

C-496-19

Sentencia C-496/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos que se deben cumplir cuando se invoca la violación del principio de unidad de materia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VIOLACION AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Inhibición

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional sobre oportunidad procesal para definir la aptitud de la demanda

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional/ CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Definición

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Inhibición para decidir de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda

Referencia: Expediente D-13126

Asunto: Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial) y 7º de la Ley 1949 de 2019

Accionante: Aida Helena Vergara Vergara

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 40-6 de la Constitución, la ciudadana Aida Helena Vergara Vergara presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 2º (parcial), 3º (parcial) y 7º de la Ley 1949 de 2019, “[p]or la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”.

Mediante auto de 21 de marzo de 2019, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda por considerar que no cumplía con (i) la argumentación especial prevista para los cargos por unidad de materia y omisión legislativa relativa; y (ii) los requisitos de certeza, especificidad y suficiencia, en relación con la presunta vulneración de los artículos 29, 209, 277, 278 y 333 superiores[1].

De manera oportuna el accionante presentó escrito de corrección y mediante Auto de 30 de abril de 2019, en aplicación del principio pro actione, el magistrado sustanciador admitió la demanda y dispuso (i) fijar en lista; (ii) comunicar el inicio del proceso al Procurador General de la Nación para lo de su competencia; (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso y, con fundamento en el inciso segundo del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante, “MHCP”) y al Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante, “MSPS”) para que, de considerarlo conveniente, intervinieran en el proceso; y (iv) a efectos de rendir concepto, invitó a la Defensoría del Pueblo, a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, “SNS”), a la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de la Seguridad Social en Salud (en adelante, “ADRES”), al Fondo de Solidaridad y Garantía (en adelante, “FOSYGA”), al Fondo de Salvamento y Garantía para el Sector Salud-FONSAET, a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, al Departamento Nacional de Planeación (en adelante, “DNP”), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Academia Colombiana de Abogacía, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Centro de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina

Integral, a GESTARSALUD, a la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, a Pacientes Colombia, a la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos-ACESI, y a los Decanos de las Facultades de Derecho de la Universidades de Antioquia, del Rosario -Grupo de Acciones Públicas (en adelante, “GAP”), de los Andes, del Norte, Externado de Colombia, Libre de Colombia -Observatorio de Justicia Constitucional, Militar Nueva Granada, Católica, Nacional de Colombia, Pontificia Javeriana, Industrial de Santander, Sergio Arboleda, Autónoma de Bucaramanga, San Buenaventura, de Caldas, de Nariño y Santo Tomás -Maestría de Derechos Humanos, para que, de considerarlo conveniente, intervinieran en el proceso de la referencia.

Concluido el procedimiento y recibido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial Nro. 50.830 de 8 de enero de 2019 y se subrayan y resaltan en negrilla los apartes demandados:

“LEY 1949 DE 2019

(enero 8)

Diario Oficial No. 50.830 de 8 de enero de 2019

PODER PÚBLICO – RAMA LEGISLATIVA

Por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 2o. Modifíquese el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 131. Tipos de sanciones administrativas. En ejercicio de la función de control sancionatorio y en desarrollo del procedimiento que para el efecto se haya previsto, la Superintendencia Nacional de Salud podrá imponer las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita.
2. Multas entre doscientos (200) y hasta ocho mil (8.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas jurídicas, y entre (50) y hasta (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas naturales.
3. Multas sucesivas, para las personas jurídicas de hasta tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y para el caso de las personas naturales de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando en un acto administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud se imponga una obligación no dineraria y no se cumpla en el término concedido.
4. Revocatoria total o parcial de la autorización de funcionamiento, suspensión del certificado de autorización y/o el cierre temporal o definitivo de uno o varios servicios, en los eventos en que resulte procedente.
5. Remoción de representantes legales y/o revisores fiscales en los eventos en que se compruebe que autorizó, ejecutó o toleró con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo 1°. El monto de las multas se liquidará teniendo en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, y el pago de aquellas que se impongan a título personal debe hacerse con recursos diferentes a los de la entidad. En el caso de que las sanciones se impongan a personas jurídicas, deberán ser asumidas con su patrimonio y en ningún caso para su pago se podrá acudir a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las multas se aplicarán sin perjuicio de la facultad de revocatoria de la autorización de funcionamiento y la remoción de los representantes legales y/o revisores fiscales cuando a ello hubiere lugar.

Cuando en el proceso administrativo sancionatorio se encuentren posibles infracciones

relacionadas con el mal manejo de los recursos a cargo de personas naturales que sean sujetos vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud, se iniciará proceso administrativo sancionatorio en su contra.

Parágrafo 2o. Los actos administrativos expedidos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud podrán contener órdenes o instrucciones dirigidas al propio infractor y/o a otros sujetos de inspección, vigilancia y control que tengan relación directa o indirecta con la garantía del servicio público esencial de salud en el caso, con el propósito de superar la situación crítica o irregular de que dio lugar a la investigación administrativa y evitar que la conducta sancionada se repita. El incumplimiento de dichas órdenes o instrucciones dará lugar a la imposición de las multas sucesivas a las que se refiere el artículo tercero numeral 3 de la presente ley.

Parágrafo 3o. Quienes hayan sido sancionados administrativamente de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 de este artículo, quedarán inhabilitados hasta por un término de quince (15) años para el ejercicio de cargos que contemplen la administración de los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Esta inhabilidad se aplicará siempre de forma gradual y proporcional a la gravedad de la conducta.

La Superintendencia Nacional de Salud adoptará los criterios técnicos y jurídicos necesarios para la adecuada dosificación de la inhabilidad.

Parágrafo 4°. Cuando proceda la sanción determinada en el numeral 5 del presente artículo, el reemplazo o designación del nuevo representante legal y/o revisor fiscal removido, estará a cargo de la misma entidad a quien le compete realizar el nombramiento, conforme a la normatividad que regule la materia.

Parágrafo 5°. Las sanciones administrativas impuestas no eximen de la responsabilidad civil, fiscal, penal o disciplinaria a que haya lugar.

Parágrafo 6°. Para efectos de la imposición de las sanciones acá previstas, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará el proceso administrativo sancionatorio establecido en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, a excepción de las sanciones derivadas de la conducta descrita en el numeral 10 del artículo 3° de esta ley, la cual solo

será excusada por evento de fuerza mayor, que deberá ser acreditada por el infractor dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ocurrencia. La Superintendencia Nacional de Salud diseñará un procedimiento y una metodología sancionatoria para la imposición de sanciones por el incumplimiento en el reporte de información.

ARTÍCULO 3o. Modifíquese el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así:

Artículo 130. Infracciones administrativas. La Superintendencia Nacional de Salud impondrá sanciones de acuerdo con la conducta o infracción investigada, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:

1. Infringir la Ley 1098 de 2006 en lo relativo a la prestación de servicios de salud.
2. No dar aplicación a los mandatos de la Ley 1751 de 2015, en lo correspondiente a la prestación de los servicios de salud.
3. Aplicar preexistencias a los afiliados por parte de la Entidad Promotora de Salud.
4. Impedir u obstaculizar la atención de urgencias.
5. Incumplir las normas de afiliación o dificultar dicho proceso.
6. Incumplir con los beneficios a los cuales tienen derecho todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia, en especial, con la negociación de los medicamentos, procedimientos, tecnologías, terapias y otros que se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.
7. Impedir o atentar contra la selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, por parte del empleador y, en general, por cualquier persona natural o jurídica.
8. La violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
9. Efectuar por un mismo servicio o prestación un doble cobro o pago al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

10. Efectuar cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos inexactos o suministrando información falsa.

11. No reportar información con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud y aquella que solicite el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus competencias.

13. El no reconocimiento, el reconocimiento inoportuno, el pago inoportuno o el no pago de las prestaciones económicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

14. Incumplir los compromisos obligatorios de pago y/o depuración de cartera producto de las mesas de saneamiento de cartera, acuerdos conciliatorios y/o cualquier otro acuerdo suscrito entre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo o entre estas y cualquier otra entidad de los regímenes especiales o de excepción.

15. No brindar un diagnóstico oportuno, entendido como el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud en aras de determinar el estado de salud de sus usuarios, de manera que se impida o entorpezca el tratamiento oportuno.

16. Aplicar descuentos directos, sobre los pagos a realizar a los prestadores de servicios de salud sin previa conciliación con estos, en los eventos en que las entidades responsables de pago efectúen reintegros de recursos a la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). En todo caso, se respetarán los acuerdos de voluntades suscritos entre las entidades, en relación con los pagos y sus descuentos.

17. Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

18. Incumplir los planes de mejoramiento suscritos en ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud.

19. Incumplir con las normas que regulan el flujo de recursos y el financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

20. Incumplir los términos y condiciones del trámite de glosas a las facturas por servicios de salud, impedir la radicación de las facturas e imponer causales de glosas y devoluciones injustificadas o inexistentes.

21. Incurrir en las conductas establecidas en el artículo 133 de la Ley 1438 de 2011.

Parágrafo 1o. En los casos en los que, como resultado de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud, se compruebe que cualquier sujeto vigilado ha cometido una o más infracciones previstas en el presente artículo, por una razón atribuible a cualquier otra entidad sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, este iniciará y/o vinculará a dicho sujeto al proceso administrativo sancionatorio.

Parágrafo 2°. En el proceso sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud se atenderán los criterios eximentes de responsabilidad regulados por la ley respecto de cada una de las conductas señaladas en el presente artículo cuando haya lugar a ello.

Parágrafo 3°. La Superintendencia Nacional de Salud no es competente para adelantar investigaciones administrativas respecto de la praxis en los servicios de salud.

(...)

ARTÍCULO 7o. Modifíquese el artículo 3o del Decreto Ley 1281 de 2002, el cual quedará así:

Artículo 3o. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud detecte que se presentó apropiación sin justa causa de los mismos, solicitará la aclaración del hallazgo a la persona involucrada, para lo cual remitirá la información pertinente, analizará la respuesta dada por la misma y, en caso de establecer que se configuró la apropiación o reconocimiento sin justa causa de recursos, ordenará su reintegro, actualizado al Índice de Precios al Consumidor, IPC, dentro de los plazos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Una vez quede en firme el acto administrativo que ordena el reintegro, de conformidad con

el procedimiento definido, la ADRES o quien haga sus veces o cualquier entidad o autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, compensará su valor contra los reconocimientos que resulten a favor del deudor por los diferentes procesos que ejecuta ante la entidad. En todo caso, los valores a reintegrar serán actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que recibe los recursos, este deberá reintegrarlos actualizados con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), en el momento en que detecte el hecho.

En los casos en que la ADRES o quien haga sus veces o la autoridad o entidad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud identifique en el proceso de reintegro actos u omisiones presuntamente constitutivos de infracciones de las normas del Sistema, informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las investigaciones administrativas a que haya lugar.

Parágrafo 1o. Los procesos que hubiesen sido allegados a la Superintendencia Nacional de Salud hasta la entrada en vigencia de la presente ley culminarán su trámite y se les aplicarán las reglas previstas en el régimen jurídico anterior. En todo caso, los recursos del aseguramiento en Salud apropiados o reconocidos sin justa causa involucrados en procedimientos en curso serán reintegrados actualizándolos con el Índice de Precios al Consumidor (IPC).

Los procesos de reintegro que a la entrada en vigencia de la presente ley no hayan sido recibidos en la Superintendencia Nacional de Salud, se regirán y culminarán su trámite bajo las disposiciones previstas en el presente artículo.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

III. LA DEMANDA

La accionante arguyó que los artículos 2º (parcial), 3º (parcial) y 7º de la Ley 1949 de 2019 violan los artículos 29, 158, 169, 209, 277 y 278 superiores.

3.1. Solicitó declarar la exequibilidad condicionada del numeral 3 (parcial) del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 en el entendido de que la imposición de multas sucesivas se limita al incumplimiento de obligaciones regladas de conformidad con el debido proceso constitucional y administrativo. Adujo que, al contemplar una sanción objetiva, el texto infringe de manera directa el artículo 29 superior, pues hace nugatoria la presunción de inocencia y socava el derecho de defensa y contradicción. A su juicio el término “obligación no dineraria” es genérico, lo que permite a la SNS imponer sanciones con base en presupuestos indeterminados, generando una ruptura del principio de tipicidad como componente esencial del debido proceso administrativo. Agregó que, al no admitir causales eximentes de responsabilidad frente a eventuales incumplimientos y presumir la culpa, el texto demandado faculta a la SNS a imponer multas de plano, sin admitir prueba en contrario. En esa medida, el aparte sería violatorio de las garantías del debido proceso administrativo, en particular, aquellas de presunción de inocencia, derecho de defensa, derecho a controvertir y aportar pruebas y el principio de la seguridad jurídica. Concluyó que, además de ser desproporcionada, tal facultad sancionadora afecta también los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la propiedad privada.

3.2. Solicitó declarar la inexequibilidad del numeral 5 del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 por considerar que, al conferirle a la SNS la facultad de remover representantes legales y/o revisores fiscales, el legislador invadió la órbita de competencia del Constituyente -en inobservancia del artículo 278 superior- y violó, con ello, el derecho a la libertad económica contemplado en el artículo 333 superior.

a) En lo atinente a la violación del artículo 278 superior, la accionante señaló que los representantes legales de las entidades promotoras de salud (en adelante, “EPS”), por el hecho de administrar recursos del SGSSS, están sujetos al control disciplinario de la Procuraduría General de la Nación y, en ese sentido, la facultad de removerlos está reservada constitucionalmente a tal organismo. El numeral acusado, contrariando esta reserva orgánica, permite que los representantes legales sean removidos por la SNS y que, por la misma causa, puedan ser desvinculados de sus cargos por el Ministerio Público.

b) Frente a la violación de la libertad económica, la accionante alegó que la facultad referida a la remoción de funcionarios es intervencionista y la calificó como “una injerencia desproporcionada de la libertad de empresa y en la propiedad privada”, pues da lugar a una

“eventual coadministración del Estado en la función privada por virtud de usurpar la facultad legal y estatutaria”[2].

3.3. Solicitó declarar la inexecutable del párrafo 2º (parcial) del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019. Sostuvo que, al extender la facultad de la SNS para impartir órdenes o instrucciones a terceros, se vulneran los postulados del artículo 29 superior, sobre todo en lo que respecta a la presunción de inocencia, al derecho de defensa y contradicción, y al principio de legalidad. En el entendido de que dichas órdenes o instrucciones deben ser precedidas de un procedimiento administrativo, arguyó que la vinculación de terceros no tiene en consideración “la legitimación y el desconocimiento por parte del sujeto que de manera directa o indirecta fue ultimado a ejecutar una orden de cuyo proceso puede resultar (...) desconocido”[3]. Explicó que obligar a un tercero a cumplir una orden o instrucción emitida dentro de un procedimiento del que no fue parte y del cual puede resultar sancionado con multas sucesivas, al tenor del numeral 3 del mismo artículo, vulnera sus derechos a la defensa, a la contradicción, y a aportar y controvertir pruebas. Reiteró frente a este cargo lo alegado contra el aparte del numeral 3 (parcial) del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019.

3.4. Solicitó declarar la inexecutable del párrafo 3º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 porque, al prever una inhabilidad derivada de la sanción administrativa impuesta por la SNS, se invade la competencia constitucional de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria, inobservando lo establecido en el numeral 6 del artículo 277 superior. Reconoció que hay diferencias entre las sanciones disciplinarias y las infracciones administrativas pero consideró que la norma acusada crea un sistema de control disciplinario difuso, impropio de las competencias de la SNS, en el cual una inhabilidad -que es una pena principal- se deriva de la sanción administrativa, desconociendo, así, el principio del juez natural. Agregó que la inhabilidad prevista es desproporcionada e irracional, pues se suma a multas de altas cuantías y a la investigación disciplinaria.

3.5. Solicitó declarar la inexecutable del aparte demandado del párrafo 1º del artículo 3º pues, al considerar que cualquier sujeto vigilado puede ser vinculado a un procedimiento administrativo sancionatorio iniciado con antelación, sin que para el efecto haya sido notificado del mismo desde un principio, se vulneran los derechos del vigilado a la defensa y contradicción, protegidos estos por el artículo 29 superior. Puso de presente que el aparte

no precisa con claridad la etapa a la cual se vincularía el vigilado y, en esa medida, se le vulnerarían sus mínimas garantías procesales. Al respecto, consideró que no es aplicable el precedente de la Sentencia C-341 de 2014 -la cual declaró exequible el artículo 37 del Código General del Proceso al encontrar que “la notificación de actuaciones administrativas a terceras personas que puedan resultar directamente afectadas por la decisión que se adopte, no resulta inconstitucional”[4]- porque en este caso no se trata de un tercero, sino de un vigilado que se vincula cuando ya se ha demostrado la comisión de una infracción dentro de un procedimiento sancionatorio del cual no ha sido parte.

