los cargos tiene que ver con el desconocimiento de la autonomía territorial, al asignarle a una autoridad del nivel central competencias que los accionantes consideran exclusivas de entidades territoriales. En este cargo, entonces, se agrupan todos los argumentos relacionados con el posible desconocimiento de los artículos 189.22, 287.2, 289, 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4 de la Constitución. El segundo cargo tiene que ver con la vulneración de la competencia del Congreso de la República, al privarle de su atribución de determinar la estructura de la administración nacional, reconocida en el artículo 150.7, así como un exceso en el ejercicio de la competencia asignada al Presidente de la República en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, al autorizarlo a suprimir entidades del orden nacional sin ley previa que así lo dispusiera.

10. A juicio de la Corte, los dos cargos mencionados cumplen con los requisitos para su admisibilidad. Así, ambos cargos son *claros*, pues es posible identificar con precisión las tesis en las que se fundamentan. En efecto, con relación al cargo por desconocimiento de la autonomía territorial, el argumento planteado tiene una estructura lógica comprensible, compuesta por las siguientes premisas: (i) la autonomía de las entidades territoriales implica que estas tienen derecho a ejercer las competencias que les correspondan (artículo 287.2 de la Constitución); (ii) a las asambleas y gobernadores (según los artículos 300.7 y 305.8 de la Constitución) y a los concejos y alcaldes (artículos 313.6 y 315.4 de la Constitución) se le asignó la función de determinar la estructura de la administración nacional, incluyendo la facultad de suprimir entidades; (iii) también a los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera se le atribuyó una facultad especial para determinar su estructura (artículo 289 de la Constitución); (iv) los apartados normativos demandados asignan a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de liquidar entidades del sector salud, incluyendo las de carácter departamental o municipal; (v) la facultad del Presidente de la República de ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos; y (vi) esta atribución hecha a la Superintendencia Nacional de Salud *prima facie* podría vulnerar la autonomía territorial, pues priva a las entidades territoriales antes mencionadas de su facultad de intervenir para liquidar ESE de carácter departamental o territorial.

11. Por su parte, con relación al cargo por desconocimiento de las facultades del Congreso de la República, también es posible identificar con precisión sus premisas y conclusión, así como entender su relación lógica, en el siguiente sentido: (i) una lectura conjunta de las atribuciones del Congreso de la República y del Presidente de la República permite concluir que les corresponde determinar la estructura de la administración nacional (numeral 7 del artículo 150 y numeral 15 del artículo 189 de la Constitución); (ii) las disposiciones normativas acusadas atribuyen a la Superintendencia Nacional de Salud, que hace parte del ejecutivo, la atribución de liquidar entidades públicas de salud del orden nacional; (iii) por lo tanto, tal atribución viola la facultad concedida al Congreso de la República, pues le permite a otra entidad diferente (la Superintendencia Nacional de Salud) tomar la decisión de liquidar entidades públicas de salud del orden nacional, así como de ejercer la inspección, vigilancia y control sobre dichas entidades.

12. Los cargos también son *ciertos*, pues identifican disposiciones legales concretas que hacen referencia a la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud de liquidar entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control. Tal atribución se refiere de forma general a las entidades que son objeto de vigilancia por parte de esa entidad, por lo que es razonable inferir que comprende también entidades del orden nacional y territorial. Con todo, la Corte considera necesario realizar algunas precisiones sobre la certeza de los cargos planteados.

13. En primer lugar, la Corte aprecia que la demanda se dirige, entre otras, contra apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007 y apartes del artículo 124 de la Ley 1438 del 2011. Precisa la Corte que en realidad no se trata de dos normas distintas, pues la segunda modificó a la primera. Por lo cual, la Corte entiende que los demandantes hacen referencia al numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007, según el mismo fue modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 del 2011.

14. En segundo lugar, advierte la Corte que en ocasiones los demandantes dirigen su reproche contra apartados que no guardan directa relación con la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud de liquidar entidades sometidas a su vigilancia. En este sentido, se considera necesario precisar el alcance de los cargos de inconstitucionalidad formulados:

- a. La acusación contra el numeral 8 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001 se dirige exclusivamente contra las expresiones “*sea*” y “*liquidación o*”.
- b. En el caso del inciso 5 del artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la demanda se circunscribe a la expresión “*o liquidar*”.
- c. El cargo contra el numeral 3 del artículo 82 de la Ley 1438 de 2011, la demanda se circunscribe a la expresión “*Liquidación*”.
- d. El cargo contra el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011, se limita a la expresión “*o liquidar*”.
- e. El cargo contra el artículo 129 de la Ley 1438 de 2011 se limita a la expresión “*o liquidar*”.