3.6. Solicitó declarar la inexequibilidad del artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 por las siguientes razones.

a) Por un lado expuso que, al facultar a la ADRES a solicitar el reintegro inmediato de los recursos que considere apropiados sin justa causa una vez se haya culminado el proceso de solicitud de explicaciones previas con potestad de descuento unilateral y compensación de deudas sobre los mismos, se vulneran los artículos 29 y 209 superiores. Lo anterior puesto que la ADRES estaría actuando como juez y parte, además de que se suprimen las funciones de intervención y resolución de conflictos que anteriormente se radicaban en cabeza de la SNS. La accionante señaló que el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 había designado a la SNS como juez natural de las controversias que se llegaran a presentar entre la ADRES y las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios (en adelante, “EAPB”) y, en esa medida, estaba facultada para impartir eventuales órdenes de reintegro de recursos, en armonía con las reglas del debido proceso administrativo y de sus funciones de inspección vigilancia y control. No obstante, el artículo demandado deja “al libre arbitrio de la misma entidad que desarrolla la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, determinar la imputación y definición de la causa que ella misma motivó y de la cual es parte activa habida cuenta de los procesos de COMPENSACIÓN DE UPC (unidad de pago por capitación) y de RECOBROS por coberturas tecnológicas NO PBS (Tecnologías no cubiertas o excluidas del Plan de Beneficios en Salud)”[5]. Arguyó, así mismo, que la disposición atacada vulnera el artículo 29 superior debido a que “el proceso de reintegro de recursos (...) no lo es en el marco de una actuación administrativa que respete los presupuestos y principios propios del debido proceso, al punto de que se constituye como una sanción gravosa previa la posibilidad de demostración de la inocencia del administrado, vulneración del principio de juez natural, derecho de defensa y

contradicción, la cual ni siquiera se avizora a juzgar por los términos en que se presenta la norma acusada”[6].

Y frente al artículo 209 superior, la accionante afirmó que su vulneración se materializa “al concentrar todas las facultades de instrucción y decisión en materia del proceso de restitución de recursos en ADRES, se le otorgan plenos poderes a un actor del sistema (ADRES) sobre otro (sic) actores del sistema (EPS-IPS) siendo que la ley los ubica en esta materia como iguales, justamente por eso es que la intervención de la Supersalud para estos casos resultaba ser razonable y legítima en la medida en que estaba llamada a dirimir las diferencias entre dos actores, vigilados por cierto”[7]. Agregó, sobre este punto, que la ADRES no cuenta con facultades sancionatorias.

b) Por otro lado, la accionante argumentó que el artículo 7º no guarda conexidad temática, causal, teleológica, metodológica ni sistemática con la ley en que se inserta y, en consecuencia, viola el principio de unidad de materia consignado en los artículos 158 y 169 superiores. A este fin, ilustró que la Ley 1949 de 2019 tiene como “eje central y temático (...) el fortalecimiento de la capacidad sancionatoria de la SNS” y “la materia de restitución de recursos de que trata el artículo 7º acusado, resulta ajena al eje temático sancionador”[8], y que un “segundo eje temático (...) supone un redireccionamiento al interior de la entidad de Inspección, Control y Vigilancia pero en sintonía con el fortalecimiento de su capacidad de actuación y respuesta sobre esta materia especial de restitución de recursos”[9]. Por tanto, el artículo bajo examen “lejos de fortalecer la capacidad institucional de la SNS, lo que hace es restarle competencias, por manera que, produce una ruptura al principio de unidad de materia en tanto que, se configura la inexistencia de un vínculo causal entre la condición de fortalecimiento como núcleo y eje temático y la decisión de quitarle competencias a la entidad”[10].

c) Precisó, finalmente, que “el artículo 7º ídem, no está siendo acusado por omisión legislativa relativa, pues, lo que se busca justamente es la declaratoria de inexecutable de la totalidad del artículo por ser contrario de un lado al artículo 29 y 209 superiores y, del otro al principio de unidad de materia (...)”[11].

IV. INTERVENCIONES

4.1. Departamento Nacional de Planeación[12]

Solicitó que la Corte se declare inhibida para pronunciarse de fondo en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia concreta de cargos. De forma subsidiaria, solicitó declarar exequibles las normas cuestionadas.

4.1.1. Respecto a los numerales 3 y 5 y los párrafos 2º y 3º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, consideró que la accionante hizo una lectura fragmentada de las normas para estructurar sus cargos. En efecto, subrayó que el artículo 2º dispone que las facultades sancionatorias de la SNS están sujetas al procedimiento administrativo sancionatorio, como lo prevé el párrafo 6º del mismo artículo. Manifestó que estas normas buscan, precisamente, establecer reglas claras para garantizar el debido proceso, como ocurre, por ejemplo, con el párrafo 3º que dispone que la SNS adoptará los criterios técnicos y jurídicos necesarios para la adecuada dosificación de la inhabilidad, además de que “se aplicará siempre de forma gradual y proporcional”[13] lo cual obliga a fijar, en su concepto, criterios y dosificación equitativos.

4.1.2. Frente al párrafo 1º (parcial) del artículo 3º, aseguró que la accionante confundió las funciones de inspección, vigilancia y control administrativo que ejerce la SNS, con el régimen disciplinario que aplica el Ministerio Público. Resaltó que, en todo caso, el párrafo 5º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 prevé que “[l]as sanciones administrativas impuestas no eximen de la responsabilidad civil, fiscal, penal o disciplinaria que haya lugar”, por lo que el texto demandado lo que realmente busca es fortalecer la función sancionatoria de la SNS “de allí que incluya sanciones individuales, que se aplicarán conforme al proceso administrativo sancionatorio, sin perjuicio de las acciones de organismos de control en el ámbito de su competencia”[14].

4.1.3. En relación con el artículo 7º manifestó que sí hace parte de la unidad de materia de la Ley 1949 de 2019 “porque está acorde con los objetivos previstos en el numeral 1 de la misma ley (sic), y permite fortalecer a la Superintendencia Nacional de Salud readecuando sus competencias en relación con el reintegro de los recursos, aprovechando la reciente institucionalidad de ADRES, quien (sic) conforme a su perfil asume gran parte del proceso de restitución, lo cual permite descongestionara (sic) la SNS, sin perjuicio de que en todo caso, cuando se requiera, cualquiera pueda oficiar a dicha entidad sobre presuntas infracciones en las normas del sistema en procesos de reintegro, pero solo en ese caso”[15].

4.1.4. En últimas, el DNP arguyó que la demanda no permite realizar con nitidez un cotejo de los cargos formulados con la Constitución en razón a que plantea una serie de percepciones de carácter subjetivo, sin precisar la forma en que se concretan las violaciones.

4.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público[16]

El MHCP limitó su intervención al cargo elevado contra el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 con respecto al cual solicitó declarar su exequibilidad.

4.2.1. En lo que respecta a la presunta vulneración del artículo 29 superior derivada de que la ADRES actúa como juez y parte en el proceso de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, el MHCP aseguró que tal competencia corresponde, precisamente, a la finalidad para la que fue creada la administradora. Ilustró lo siguiente:

“De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, la ADRES fue creada con el fin de “garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, de manera que se optimice el flujo de recursos y se promueva la eficiencia en la gestión de los recursos. En desarrollo de estos postulados la ADRES tiene las siguientes facultades: i) garantizar el adecuado flujo de recursos del SGSSS, a través de procesos como la compensación, la liquidación mensual de afiliados -LMA- y el pago por concepto de servicios y tecnologías no incluidas en los Planes de Beneficios en Salud; y ii) garantizar (...) los respectivos controles de registros del Sistema General de Seguridad Social en Salud, mediante mecanismos como el reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa por parte de los agentes del sistema. La referida disposición, permite a la ADRES verificar que los recursos parafiscales del SGSSS sean percibidos por quien corresponde”[17].

Agregó que, según el artículo 48 superior, los recursos parafiscales se encuentran destinados a las finalidades constitucionales y legales de la seguridad social y no corresponden ni pertenecen a ninguna entidad en particular. Así las cosas, no existe una limitación constitucional que lleve a entender que la ADRES, en su carácter de administradora de los recursos de SGSSS, sea juez y parte “por cuanto no existe ningún interés particular o conflicto de interés que le reste imparcialidad o independencia al determinar la necesidad del reintegro de los pagos que resulten justificados”[18]. La

administradora, sostuvo, se limita a garantizar que -a través del pago y el reintegro- se preserve el flujo adecuado de los recursos de la salud.