15. Los cargos de inconstitucionalidad son también *pertinentes*, ya que proponen realizar la confrontación entre las disposiciones legales acusadas y normas constitucionales que se relacionan con la autonomía territorial, las competencias de las entidades territoriales y las competencias del Congreso de la República y del Presidente de la República (artículos 150.7, 189.15, 189.22, 287.2, 289, 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4 de la Constitución).

16. Además, ambos cargos son *específicos*, pues expresan que la facultad otorgada por las disposiciones demandadas a la Superintendencia Nacional de Salud puede suponer una intromisión en la competencia de, por un lado, las entidades territoriales, y, por otro lado, el Congreso de la República y el Presidente de la República. En otros términos, sí pretenden mostrar que normas constitucionales fueron contradichas por otras de rango legal. Es cierto, como afirman distintos intervinientes (particularmente, la Cámara de Servicios Legales-ANDI), que los demandantes asumen que liquidación y supresión son términos equivalentes, sin estudiar la regulación legal al respecto, limitándose a mencionar una definición de la Real Academia de la Lengua. Pese a esta deficiencia argumentativa –que, como se mostrará, plantea una sinonimia equivocada– (ver *infra*, numerales 46 y 46), los dos cargos planteados por el demandante resultan comprensibles, ya que se entiende la eventual contradicción que puede existir entre la facultad otorgada a la Superintendencia Nacional de Salud, por un lado, y la autonomía territorial y las competencias del Congreso y del Presidente, por otro lado.

17. Finalmente, considera la Corte que los cargos planteados son *suficientes*, pues generan una duda mínima respecto de la constitucionalidad de la facultad de liquidar entidades atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud, por lo que procederá a analizarlos de fondo.

C. SOBRE LAS NORMAS OBJETO DE CONTROL, PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

18. La acción de inconstitucionalidad considera que apartes de los numerales 8 y 9 del artículo 42 y del inciso 5 del artículo 68 de Ley 715 de 2001; apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007, según modificada por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011; y apartes del numeral 3 del artículo 82 y el artículos 129 de la Ley 1438 del 2011 desconocen la autonomía territorial (particularmente, lo previsto en los artículos 189.22, 287.2, 289, 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4 de la Constitución) y las competencias del Congreso de la República y del Presidente de la República (artículos 150.17, 189.15 y 189.22 de la Constitución).

19. Las intervenciones allegadas al presente proceso plantean distintas alternativas que podría seguir la Corte al pronunciarse sobre la acción de inconstitucionalidad de la referencia. Particularmente, se plantearon tres alternativas. La primera de ellas consiste en proferir fallo inhibitorio, la cual fue propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud, la Cámara de Servicios

Legales–ANDI, Gestarsalud y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Legal -ACEMI. La segunda opción propuesta es la de declarar la exequibilidad de las normas demandadas y fue defendida, como pretensión principal, por el Ministerio de Salud y Protección Social, por la Defensoría del Pueblo y por la Procuraduría General de la Nación, y, como pretensión subsidiaria, por la Superintendencia Nacional de Salud, la Cámara de Servicios Legales–ANDI, Gestarsalud y la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Legal -ACEMI. La tercera opción consiste en declarar la inexecutable de los apartes normativos demandados y fue planteada por el ciudadano Carlos Peláez Molina y por la Asociación Colombiana de Empresas del Estado y Hospitales Públicos–ACESI.

20. Teniendo en cuenta lo anterior, considera la Corte que le corresponde resolver dos problemas jurídicos. Por un lado, debe determinar si las expresiones demandadas infringen la autonomía territorial de las entidades departamentales o municipales al asignarle a una superintendencia, en este caso la de salud, la facultad de intervenir para liquidar ESE de carácter departamental o territorial. Por otro lado, debe analizar si, al haber previsto dicha autorización, se vulnera la competencia del Congreso de la República y del Presidente de la República para determinar la estructura de la administración nacional.

21. Los anteriores problemas jurídicos se resolverán de forma separada. En primer lugar, se analizará la facultad del Presidente de la República de realizar las funciones de inspección y vigilancia sobre los servicios públicos (con especial énfasis en el servicio de salud) y su relación con la autonomía de las entidades territoriales. En segundo lugar, se estudiará la competencia del Congreso de la República y del Presidente de la República para determinar la estructura de la administración nacional.

D. ANÁLISIS DEL PRIMER CARGO: PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

22. Para estudiar si la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud de ordenar la liquidación de entidades prestadoras del servicio de salud del orden departamental o municipal desconoce la autonomía territorial, la Corte dividirá su análisis en tres subsecciones. Primero, explicará el concepto y el alcance de la autonomía territorial, con especial referencia a la facultad de las autoridades departamentales y municipales de determinar su estructura administrativa. Segundo, analizará el alcance de la competencia del Congreso de la República para regular la prestación de los servicios de salud. Tercero, estudiará la atribución del Presidente de la República de ejercer inspección y vigilancia de la prestación de servicios públicos. Finalmente, con base en lo planteado, revisará el cargo propuesto.

Concepto y alcance de la autonomía de las entidades territoriales

23. En su artículo 287, la Constitución reconoce un reparto constitucional de competencias definiendo la estructura de la administración, y en este sentido la autonomía de las entidades territoriales, al explicar que estas “gozan de

autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley”, agregando que, en consecuencia, ellas tienen algunas potestades, dentro de los que se encuentra “[e]jercer las competencias que les corresponda”.

24. La Constitución señala que una de estas atribuciones es organizar la estructura de la administración departamental o municipal. Así, en el ámbito departamental, en el numeral 7 del artículo 300 de la Constitución, que establece las funciones de las asambleas departamentales, señala que a estas les corresponde, entre otras, “[d]eterminar 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”. A su vez, en el numeral 8 del artículo 305 de la Constitución, que prevé las atribuciones de los gobernadores, indica que estos les corresponde “[s]uprimir o fusionar las entidades departamentales de conformidad con las ordenanzas”.

25. Por su parte, la Constitución reconoce la misma atribución en el ámbito municipal. En efecto, en el numeral 6 del artículo 313 superior se dispone que les corresponde a los concejos “[d]eterminar 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”. De la misma forma, dispone la Constitución en su artículo 315, numeral 4, que los alcaldes tienen la atribución de “[s]uprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos”.

26. Como lo indican los demandantes, en ejercicio de la competencia antes mencionada, las autoridades territoriales pueden crear ESE. De esta forma, según lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, podrán ser “creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso”, con el objetivo de prestar los servicios de salud de forma directa por la nación o por las entidades territoriales. Según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1122 de 2007, la prestación del servicio de salud por parte de instituciones públicas solo podrá hacerse mediante ESE.

27. Ahora bien, el artículo 287 de la Constitución, previamente citado, como se mencionó realiza un reparto constitucional de competencias y señala de forma expresa que la autonomía de las entidades territoriales se encuentra limitada por la Constitución y por la ley. Esto se explica teniendo en cuenta que Colombia es un Estado unitario, según lo prevé en artículo 1º de la Constitución²⁸. Debido a esto, el reconocimiento de la autonomía territorial no se opone a la existencia de legislación uniforme en lo que tiene que ver con asuntos que son de interés general para la nación, pues la “naturaleza del Estado unitario presume la centralización política, que exige unidad en todos los

²⁸ Entre otras, ver sentencias C-520 de 1994, C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001 y C-1258 de 2001.

ramos de la legislación y en las decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional”²⁹. De esta forma, es posible concluir que “del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad”³⁰.

28. Teniendo en cuenta entonces que la autonomía territorial no es absoluta, la Corte ha propuesto criterios que permitan demarcar el ámbito protegido por esta garantía, con el fin de identificar situaciones en las que esta puede resultar desconocida o amenazada. Al respecto, en la sentencia C-100 de 2003 sostuvo lo siguiente:

“Para la Corte, la vulneración de tal núcleo esencial o contenido autonómico constitucionalmente asegurado puede expresarse de dos formas: en primer lugar, cuando se trata de una medida que desconoce una regla constitucional específica de protección de las entidades territoriales -por ejemplo las reglas que prevén la elección popular de alcaldes y gobernadores o aquellas que asignan competencias específicas a las autoridades territoriales-; en segundo lugar, cuando se impone una restricción carente de justificación constitucional. Conforme a ello, el núcleo esencial de la autonomía se encuentra conformado por la prohibición de desconocer reglas constitucionales específicas de protección de las entidades territoriales -cuyo seguimiento es imperativo en tanto expresan una decisión clara y definitiva del poder constituyente- y por la prohibición de imponer limitaciones constitucionalmente injustificadas”.

29. De conformidad con lo anterior, para analizar si determinada regulación afecta la autonomía de las entidades territoriales, la Corte debe entonces tener en cuenta dos cuestiones. Primero, si la regulación que se analiza las priva de una facultad que la Constitución les asignó de forma específica, por lo que debe prevalecer el reparto de competencias de rango constitucional previsto en el artículo 287 de la Constitución³¹ -autonomía territorial. Segundo, si la asignación de una facultad a la autoridad nacional es razonable y proporcional, en el sentido de que tenga un fundamento objetivo que la sustente.

Competencia del Congreso de la República para la regulación del servicio de salud

²⁹ Ver sentencia C-579 de 2001.

³⁰ Ver sentencia C-579 de 2001.

³¹ En la sentencia C-189 de 2019, la Corte señaló que “De lo anterior se deriva una regla de decisión para el juzgamiento de las medidas que legislativas que tienen por efecto limitar la autonomía de las colectividades territoriales: una regulación legislativa en materia presupuestal, que tenga por efecto vaciar de contenido la autonomía de las entidades territoriales, al generar que las potestades allí comprendidas se conviertan en irrealizables, sería una medida claramente irrazonable y desproporcionada y, por lo tanto, contraria a la autonomía de las entidades territoriales”.