Adujo, asimismo, que contrario a lo indicado por la accionante, el artículo 7º contiene los elementos esenciales que la ADRES debe aplicar en los procedimientos de reintegro de recursos, los cuales son: “[u]na solicitud de aclaración efectuada por la ADRES con el envío de la información pertinente [p]osibilidad de respuesta de la parte requerida [a]nálisis de la respuesta y orden de reintegro actualizado con el IPC”[19] y, en esa medida, se cumplen los presupuestos del debido proceso. Aclaró que tal procedimiento está sujeto a la parte primera de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, “CPACA”), la cual, en sus artículos 74 y 104, establece que las decisiones adoptadas por la ADRES en sus actos administrativos serán susceptibles de recursos en vía administrativa y de control judicial. Preciso que en la Sentencia C-607 de 2012 la Corte Constitucional señaló que el procedimiento de restitución de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, de que trata el artículo 3 de Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019, deben aplicarse de manera subsidiaria las normas sobre procedimiento administrativo de la parte primera del CPACA en tanto no sean incompatibles.

4.2.2. También afirmó que el legislador tiene libertad para reasignar competencias entre las distintas entidades del Estado acorde con su experticia y profesionalismo, sin que por esto se contradiga algún principio constitucional. Y explicó que, de acuerdo con lo dicho en la exposición de motivos de la Ley 1949 de 2019, el artículo cuestionado se introdujo con el fin de descongestionar a la SNS, eliminando a ese fin una de sus múltiples funciones, lo que a su vez reafirma el carácter técnico que debe primar en las entidades del Estado.

4.3. Ministerio de Salud y Protección Social[21]

El MSPS solicitó que la Corte declare exequibles las normas atacadas.

4.3.1. En lo atinente al cargo elevado contra el numeral 3 y el párrafo 2º del artículo 2º, sostuvo que la accionante omitió poner de presente que el legislador, en el mismo artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 y en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, sí previó un procedimiento administrativo que garantiza la presunción de inocencia y el debido proceso.

Adicionalmente, subrayó que en los procedimientos administrativos siempre debe tenerse en cuenta lo establecido en el CPACA, que se aplica en lo no previsto en los procedimientos

especiales.

Así las cosas:

“(…) si se le ha impuesto con anterioridad al administrado una obligación no dineraria luego de un procedimiento administrativo y que culminó en un acto administrativo y éste no cumple, se iniciará un nuevo procedimiento administrativo tendiente (sic) imponer la multa consagrada en la norma. Y así también lo será para quienes (sujetos de inspección, vigilancia y control) tengan relación directa o indirecta con la garantía del servicio pública (sic) esencial de salud. Como es claro, el procedimiento administrativo señalado da diferentes términos para, entre otros, que el presunto responsable dé explicaciones, aporte pruebas y presente alegatos, lo cual, evidentemente garantiza el debido proceso”[22].

4.3.2. Frente al cargo elevado contra el numeral 5 y el párrafo 3º del artículo 2º, arguyó que la accionante olvidó los principios de reserva legal y tipicidad desarrollados ampliamente en la Sentencia C-921 de 2001, en la cual se estudió la constitucionalidad del Decreto 1259 de 1994 “[p]or el cual se reestructura la Superintendencia Nacional de Salud”.

Agregó que la acción disciplinaria no es exclusiva de la Procuraduría General de la Nación, y, en ese sentido, “el legislador estaba constitucionalmente facultado para consagrar la conducta infractora de carácter administrativo [autorizar, ejecutar y tolerar con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del Sistema de Seguridad Social en Salud], la autoridad para imponerlas [Superintendencia Nacional de Salud] y el procedimiento para imponerla [artículo 128 de la Ley 1438 de 2011]”[23].

En lo que respecta a la inhabilidad establecida en el párrafo 3º del artículo 2º reprochado, el MSPS sostuvo que también se encuentra ajustada a derecho pues el legislador no desbordó sus competencias y no resulta incompatible frente a las funciones que el Constituyente asignó a la Procuraduría.

4.3.3. En relación con el cargo elevado contra el artículo 7º, manifestó que la ADRES no ejerce funciones jurisdiccionales y que su función se limita a garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del SGSSS. Asimismo, precisó que aquella no ejerce funciones de inspección, vigilancia y control y, en consecuencia, no impone sanciones. Así, la eventual decisión de reintegro que adopte la ADRES “no tiene la intencionalidad de sancionar la apropiación sin justa causa de recursos sino el reintegro de aquellos sobre los

cuales no se encuentra una justa causa para su reconocimiento”[24].

4.4. Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario[25]

Solicitó que la Corte declare la exequibilidad de las normas demandadas.

4.4.1. En primer lugar, consideró que no se violó el principio de unidad de materia, por cuanto, de un lado, (i) de acuerdo con el título de la Ley 1949 de 2019 su carácter es aditivo y reformatorio de normas preexistentes, las cuales, a su vez, refieren al SGSSS de manera amplia, por tanto lo dispuesto por el artículo 7º guarda coherencia con la materia de la ley; y por el otro, (ii) el objeto de la Ley 1949 de 2019, contemplado en su artículo 1º, incluye de manera expresa la facultad de la ADRES frente al reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

4.4.2. Sobre las supuestas violaciones al debido proceso, sostuvo lo siguiente:

(i) El numeral 3 del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 no vulnera el debido proceso en la medida en que su interpretación debe articularse dentro del contexto del principio de legalidad dispuesto en el artículo 6 superior y de las funciones regladas de la SNS establecidas en el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013. En esa medida, cualquier actuación de la SNS en el marco del aparte demandado que no esté guiada por las disposiciones antes mencionadas, implicaría un vicio que daría pie a una nulidad.

Hizo precisiones sobre la diferencia entre el carácter discrecional y el carácter arbitrario de las decisiones de la administración para concluir que la SNS “al momento de establecer una obligación no dineraria en cabeza de un sujeto inspeccionado, vigilado o controlado por ella, debe ceñirse estrictamente al catálogo de facultades que autoricen la imposición de una tal obligación. Posteriormente, para elegir el término del que dispondrá el sujeto para cumplir la obligación, la autoridad deberá decidir adecuándose a criterios de racionalidad y razonabilidad”[26].

(ii) Frente al cargo elevado contra el párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, el GAP argumentó que no procede en la medida en que el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 establece los parámetros que deben aplicarse a todas las actuaciones administrativas sancionatorias y, en lo no regulado por este artículo, aplican las normas del CPACA. Lo

anterior “significa que cualquier sujeto (...) destinatario de un acto administrativo sancionatorio deberá haber tenido la oportunidad de presentar descargos o explicaciones, las pruebas y los alegatos que considere pertinentes. Todo lo cual se traduce en la garantía del derecho al debido proceso”[27].

(iii) Frente al párrafo 1º del artículo 3º, aseguró que, lejos de configurarse la violación alegada en la demanda, este aparte garantiza el debido proceso al ordenar la vinculación del sujeto en los términos del artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 y del CPACA.

(iv) Y, frente al numeral 5 del artículo 2º, indicó que la facultad sancionatoria en cabeza de la SNS no corresponde al ámbito de responsabilidad disciplinaria y, en esa medida, las facultades de la SNS en nada tocan la órbita orgánica del Ministerio Público.

4.4.3. En últimas, frente a la supuesta vulneración del principio de legalidad que se le atribuye al párrafo 2º del artículo 2º, manifestó que no se concreta pues el texto demandado establece cuáles son las conductas infractoras y dispone específicamente el tipo de sanciones que acarrearán.

4.5. Estephany Romero Latorre[28]

Se adhirió a las solicitudes de la accionante y las complementó, como pasa a exponerse.

4.5.1. En lo atinente al cargo elevado contra el numeral 3 (parcial) del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, agregó que la cuantía de las multas es abiertamente confiscatoria de la propiedad privada y no soluciona los problemas endémicos del sistema de salud colombiano, “porque abocará al presente dilema a las EPS: pagar la multa y descuidar su finalidad de servicio con lo cual se agrava el círculo de inseguridad patrimonial y jurídica a que se ven sometidas las EPS”[29].

4.5.2. Respecto del numeral 5 del artículo 2º, sostuvo que la facultad de la SNS de remover representantes legales y revisores fiscales tiene como fundamento la responsabilidad objetiva de los mismos, la cual está proscrita por el ordenamiento jurídico y viola la defensa técnica y el debido proceso. Esto, a su juicio, derivará en la imposibilidad de encontrar personas idóneas que estén dispuestas a asumir tales cargos.