30. Uno de los asuntos de interés nacional que fue expresamente atribuido al Congreso de la República por la Constitución es la regulación de la prestación de los servicios públicos. En efecto, de acuerdo con el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, “[e]xpedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”.

31. Adicionalmente, la Constitución faculta al Congreso de la República para regular el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control. En este sentido, según el numeral 8 del artículo 150, al Congreso le compete “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución”.

32. Teniendo en cuenta lo anterior, la regulación del marco jurídico de los servicios públicos, incluyendo el de salud, así como la determinación de las funciones de inspección, vigilancia y control respecto de estos, es un asunto que compete al Congreso de la República, por lo que no podría argumentarse que al ejercer tales facultades este desconozca la autonomía de las entidades territoriales. Por ejemplo, en la sentencia C-284 de 1997 la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, por considerar que vulneraba la autonomía territorial de los municipios al disponer que estos debían prestar servicios públicos directamente. La Corte desestimó los argumentos de la demanda, argumentando que “no se afecta (...) la autonomía de las entidades territoriales, porque el legislador establezca de modo general el régimen jurídico de dichos servicios, pues esa fue la voluntad del Constituyente”. A continuación, indicó que corresponde al legislador señalar los términos en los que se prestan los servicios públicos y, con estos, el contenido y el alcance de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a las superintendencias.

33. Adicionalmente, la Corte ha tenido la oportunidad de definir los ámbitos relacionados con la prestación de los servicios públicos que deben ser regulados mediante ley. Al respecto, ha indicado lo siguiente:

“La facultad del legislador para regular el sistema de seguridad social en materia de salud emana de la misma Constitución, en cuyos artículos 48, 49 y 365, le confieren una amplia potestad para hacerlo. Entre las actividades que puede realizar se destacan las siguientes: organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud para toda la población colombiana, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control; fijar los términos en los cuáles la atención básica para todos los habitantes debe ser gratuita y obligatoria; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades públicas o privadas, cuya vigilancia y control siempre estará a cargo del Estado; señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares en esta materia,

*organizar el sistema de salud en forma descentralizada por niveles de atención, entre lo más relevante*³².

34. La competencia antes anotada ha sido ejercida por el Congreso de la República en distintas oportunidades, como por ejemplo con la aprobación de la Ley 100 de 1993, o con la aprobación de la Ley 1122 de 2007, mediante la cual se realizaron algunas modificaciones al SGSSS y se creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Función del Presidente de la República de ejercer la inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos

35. La Constitución confiere funciones variadas a distintas autoridades en relación con el ejercicio de la inspección, vigilancia y control de los servicios públicos. Por un lado, como ya se precisó (ver *supra*, numeral 31), faculta al Congreso de la República para determinar las normas con base en las cuales deben llevarse a cabo las funciones de inspección y vigilancia. Por otro lado, el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución señala que es función del Presidente de la República “*ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos*”.

36. Teniendo en cuenta esta distribución de competencias, la Corte ha entendido que “*el Congreso fija las directrices de acción en estas áreas [inspección, control y vigilancia] y el Gobierno las desarrolla, las lleva a la práctica*”³³.

37. Adicionalmente, de forma genérica el artículo 334 de la Constitución afirma que la dirección general de la economía está a cargo del “*Estado*”, quien intervendrá por mandato de ley en ciertos asuntos, como los servicios públicos o privados, con los fines de “*mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*”. Además, específicamente con relación a la inspección, vigilancia y control del servicio de salud, la Constitución también contiene dos normas generales: (i) el artículo 49, que establece que le corresponde al Estado “*establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control*”; y (ii) el artículo 365, el cual, al referirse a los servicios públicos, afirma que “*el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios*”.

38. La Corte ha definido las funciones de inspección, vigilancia y control de la siguiente forma:

“7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

³² Ver sentencia C-463 de 2008.

³³ Ver sentencia C-199 de 2001, reiterada en la sentencia C-172 de 2014.

7.2.2. *La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;*

7.2.3. *El control ‘en sentido estricto’ corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones”³⁴.*

39. De esta última modalidad, el control, pueden hacer parte figuras como la toma de posesión con fines de liquidación. La Corte se ha referido a ella, al estudiar las facultades de inspección, vigilancia y control con relación a los servicios públicos domiciliarios. En este sentido, en la sentencia C-895 de 2012 afirmó lo siguiente:

“La figura de la toma de posesión con fines de liquidación tiene como fundamento proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Más que la protección de los intereses de los acreedores, esta medida está orientada a garantizar la continuidad y calidad debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida”.