4.5.3. Frente al párrafo 2º del artículo 2º, estima que le otorga facultades exorbitantes a

la SNS, lo cual desborda la proporcionalidad legislativa y viola el debido proceso de los terceros vinculados al procedimiento sancionatorio debido a que no pueden ejercer una defensa técnica.

4.5.4. En lo relativo al párrafo 3º del artículo 2º, reiteró sus apreciaciones en el sentido de que corresponde a una facultad exorbitante y desproporcionada, habida cuenta de que las EPS, a la luz de los artículos 365 y 209 constitucionales, ejercen un servicio público.

4.5.5. Frente al párrafo 1º del artículo 3º, insistió en que vulnera el debido proceso y la posibilidad de defensa técnica.

4.5.6. Y en cuanto al artículo 7º, expuso que constituye un desborde legislativo que transformó a la ADRES en juez y parte y que, con ello, se vulnera el derecho al debido proceso.

4.6. ADRES[30]

Solicitó que la Corte Constitucional declare la exequibilidad de las normas demandadas.

4.6.1. Consideraciones sobre los señalamientos de la demanda acerca de las facultades sancionatorias de la SNS

(i) Respecto del numeral 3 (parcial) del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, la ADRES puso de presente que, en su encabezado, el mismo artículo 2º señala que la imposición de multas deberá estar precedida de un procedimiento al que le son aplicables todas las garantías desarrolladas en el CPACA, de manera que no es necesario que el legislador reitere todas las garantías y etapas que gobiernan tales instancias.

(ii) Frente al numeral 5 del artículo 2º, arguyó que la titularidad de la acción disciplinaria no se encuentra exclusivamente en cabeza de la Procuraduría y, por tanto, el cargo de la accionante se fundamenta en premisas erradas.

(iii) Sobre el párrafo 1º del artículo 3º, señaló que la accionante realizó una lectura fraccionada del mismo para elevar su cargo y omitió, para el efecto, la disyuntiva relativa a que la SNS puede iniciar o vincular al tercero vigilado al procedimiento administrativo. En el primer caso, el cargo de la demanda carece de sentido pues el tercero haría parte del

procedimiento desde su inicio y, en el segundo, “no se vulneran sus derechos de defensa, pues como en cualquier actuación administrativa podrá hacer uso de las herramientas jurídicas que se disponen en cada etapa del proceso administrativo”[31].

4.6.2. Consideraciones sobre el procedimiento de restitución de recursos apropiados sin justa causa

(i) Frente a la supuesta vulneración del debido proceso, aseguró que la ADRES no puede adelantar el procedimiento de reintegro a su libre arbitrio porque desconocería el CPACA y el artículo 121 superior, dado que la actuación debe ceñirse a los parámetros ya existentes en el ordenamiento.

(ii) Sobre el acceso a la administración de justicia precisó que el procedimiento de restitución de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa no se ejerce en virtud de funciones jurisdiccionales, por lo que resulta imposible que el artículo demandado cercene el acceso a la administración de justicia. Especificó que el citado procedimiento tampoco ostenta un carácter sancionatorio ni se enmarca dentro de las facultades de inspección, vigilancia y control de la SNS, en tanto su fin es el de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del SGSSS.

(iii) Argumentó que la ADRES no ejerce como juez y parte dentro de este procedimiento debido a que la detección de recursos reconocidos sin justa causa “se enmarca en las funciones de administración hoy ejercidas por la ADRES, y es en función de esta determinar la procedencia del reintegro, lo cual no supone un actuar arbitrario por parte de la administración, así como tampoco implica una convergencia de las funciones de juez y parte, debido a que se trata de operaciones necesarias y en ocasiones complejas, para garantizar el flujo de recursos en salud”[32].

(iv) Frente a la compensación, puso de presente que ocurre únicamente “cuando los actos administrativos se encuentren en firme, por lo que para alcanzar esa etapa ya se ha surtido un procedimiento administrativo que garantizó la defensa y contradicción de las entidades vinculadas a él”[33].

Sobre el proceso de restitución de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, concluyó que la demanda tiene muchos elementos en común con aquella que motivó la

Sentencia C-607 de 2012, en la que se descartaron los cargos esgrimidos puesto que “lo que plantea el actor son cuestionamientos de la aplicación práctica de disposición, que no dan cuenta de un verdadero juicio, sino que expone situaciones particulares que podrían presentarse con la existencia de la norma, y no propiamente una acusación de inconstitucionalidad”[34].

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

(i) Se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la vulneración del artículo 267 superior y sobre el cargo por omisión legislativa relativa;

(ii) De manera principal, se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre los cargos por vulneración de los artículos 29, 277, 278 y 333 superiores formulados contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 1949 de 2019, en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda; y, de manera subsidiaria, declare exequible el artículo 2º (parcial) de la Ley 1949 de 2019 por los cargos de vulneración indicados;

(iii) Se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre la vulneración del artículo 29 superior formulado contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 1949 de 2019 en razón a la ineptitud sustantiva de la demanda;

(iv) Declare exequible al artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 por los cargos de vulneración a los artículos 29, 158, 169 y 209 superiores.

5.1. Como cuestión previa, el Procurador señaló que la accionante, a pesar de alegar una supuesta vulneración del artículo 267 superior, no desarrolló argumentos que sustentaran la infracción ni determinó la manera en que ella se concreta. También llamó la atención sobre el hecho de que, si bien cuestionó el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 por omisión legislativa relativa, en su escrito de corrección puntualizó que la norma no se acusó por dicha causa. En consecuencia, estimó que la Corte se debe declarar inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre estos dos asuntos.

5.2. Frente al cargo contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 1949 de 2019 sustentado a partir de la violación de los artículos 29, 277, 278 y 333 superiores, el Procurador consideró que no satisface los requisitos mínimos exigidos para su análisis de fondo, en particular,

aquellos atinentes a las exigencias de certeza, especificidad y suficiencia, por lo que no se puede tener como apto. En subsidio, solicitó declarar la exequibilidad del texto demandado en tanto los tipos de sanciones administrativas y las disposiciones para su imposición allí establecidas no infringen normas superiores.

5.3. Sobre el cargo formulado contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 1949 de 2019 por violación del artículo 29 superior, afirmó que “no es apto, al no satisfacer la exigencia de certeza, pues las acusaciones de la accionante no se desprenden ni atacan lo establecido en el párrafo 1 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, que modificó el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019, en la medida en que este no incide en las disposiciones que se deben atender en observancia de los parámetros constitucionales del debido proceso. Tampoco cumple con los requisitos de especificidad, dado que no existe una confrontación concreta con la disposición atacada, ni suficiencia, al no desvirtuar su presunción de inconstitucionalidad”[36]. Solicitó, por tanto, que la Corte se declare inhibida sobre el cargo en cuestión.

5.4. En lo relativo al cargo formulado contra el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019, consideró:

(i) Que el artículo atacado no faculta a la ADRES para actuar como juez de la actividad desplegada por las EAPB “en la medida en que la norma no se dirige a establecer una responsabilidad a cargo de dichas entidades sino que procura garantizar el adecuado manejo de recursos que son de especial relevancia”[37].

(ii) Que el artículo cuestionado no vulnera los artículos 29 y 209 superiores “en la medida en que al establecer la competencia de la ADRES (...) no desconoce el debido proceso administrativo ni asigna alguna competencia que desatienda los principios de la función administrativa”[38].

(iii) Que no se configura el cargo por inobservancia de unidad de materia, pues el artículo acusado “guarda consonancia con el cuerpo y con el objeto de la ley discutida, sin que se trate de una disposición respecto de la cual no sea posible determinar razonablemente su conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia general que inspiró la iniciativa legislativa”[39]. Agregó que el objeto de la Ley 1949 de 2019 “supera el referido en la acción que se estudia puesto que, como se enunció, el mismo no se limita a fortalecer

en abstracto las competencias de la SNS sino que se dirige principalmente a la protección y el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, mediante la adopción de mecanismos que incluyen la redefinición funcional (título y artículo 1 de la Ley 1949 de 2019, y análisis de motivaciones)”[40].

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acción pública de constitucionalidad de la referencia porque las disposiciones demandadas hacen parte de la Ley 1949 de 2019, “[p]or la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y se dictan otras disposiciones”.

A efectos de habilitar un eventual escrutinio constitucional de fondo, la Sala, de forma preliminar, abordará lo relativo al cargo por omisión legislativa relativa (6.2); analizará el cumplimiento de los requisitos procesales mínimos para el cargo por unidad de materia (6.3.); y, finalmente, estudiará la aptitud de los restantes cargos de inconstitucionalidad (6.4.).