40. El Presidente de la República, con autorización legal, puede delegar o desconcentrar la función de inspección, vigilancia y control en otra autoridad, en aras de hacer efectivos los principios previstos en la Constitución. Así lo ha reconocido la Corte en distintas oportunidades. Por ejemplo, en la sentencia C 561 de 1999 sostuvo lo siguiente:

“La delegación en las superintendencias, que realice el Presidente de la República, en virtud de autorización legal, no vulnera la Constitución Política, por cuanto, como se dijo, el acto de delegación es un mecanismo del manejo estatal, al cual puede acudir legítimamente el Presidente de la República, con el objeto de racionalizar la función administrativa. Al contrario, la Corte considera, que el acto de delegación se constituye en un mecanismo válido y eficaz, para hacer efectivos los principios consagrados en la Carta Política, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general”.

41. Posteriormente, en la sentencia C-305 de 2004 la Corte se refirió al mismo problema jurídico, de la siguiente manera:

“Las funciones de inspección, control y vigilancia asignadas al Presidente de la República deben ser determinadas en la ley y, por tratarse de funciones que el presidente ejerce como suprema

³⁴ Ver sentencia C-851 de 2013. A su vez, conviene indicar que, refiriéndose a la Superintendencia Nacional de Salud, el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007 las define de una forma muy similar.

autoridad administrativa, el Congreso puede disponer la desconcentración y prever la delegación de las mismas en cabeza de instituciones especializadas, como lo son las superintendencias, previsión esta última que en efecto hace en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998. En cumplimiento de todo lo anterior, el legislador goza de un amplio margen de configuración, que se ve reforzado por la atribución constitucional de determinar la estructura de la administración pública nacional y, dentro de ese contexto, puede disponer la desconcentración en organismos técnicos y especializados, como lo son las superintendencias, de aquellas funciones de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que la Constitución Política le asigna al Presidente de la República”³⁵.

42. Este precedente también ha sido aplicado tratándose de la función de inspección, vigilancia y control en materia de salud. En este sentido, en la sentencia C-313 de 2014, sostuvo la Corte que *“la atribución conferida al Presidente de la República en materia de inspección y vigilancia en el numeral 22 del artículo 189 se hace por mediación de la Superintendencia Nacional de Salud, dada la imposibilidad material del Jefe del Ejecutivo de asumir directamente dicha labor. Para la Sala, la superintendencia, entendida como órgano de la administración puede cumplir con los cometidos de vigilancia, control e inspección establecidos por la Carta”*. También ha explicado previamente la jurisprudencia que las actividades de vigilancia y control cumplen un cometido constitucional, pues pretenden *“asegurar la prestación regular, permanente, oportuna y eficiente del servicio de seguridad social en salud y, particularmente, a lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen en forma racional y acorde con los propósitos sociales previstos en la Constitución”³⁶.*

43. El ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, cuando recae sobre entidades territoriales, no supone en sí mismo una intromisión indebida en su autonomía. Como se indicó previamente (ver *supra*, numerales 28 y 30), la prestación de los servicios públicos es un asunto de interés nacional, por lo que puede ser coordinado y regulado por las autoridades centrales, sin afectar las atribuciones de los departamentos y municipios. Así lo ha señalado previamente la Corte, por ejemplo, en la sentencia C-1183 de 2008, al analizar la constitucionalidad de un proyecto de ley que facultaba al Instituto Colombiano de Deportes–Coldeportes a ejercer el control y vigilancia sobre la inversión en deportes producto del gravamen a los cigarrillos, sostuvo que *“el ejercicio de las competencias constitucionales que tiene asignadas el Presidente de la República para inspeccionar y vigilar la práctica del deporte no pueden ser entendidas como una vulneración del principio de autonomía de las entidades territoriales”*.

Estudio del cargo propuesto

³⁵ En el mismo sentido, ver sentencia C-174 de 2014.

³⁶ Ver sentencia C-731 de 2000, reiterada en la sentencia C-313 de 2014.

44. A partir de lo expuesto, considera la Corte que la facultad otorgada por las disposiciones acusadas a la Superintendencia Nacional de Salud de liquidar entidades sometidas a su vigilancia, incluyendo las ESE de carácter departamental o municipal, no priva a las asambleas departamentales ni a los concejos municipales de la atribución de suprimir entidades en ejercicio de sus competencias que les permiten definir la estructura de la administración nacional.

45. Para la Corte es claro que no existe oposición entre, por una parte, la facultad otorgada a la Superintendencia Nacional de Salud de liquidar entidades de salud sometidas a su vigilancia sin consideración a su naturaleza jurídica (particularmente, sin tener en cuenta su carácter nacional o territorial), y, por otra parte, la atribución prevista en la Constitución para que las asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos municipales y los alcaldes determinen la estructura de la administración nacional. Lo anterior, se debe a que no se desconoce el reparto de competencias constitucionalmente definido, según los criterios fijados en la jurisprudencia constitucional (ver *supra*, numerales 28 y 29).