6.2. Primera cuestión preliminar: Cargo por omisión legislativa relativa

En su escrito de corrección, la accionante precisó que el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 “no está siendo acusado por omisión legislativa relativa, pues, lo que se busca justamente es la declaratoria de inexequibilidad de la totalidad del artículo por ser contrario de un lado al artículo (sic) 29 y 209 superiores y, del otro al principio de unidad de materia (...)”[41].

En esa medida, la Sala no estudiará la aptitud de tal cargo y descartará, por tanto, su análisis de fondo para efectos de la presente providencia.

6.3. Segunda cuestión preliminar: Cargo por unidad de materia

De acuerdo con lo preceptuado en los artículos 158 y 169 de la Constitución y 2 y 3 del Decreto Ley 2067 de 1991, la Corte[42] ha establecido que para la procedencia del cargo

por violación del principio de unidad de materia el demandante debe cumplir con una carga procesal mínima, consistente en: (i) señalar en la demanda la materia de la que se ocupa la ley acusada; (ii) citar las disposiciones que supuestamente no guardan relación con el tema general de la ley; y (iii) explicar las razones por las cuales se considera que dichas disposiciones no son afines con la materia de la ley.

En su escrito de corrección la accionante señaló que, según su artículo 1º, el “eje central y temático”[43] de la Ley 1949 de 2019 es el fortalecimiento de la capacidad sancionatoria de la SNS. Como segundo eje temático, la accionante identificó aquel de “redefinición de las competencias de la Superintendencia, en materia de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa”[44]. Asimismo, indicó que el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 no guarda relación con el tema general de la ley y alegó, en concreto, ausencia de conexidad temática, causal, teleológica, metodológica, y sistemática con el objeto de la misma.

Si bien la Sala evidencia que la accionante identificó la materia de la que se ocupa la Ley 1949 de 2019 y la disposición con la que supuestamente no guarda relación, también encuentra que no explicó las razones que sustentan la ausencia de afinidad. Lo anterior en razón a que se limitó a examinar la falta de conexidad del artículo atacado frente a uno de los ejes temáticos que identificó -el fortalecimiento de la capacidad institucional de la SNS en materia sancionatoria- y, a la hora de sustentar la falta de conexidad temática, causal, teleológica, metodológica y sistemática, no tuvo en cuenta el segundo eje temático por ella misma identificado, que se encuentra consignado en el segundo inciso del artículo 1º de la Ley 1949 de 2019 y que expresamente dispone que la finalidad de la ley es la redefinición de las competencias de la SNS en materia de reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa.

Para la Sala, la accionante no cumplió con la carga mínima procesal necesaria para estudiar de fondo el cargo por unidad de materia, y procederá, en consecuencia, a declararse inhibida sobre este cargo por ineptitud sustantiva de la demanda.

6.4. Tercera cuestión preliminar: Aptitud sustantiva de la demanda

Esta Corporación ha indicado que los cargos de inconstitucionalidad contra una ley se someten a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la consolidación de un

verdadero problema de constitucionalidad que permita adelantar una discusión a partir de la confrontación del contenido verificable de una norma legal con el enunciado de un mandato superior.

En ese contexto, en reiterada jurisprudencia constitucional se ha señalado que la competencia para ejercer control de constitucionalidad sobre leyes demandadas está atada al cumplimiento de dos presupuestos básicos e insustituibles: (i) que la demanda ciudadana reúna los requisitos mínimos señalados en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991[45]; y (ii) que las normas sometidas a control se encuentren vigentes o que, si no lo están, produzcan efectos o tengan vocación de producirlos[46].

En consecuencia, para que exista aptitud sustantiva de la demanda, se debe cumplir con los requisitos exigidos para la debida estructuración de los cargos de inconstitucionalidad.

De conformidad con el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991, las demandas de inconstitucionalidad deberán señalar: (i) las normas acusadas como inconstitucionales; (ii) las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos han sido violados; (iv) en caso de que lo que se discute sea el quebrantamiento del correcto trámite legislativo, se debe señalar cuál es el trámite que debió haberse observado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente.

Particularmente, respecto del requisito consistente en expresar las razones por las cuales la disposición demandada se considera inconstitucional, esta Corte ha dicho que supone elaborar correctamente el concepto de la violación. Según la jurisprudencia constitucional el concepto de la violación es formulado adecuadamente cuando, además de (i) identificar las normas que se demandan como inconstitucionales (transcripción literal o inclusión por cualquier medio) y (ii) determinar las disposiciones constitucionales que se alegan como vulneradas, en el sentido indicado en el párrafo anterior, (iii) se formula por lo menos un cargo de inconstitucionalidad con la exposición de las razones o motivos por los cuales se considera que dichos textos constitucionales han sido infringidos.

En relación con este último requisito, la jurisprudencia ha expresado que se le impone al ciudadano “una carga de contenido material y no simplemente formal”, en el sentido de que no basta que el cargo formulado contra las normas legales se estructure a partir de cualquier tipo de razones o motivos, sino que se requiere que las razones invocadas sean

“claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”[47]. Únicamente con el cumplimiento de estas exigencias le será posible al juez constitucional realizar la confrontación de las normas impugnadas con el texto superior.

Con el fin de evitar en lo posible un fallo inhibitorio, la apreciación de tales requisitos debe realizarlo la Corte a la luz del principio pro actione. La oportunidad para ello, en principio, corresponde al auto admisorio, no obstante, la Corporación ha determinado que en tal providencia se plasma un primer análisis que responde a “una valoración apenas sumaria de la acción, llevada a cabo únicamente por cuenta del Magistrado Ponente” y en esa medida “la misma no compromete ni define la competencia del Pleno de la Corte, que es en quien reside la función constitucional de decidir de fondo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y los decretos con fuerza de ley (C.P. art. 241-4-5)” [49].

En consecuencia, a la hora de realizar un análisis detallado de tales requerimientos y encontrarlos incumplidos, la Corte deberá declararse inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, de manera que se deje abierta la posibilidad de que se vuelva a cuestionar la correspondencia entre las normas acusadas y la Constitución.

6.4.1. Análisis de la aptitud de la demanda en el caso concreto

Habida cuenta de que, por una parte, la Procuraduría General de la Nación cuestionó la aptitud de la demanda y solicitó que se proferiera fallo inhibitorio frente: (i) al cargo por la supuesta vulneración de los artículos 29, 277, 278 y 333 superiores formulado contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 1949 de 2019; y (ii) al cargo atinente a la eventual vulneración del artículo 29 superior formulado contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 1949 de 2019. Y, por otra parte, el DNP hizo lo propio frente a todos los cargos elevados en la demanda, la Corte examinará si la accionante cumplió los requisitos exigidos para la configuración de los cargos de inconstitucionalidad.

6.4.2. Análisis del primer cargo de inconstitucionalidad

Para comenzar, la Sala encuentra que el cargo por vulneración del debido proceso (artículo 29 superior), las competencias constitucionales del Procurador (artículos 277 y 278 superiores) y la libertad económica (artículo 333 superior), que la accionante atribuye al

artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, se soporta sobre razones de inconstitucionalidad que son claras pues siguen un curso de exposición comprensible y presentan un razonamiento inteligible, pero no cumple la exigencia de certeza porque recae sobre una interpretación fragmentada y subjetiva de las normas atacadas. Pese a los esfuerzos realizados en el escrito de corrección, la accionante no logró evidenciar el carácter cierto, real y existente de la interpretación que ofreció sobre las normas puestas bajo examen de esta Corporación. Lo anterior en razón a lo siguiente:

(i) Respecto a la supuesta facultad de la SNS de imponer multas sucesivas de plano, sin atender posibles eximentes de responsabilidad, cuando se verifique el incumplimiento de obligaciones no dinerarias por ella impuestas, la Sala observa que la accionante ignoró lo contemplado en el parágrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1949 de 2019, en el sentido de que en el procedimiento administrativo sancionatorio “se atenderán los criterios eximentes de responsabilidad regulados por la ley respecto de cada una de las conductas señaladas en el presente artículo cuando haya lugar a ello”[50].

En esa medida, para estructurar su cargo, la accionante interpretó la norma cuestionada de una forma aislada que impide contar con el mínimo de certeza necesario para que la Sala pueda desarrollar un juicio de constitucionalidad de fondo.