46. Lo anterior, por cuanto, la liquidación y la supresión de entidades del sector salud son actuaciones diferenciables, por lo que no es posible concluir que la asignación de la primera a una entidad suponga que se le reconozca también la facultad para llevar a cabo la segunda. En efecto, la Ley 1438 de 2011 establece dos causales de intervención de las entidades promotoras de salud (en adelante, “EPS”) y de las ESE, a saber: no cumplir con el porcentaje de gasto de administración que establezca el Gobierno nacional (artículo 23) y no adoptar el programa de saneamiento fiscal y financiero (artículo 81). En este sentido, la liquidación que pueda resultar de la intervención de las EPS y ESE por parte de la Superintendencia Nacional de Salud procede por la situación financiera de la entidad, en circunstancias específicas previstas en la Ley. Por su parte, la supresión de entidades de salud del orden departamental o municipal es una facultad de las autoridades territoriales y se basa en consideraciones de oportunidad o conveniencia, no limitadas a la situación financiera en la que se puedan encontrar.

47. Adicionalmente, tal atribución de la Superintendencia Nacional de Salud no desconoce la facultad constitucional específica otorgada a las entidades territoriales, pues, según se indicó, la supresión de entidades públicas no puede confundirse con su liquidación. De lo anterior se concluye que la asignación de la facultad de liquidación a la mencionada superintendencia no supone un desplazamiento de las autoridades locales y un vaciamiento de sus competencias en este sentido. Como se acaba de indicar (ver *supra*, numeral 46), la liquidación está circunscrita a eventos precisos, sugiere un debido proceso administrativo (artículo 29 superior) distinguiéndose así de la supresión, que procede en circunstancias más generales. Esta puede seguir siendo ejercida por las autoridades territoriales habilitadas por la Constitución.

48. Por otro lado, no considera la Corte que sea irrazonable atribuir a la Superintendencia Nacional de Salud la función de liquidar entidades del sector

salud en circunstancias determinadas. En este sentido, se trata del ejercicio de una competencia que tiene expreso fundamento constitucional y que fue asignado al Gobierno nacional (artículo 49, numerales 8 y 23 del artículo 150, numeral 22 del artículo 189, artículo 334 y artículo 365 de la Constitución). De acuerdo con las normas que se refieren a ella, el Estado tiene el deber de garantizar la calidad de vida de las personas, por lo que debe ejercer la inspección y vigilancia y control sobre los servicios públicos, entre los cuales se encuentra el servicio público de salud. Uno de los mecanismos a través de los cuales se puede cumplir tal atribución es la posesión con fines de liquidación, que pretende proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios afectados por problemas en la gestión de las empresas de servicios públicos (ver *supra*, numerales 42 y 43).

49. Por las razones expuestas, concluye la Corte que la atribución a la Superintendencia Nacional de Salud para liquidar las entidades sometidas a su vigilancia -independientemente de la naturaleza jurídica, EPS o ESE- no desconoce la autonomía territorial, particularmente lo previsto en los artículos 189.22, 287.2, 289, 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4 de la Constitución.

E. ANÁLISIS DEL SEGUNDO CARGO: PRESUNTO DESCONOCIMIENTO DE LAS COMPETENCIAS DEL CONGRESO EN LA CONFIGURACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL

Competencias del Congreso de la República y del Presidente de la República en la determinación de la estructura de la administración nacional

50. La Constitución prevé dos normas de especial importancia para definir las competencias de las autoridades en materia de organización de la administración nacional. Por un lado, en el numeral 7 del artículo 150 le corresponde al Congreso de la República “[d]eterminar 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”.

51. Por su parte, el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución afirma que es competencia del Presidente de la República “[s]uprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley”. Esta atribución es un desarrollo del carácter del Presidente de la República como “suprema autoridad administrativa”.

52. La Corte ha tenido oportunidad de interpretar de manera sistemática estas dos disposiciones. Al hacerlo, ha considerado que la Constitución no asigna a las dos autoridades mencionadas la misma función, sino que su competencia

tiene alcance distinto: (i) la del Congreso es más amplia, pues tiene la facultad de expedir las leyes que determinen la estructura de la administración nacional, sin más límites que los establecidos en la Constitución, (ii) mientras que el ejecutivo, al ejercer su atribución de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, debe hacerlo de conformidad con la Constitución y con la ley. En este sentido, ha explicado lo siguiente:

“La ley ha de determinar los principios de carácter general, los objetivos y los límites que demarcan la competencia funcional que se le asigna al Presidente de la República. O, dicho de otra manera, las causales por las cuales podría el Ejecutivo decretar la fusión de entidades administrativas preexistentes”³⁷.