(ii) En lo atinente a la supuesta inobservancia del principio de tipicidad, derivada del presupuesto fáctico que da lugar a las multas sucesivas -a saber, el incumplimiento de obligaciones no dinerarias impuestas por la SNS- la Sala observa que la accionante ignoró lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1949 de 2019, el cual tipifica las infracciones administrativas. En efecto, las obligaciones no dinerarias que puede imponer la SNS mediante actos administrativos de naturaleza sancionatoria, cuyo incumplimiento acarrea la imposición de multas sucesivas, están circunscritas a las órdenes e instrucciones que puede impartir la SNS en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, cuyo incumplimiento, al tenor de lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 3º de la Ley 1949 de 2019[51], constituye infracción administrativa.

Lo anterior fue reconocido por esta Corporación en la Sentencia C-713 de 2012, en la cual se analizó un cargo contra el texto del numeral 7 del artículo 130 de la Ley 1438 de 2011 (modificado por el artículo 3º de la Ley 1949 de 2019), y se declaró su exequibilidad con

base en las siguientes consideraciones:

“En cuanto a la conducta prevista en el numeral 130.7, referida al “incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia” y que en criterio del Procurador debe ser declarada exequible condicionadamente, por ser muy amplia y vaga, pudiendo conducir a actuaciones arbitrarias por parte de los operadores jurídicos, considera la Corte, relevante mencionar la Sentencia C- 921 de 2001, en la que se declaró la exequibilidad del numeral 23 del artículo 5 del Decreto 1259/94, que establecía que la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de sus funciones y facultades, podía imponer sanciones a las instituciones respecto de las cuales tenía funciones de inspección y vigilancia, cuando desobedecieran las instrucciones u órdenes por ella impartidas, en la que esta Corporación respondió una acusación similar, en los siguientes términos:

La conducta o comportamiento que da lugar a la imposición de la sanción también se encuentra nítidamente descrita, y consiste en el desobedecimiento de las instrucciones y órdenes que imparte la Superintendencia Nacional de Salud. Las expresiones “instrucciones y órdenes” deben entenderse conforme al uso general y ordinario de las palabras. Instrucción, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es el “conjunto de reglas o advertencias para algún fin”; “reglamento en que predominan las disposiciones técnicas y explicativas para el cumplimiento de un servicio administrativo”. Orden es una “regla o mandato”.

Si a los sujetos a la vigilancia y control de la Superintendencia de Salud se les imponen unos deberes y obligaciones por parte de esa entidad con el único fin de lograr la eficiencia, calidad, oportunidad y permanencia en la prestación del servicio público de salud, resulta apenas obvio, que se le autorice a esa misma entidad para imponer sanciones de naturaleza administrativa a quienes no cumplan sus mandatos, como medio de coerción ideado por el legislador, que se muestra razonable y proporcionado para ese fin.(...)

En esta oportunidad, considera la Corte que la conducta reprochable está claramente descrita, al consistir en el “incumplimiento de las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia”, en su condición de entidad encargada de la inspección, vigilancia y control de la prestación de los servicios de salud, en virtud de contar con la facultad no solo de impartir las reglas, ordenes (sic) y mandatos a sus vigilados en ejercicio de sus

competencias, que permitan hacer efectivos los objetivos que se buscan satisfacer con la inspección, vigilancia y control, sino imponer las sanciones administrativas que su incumplimiento ocasione, motivo por el cual, no considera la Corte procedente el condicionamiento solicitado por el Señor Procurador” (negrilla fuera del texto original).

Por consiguiente, la accionante omitió una lectura sistemática del aparte atacado para sustentar su interpretación del mismo, careciendo su argumento, por lo mismo, de un alcance cierto y objetivo.

(iii) Frente a las alegaciones atinentes a la inobservancia de las mínimas garantías procesales con ocasión de la imposición de multas sucesivas y de la impartición de órdenes o instrucciones a terceros por parte de la SNS, la accionante tampoco hizo un análisis sistemático, sino que, por el contrario, interpretó el numeral 3 y el párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 de manera aislada y desatendiendo su contexto.

En efecto, el cargo se estructuró con desconocimiento absoluto del propio encabezado del artículo, que expresamente dispone que la SNS impondrá las sanciones “[e]n ejercicio de la función de control sancionatorio y en desarrollo del procedimiento que para el efecto se haya previsto”. Además, el párrafo 6º indica sobre el particular que “[p]ara efectos de la imposición de las sanciones acá previstas, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará el proceso administrativo sancionatorio establecido en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011”[52].

El artículo 128 de la Ley 1438 de 2011[53], por su parte, establece que la SNS aplicará las multas “realizando un proceso administrativo sancionatorio consistente en la solicitud de explicaciones en un plazo de cinco (5) días hábiles después de recibida la información, la práctica de las pruebas a que hubiere lugar en un plazo máximo de quince (15) días calendario, vencido el término probatorio las partes podrán presentar alegatos de conclusión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. La Superintendencia dispondrá de un término de diez (10) días calendario después del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión para imponer la sanción u ordenar el archivo de las actuaciones. Si no hubiere lugar a decretar pruebas, se obviará el término correspondiente. La sanción será susceptible de los recursos contenidos en el Código Contencioso Administrativo”. Y, el párrafo del artículo 128, dispone que “(...) en lo que no se oponga, (sic) lo previsto en el

Código Contencioso Administrativo, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante acto administrativo, desarrollará el procedimiento administrativo sancionatorio, respetando los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia”.

En esa medida, la interpretación que ofreció la accionante fue limitada y no tuvo en cuenta que la potestad administrativa sancionatoria de la SNS atribuida por el artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 está sujeta a unas reglas de procedimiento que garantizan la defensa del investigado y de terceros a los cuales la SNS pueda impartirles órdenes o instrucciones en virtud de las obligaciones derivadas de la normativa del SGSSS.

(iv) Y en lo tocante a la supuesta usurpación de las funciones constitucionales del Ministerio Público que se concreta al conferirle a la SNS las facultades de remover a los representantes legales y/o revisores fiscales en los eventos en que se compruebe que autorizaron, ejecutaron o toleraron con dolo o culpa grave conductas violatorias de las normas del SGSSS y de inhabilitar a los removidos para el ejercicio de cargos que contemplen la administración de los recursos públicos del SGSSS, la Sala constata que la interpretación puesta de presente en la demanda es subjetiva.

De la disposición demandada no se puede deducir que confiera funciones disciplinarias a la SNS. El párrafo 5º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019 es claro al establecer que las sanciones administrativas impuestas no eximen de la responsabilidad disciplinaria a que haya lugar. La lectura que la accionante ofrece sobre este punto, por tanto, desatiende el texto de la norma en cuanto asimila ámbitos regulatorios diferentes y no logra demostrar cómo el aparte atacado desplaza las funciones constitucionales del Procurador. Por consiguiente, los argumentos, por no ser ciertos, impiden el juicio de fondo solicitado.

En la misma línea, encuentra la Sala que el primer cargo desatiende el mínimo de especificidad requerido, pues la accionante, al no integrar a su análisis las remisiones al artículo 128 de la Ley 1438 de 2011 ni las diferencias de fondo entre las sedes administrativa y disciplinaria, se limitó a controvertir los eventuales efectos resultantes del fortalecimiento de las competencias sancionatorias de la SNS, que suponen un actuar arbitrario de esta última entidad en el ejercicio de las mismas, sin exponer una oposición objetiva y verificable entre las normas atacadas frente al derecho al debido proceso y el componente orgánico de la Constitución, advirtiendo, simplemente, problemas de aplicación

de la norma.

Y, en lo concerniente a la eventual violación de la libertad económica, la accionante tampoco esgrimió ningún argumento que demostrara, en concreto, cómo las facultades estatutarias y legales de las sociedades privadas se ven cercenadas al facultar a la SNS a remover los representantes legales y/o revisores fiscales cuando hayan violado -con dolo o culpa grave- las normas del SGSSS. Por lo demás, se limitó a mencionar, casi anecdóticamente, que las multas podrían acarrear eventuales violaciones a los derechos al mínimo vital, a la vida digna y a la propiedad privada del sancionado, sin precisar para ello un concepto específico de violación.

La Sala reconoce que el primer cargo emplea argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no de estirpe legal, doctrinal o de mera conveniencia y, en ese entendido, cumple con el requerimiento de pertinencia, no obstante, no despierta una duda mínima de inconstitucionalidad que satisfaga la exigencia de suficiencia y que dé lugar a un estudio de fondo del artículo 2º (parcial) de la Ley 1949 de 2019.