53. La Corte también ha tenido oportunidad de referirse al alcance de la facultad de configuración del legislador tratándose específicamente de las ESE. Así, ha sostenido lo siguiente:

“el Legislador puede determinar, con amplia discrecionalidad, la forma como se organizarán y funcionarán las Empresas Sociales del Estado, de manera que puede fijar los requisitos para su creación, estructura, órganos de dirección, ejecución y control, transformación, régimen contractual y disciplinario, categorización y causales de disolución y liquidación”³⁸ (subrayas fuera del texto original).

54. En ese sentido, en desarrollo de la facultad del Congreso de la República de determinar la estructura de la administración nacional, puede este crear el régimen jurídico aplicable a las ESE, lo cual comprende las causales para su disolución y liquidación. No podría el Congreso de la República conferir al Presidente de la República, o a alguna autoridad administrativa que actúe en su nombre, la atribución de disolver o liquidar ESE sin especificar las circunstancias en las que esto puede ocurrir, pues sería una renuncia a una competencia que le fue expresamente asignada por la Constitución.

Estudio del cargo propuesto

55. Con fundamento en lo anterior, para la Sala es claro que la Constitución, según se ha indicado (ver *supra*, numerales 50 y 51), repartió competencias entre el Congreso de la República y el Presidente de la República para organizar la administración nacional, incluyendo la facultad para liquidar, suprimir o fusionar entidades. En este sentido, tal distribución de competencias no se desconoce con el reconocimiento a la Superintendencia Nacional de Salud de la facultad de liquidar entidades públicas de salud, por varias razones. Primero, porque, como se ha expuesto, la competencia para suprimir entidades es distinta del alcance de la liquidación de entidades como consecuencia del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control. Segundo, porque no le está vedado al Presidente de la República, o a quienes actúen en su nombre, incidir

³⁷ Ver sentencia C-702 de 1999.

³⁸ Ver sentencia C 171 de 2012.

en la estructura de la administración nacional, siempre y cuando exista una ley que determine las circunstancias específicas en las que esto pueda tener lugar.

56. Por lo expuesto, considera la Corte que las normas acusadas no privan al Congreso de la República de su función de determinar la estructura de la administración nacional, reconocida en el artículo 150.7 de la Constitución, así como tampoco suponen un exceso en el ejercicio de la competencia asignada al Presidente de la República en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, que lo autoriza para suprimir entidades del orden nacional mediante ley previa que así lo dispusiera, situación que no se presenta en las disposiciones demandadas, las cuales hacen referencia a escenarios de liquidación de entidades sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Salud.

57. Con fundamento en lo anterior, procederá la Corte a declarar la exequibilidad pura y simple de las disposiciones demandadas, por las razones expuestas en esta sentencia.

F. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

58. En la presente oportunidad, le correspondió a la Corte estudiar una acción de inconstitucionalidad dirigida contra apartes de los numerales 8 y 9 del artículo 42 y del inciso 5 del artículo 68 de Ley 715 de 2001; apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007, según modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011; y apartes del numeral 3 del artículo 82 y del artículo 129 de la Ley 1438 del 2011. Tales normas prevén la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud de liquidar entidades sometidas a su control, sin distinguir si ellas son de carácter nacional o territorial.

59. Los demandantes consideraron que tales disposiciones son inconstitucionales por distintas razones, las cuales, a juicio de la Corte, pueden agruparse en dos. El primero de los cargos tiene que ver con el desconocimiento de la autonomía territorial, al asignarle a una autoridad del nivel central competencias que los accionantes consideran exclusivas de entidades territoriales. En este cargo, entonces, se agrupan todos los argumentos relacionados con el posible desconocimiento de los artículos 189.22, 287.2, 289, 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4 de la Constitución. El segundo cargo tiene que ver con la vulneración de la competencia del Congreso de la República, al privarle de su atribución de determinar la estructura de la administración nacional, reconocida en el artículo 150.7, así como un exceso en el ejercicio de la competencia asignada al Presidente de la República en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, al autorizarlo a suprimir entidades del orden nacional sin ley previa que así lo dispusiera.

60. Luego de concluir que los cargos mencionados cumplían con los requisitos para la aptitud sustantiva de la demanda -con algunas precisiones-, la Corte consideró que le correspondía resolver dos problemas jurídicos. Por un lado, debía determinar si las expresiones demandadas infringen la autonomía territorial de las entidades departamentales o municipales al asignarle a una

superintendencia, en este caso la de salud, la facultad de intervenir para liquidar ESE de carácter departamental o territorial. Por otro lado, debe analizar si, al haber previsto dicha autorización, se vulnera la competencia del Congreso de la República y del Presidente de la República para determinar la estructura de la administración nacional.

61. La Corte estudió estos problemas de forma separada. Para resolver el primero, se refirió a la autonomía territorial, indicando que, según el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales “*gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley*”, agregando que, en consecuencia, dichas entidades cuentan con una serie de potestades, siendo uno de ellas “[*e*]jercer las competencias que les corresponda”. En efecto, una de esas competencias es la de organizar la estructura de la administración departamental o municipal, tal como lo disponen los artículos 300.7, 305.8, 313.6 y 315.4 de la Constitución. Indicó también que tal autonomía no es absoluta, sino que debe armonizarse con la forma de Estado unitario en el que está configurado Colombia (según lo dispone en el artículo 1° de la Constitución), razón por la cual debe entenderse que existen asuntos de interés nacional cuya regulación les corresponde a las autoridades centrales. Uno de esos asuntos es la prestación de los servicios públicos en general (numeral 23 del artículo 150, artículo 334 y artículo 365 de la Constitución), y el de salud en particular (artículo 49 de la Constitución), así como la inspección, vigilancia y control que sobre estos debe ejercerse (numeral 8 del artículo 150 y numeral 22 del artículo 189 de la Constitución).

62. Agregó la Corte que, al ejercer la función de inspección, vigilancia y control de los servicios públicos, al Presidente de la República puede delegar y desconcentrar esta función, para que la ejerzan autoridades administrativas especializadas, tal como en el sector salud sucedió con la Superintendencia Nacional de Salud. Añadió que el ejercicio de la mencionada función no supone en sí misma una contradicción con la autonomía territorial, pues, según se afirmó antes, la prestación de los servicios públicos es un asunto de interés general.

63. Con base en estos elementos, concluyó la Corte que el primer cargo de inconstitucionalidad no debía prosperar. Para justificar esta tesis, afirmó que, por un lado, la atribución hecha a la Superintendencia Nacional de Salud para liquidar entidades sometidas a su vigilancia no desconoce la facultad constitucional específica otorgada a las entidades territoriales, pues la supresión de entidades públicas no puede confundirse con su liquidación, de lo que se desprende que la asignación de la facultad de liquidación a la entidad mencionada no supone un desplazamiento de las autoridades locales y un vaciamiento de sus competencias en este sentido. De esta forma, explicó que la liquidación está circunscrita a eventos precisos, distinguiéndose así de la supresión, que procede en circunstancias más generales (ver *supra*, numeral 46). Esta última puede seguir siendo ejercida por las autoridades territoriales habilitadas por la Constitución.

64. Por otro lado, la Corte consideró que atribuir a la Superintendencia Nacional de Salud la función de liquidar entidades del sector salud en circunstancias determinadas era razonable, pues se trata del ejercicio de una competencia que tiene expreso fundamento constitucional y que fue asignado al Gobierno nacional (artículo 49, numerales 8 y 23 del artículo 150, numeral 22 del artículo 189, artículo 334 y artículo 365 de la Constitución). Por lo anterior, consideró la Corte que los apartes normativos acusados no desconocían la autonomía de las entidades territoriales.

65. Ahora bien, para abordar el segundo problema jurídico, la Corte interpretó el numeral 7 del artículo 150 y el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, los cuales hacen referencia, respectivamente, a las funciones del Congreso de la República y del Presidente de la República para determinar la estructura de la administración nacional. Al respecto, consideró que la función del Congreso es más amplia, pues tiene la facultad de expedir las leyes que determinen la estructura de la administración nacional, sin más límites que los establecidos en la Constitución, mientras que el ejecutivo, al ejercer su atribución de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, debe hacerlo de conformidad con la Constitución y *con la ley*.

66. A partir de lo anterior, consideró la Corte que el argumento de los accionantes debía ser desestimado, ya que la distribución de competencias entre el Congreso de la República y el Presidente de la República no se desconoce con el reconocimiento a la Superintendencia Nacional de Salud de la facultad de liquidar entidades públicas de salud, por dos razones. Primero, porque la competencia para suprimir entidades es distinta del alcance de la liquidación de entidades como consecuencia del ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control. Segundo, porque no le está vedado al Presidente de la República, o a quienes actúen en su nombre, incidir en la estructura de la administración nacional, siempre y cuando exista una ley que determine las circunstancias específicas en las que pueda tener lugar.

67. Con fundamento en lo anterior, procederá la Corte a declarar la exequibilidad pura y simple de las disposiciones demandadas, por las razones expuestas en esta sentencia.

III. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos, declarada mediante el Auto 305 del veintiuno (21) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*sea*” y “*liquidación o*”, contenidas en el numeral 8 del artículo 42 de la Ley 715 de 2001; la expresión

“*que sean intervenidas para tal fin*”, contenida en el numeral 9 de la misma norma; la expresión “*o liquidar*”, que se encuentra en el inciso 5 del artículo 68 de la misma ley; la expresión “*o liquidar*”, contenida en el numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011; la expresión “*liquidación*”, contenida en el numeral 3 del artículo 82 de la Ley 1438 de 2011; y la expresión “*o liquidar*”, contenida en el artículo 129 de la Ley 1438 de 2011.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta
Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado
Ausente en comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Con impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General