6.4.3. Análisis del segundo cargo de inconstitucionalidad

El segundo cargo se estructura en la supuesta violación del debido proceso (artículo 29 superior) por parte del párrafo 1º del artículo 3º de la Ley 1949 de 2019 que dispone que “[e]n los casos en los que, como resultado de las investigaciones adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud, se compruebe que cualquier sujeto vigilado ha cometido una o más infracciones previstas en el presente artículo, por una razón atribuible a cualquier otra entidad sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, este iniciará y/o vinculará a dicho sujeto al proceso administrativo sancionatorio”.

En síntesis, la accionante afirmó que el aparte atacado no define la etapa procesal en la que debe vincularse al tercero y, en esa medida, podría ser vinculado cuando el procedimiento sancionatorio se encontrara avanzado, impidiéndole cualquier opción de ejercer las mínimas garantías procesales que le son inherentes. En particular, llamó la atención sobre el hecho de que la disposición desatiende lo establecido en el artículo 47 del CPACA[54], el cual, entre otros, obliga a comunicarle al investigado que se encontraron méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio en su contra y a notificarlo personalmente del acto administrativo en el que se le formulan cargos. Además, considera que, frente al caso, no

podía tenerse en cuenta lo resuelto por esta Corte en la Sentencia C-341 de 2014, la cual declaró exequible el deber de comunicarle a terceros la existencia de una actuación administrativa cuando se advierta que puedan verse afectados por las decisiones que en ella se adopten, esto, en la medida en que, según el aparte cuestionado, la vinculación del tercero en el procedimiento sancionatorio puede darse en una etapa en la que ha quedado demostrado que dicho tercero cometió una infracción.

La Sala constata que el segundo cargo es claro y pertinente, pero considera que no cumple las exigencias de certeza, debido a la lectura incompleta que se hace del aparte atacado, en tanto la accionante no integró a su interpretación lo dispuesto en el encabezado y en el parágrafo 6º del artículo 2º de la Ley 1949 de 2019, los cuales, como ya se observó en el análisis del primer cargo, sujetan el desarrollo de procedimientos sancionatorios por parte de la SNS, sin distinguir el origen de los mismos, a la regulación contemplada en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior implica que el aparte atacado no puede aplicarse al margen de las disposiciones que facultan la vinculación de un tercero a un procedimiento con plenitud de las garantías procesales previstas.

La Sala tampoco encuentra que el segundo cargo sea específico ni suficiente. La accionante se limitó a controvertir eventuales efectos de la aplicación de la norma frente a la vinculación o inicio de un procedimiento sancionatorio contra un tercero, bajo la hipótesis de que el mismo no contaría con las mínimas garantías procesales. Por tanto, no expuso una oposición objetiva y verificable entre la norma atacada y la Constitución y, en esa medida, no logró generar una duda sobre la constitucionalidad del aparte demandado frente al artículo 29 superior.

En síntesis, el segundo cargo carece de certeza, especificidad y suficiencia, por lo cual la Sala se declara inhibida para pronunciarse de fondo respecto del mismo por ineptitud sustantiva.

6.4.4. Análisis del tercer cargo de inconstitucionalidad

Orientada a cuestionar la competencia de la ADRES frente al procedimiento de reintegro de recursos del SGSSS apropiados o reconocidos sin justa causa, la accionante adujo que el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019, al facultar a la ADRES a ordenar el reintegro de los recursos mediante acto administrativo y, una vez en firme, a compensar el valor del

reintegro contra los reconocimientos que resulten a favor del deudor por los diferentes procesos que ejecute ante el organismo, vulnera el debido proceso por impedir el acceso al juez natural (artículo 29 superior) y los principios de la función administrativa, en particular, el de imparcialidad (artículo 209 superior).

Frente al requisito mínimo de certeza, la Sala constata que este cargo está fundamentado sobre una lectura subjetiva y fraccionada de la norma atacada, que desatiende su misma redacción, desconoce el objeto que regula y no toma en cuenta el contexto normativo en el que se encuentra. Lo anterior en razón a lo siguiente.

Primero, porque el inciso final del artículo 7º de la Ley 1949 de 2019[55], en similar sentido a lo previsto en la legislación anterior, conserva en cabeza de la SNS, y no de la ADRES, la competencia para adelantar las investigaciones administrativas a las que hubiere lugar en caso de que se identifiquen actos u omisiones presuntamente constitutivos de infracciones de las normas del SGSSS en el procedimiento de reintegro. En ningún aparte del artículo cuestionado se le asigna a la ADRES la competencia de sancionar, ni mucho menos de juzgar, las actuaciones de las personas involucradas en apropiaciones o reconocimientos sin justa causa.

A ese propósito, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[56], en el marco de un concepto sobre el alcance de la legislación anterior, modificada por el artículo demandado, determinó lo siguiente frente a la naturaleza de la función de expedir el acto administrativo que ordena el reintegro de recursos, antes en cabeza de la SNS:

“En efecto, la función que el legislador asignó a la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 3º del Decreto Ley 1281 de 2001, se limita a la posibilidad de que la entidad dé las órdenes para obtener el reintegro del monto de los recursos involucrados, incluyendo los intereses de mora calculados con base en la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la DIAN, o actualizado mediante la aplicación del Índice de Precios al Consumidor (IPC), según corresponda, sin que esta actividad implique, en principio, establecer responsabilidades respecto de la conducta de los sujetos llamados a reintegrar los recursos, ni se imponga en la resolución del asunto sanciones de algún tipo.

Se tiene entonces, que la orden de reintegro de los recursos constituye el efecto propio que

tiene lugar a propósito de la ausencia de una causa legal que justifique el reconocimiento o apropiación de dichos recursos. La decisión proferida por la Superintendencia Nacional de Salud y vertida en un acto administrativo, es esencialmente una orden de restitución de carácter patrimonial.

Esto sin perjuicio de que, si la Superintendencia Nacional de Salud durante el procedimiento de reintegro identifica actuaciones dolosas o de mala fe perpetradas por sus vigilados, que vulneren el deber jurídico de preservar los recursos de la salud, pueda ejercer adicionalmente sus funciones investigativas y sancionatorias que en relación con los mismos hechos estime pertinente adelantar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1122 de 2007, evento en el cual aplicará las reglas sobre la caducidad de la facultad sancionatoria que contempla la Resolución 3140 de 2011, “por medio de la cual se desarrolla el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, aplicable por la Superintendencia Nacional de Salud a sus vigilados”, en concordancia con el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.”(negrilla fuera del texto original)

En consecuencia, la lectura ofrecida por la accionante dirigida a afirmar que se estaría facultando a la ADRES para ejercer funciones sancionatorias o jurisdiccionales frente al procedimiento de reintegro, no atiende al tenor textual del artículo demandado y ni siquiera podría derivarse de su contenido una interpretación objetiva del mismo.

Segundo, porque la misma norma atacada establece un procedimiento que debe ser obligatoriamente agotado por la ADRES a fin de proferir la orden de reintegro mediante acto administrativo. De dicho procedimiento sobresalen garantías procesales, entre las cuales se destacan, por ejemplo, la que obliga a que la ADRES, una vez detecte posibles apropiaciones o reconocimientos, a elevar -ante la persona involucrada- una solicitud de aclaración del hallazgo junto con la información pertinente a efectos de que esta responda; o la que conmina a la ADRES a analizar la respuesta ofrecida por la persona involucrada a propósito de determinar la eventual configuración de la apropiación o del reconocimiento sin justa causa de recursos del SGSSS.

De igual forma, la Sala observa que la accionante leyó la norma demandada de forma aislada, alejada de una interpretación sistemática necesaria para establecer “el alcance de

una disposición legal”, el cual “no se define de manera exclusiva a partir del texto específico de la misma sino, adicionalmente, debe ser interpretada en su contexto normativo”[57]. Las competencias de la ADRES frente al procedimiento de reintegro de recursos del SGSSS se ejercen en claro desarrollo de funciones administrativas y esto, sumado a que dicho organismo pertenece a la Rama Ejecutiva del orden nacional de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015[58], reglamentado por el artículo 1º del Decreto 1429 de 2016[59], conduce a que dicho procedimiento especial, en lo que no esté comprendido por el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019, se rige por las disposiciones de la parte primera del CPACA, según el artículo 2º de dicho código[60].

Lo anterior ha sido reconocido expresamente por esta Corporación, en particular en la Sentencia C-607 de 2012 -proferida en el marco del estudio de un cargo por omisión legislativa relativa dirigido a señalar que con la legislación anterior, modificada por el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019, el legislador había vulnerado el debido proceso al no haber establecido un procedimiento específico que permitiera a los participantes y actores del SGSSS ejercer su derecho a la defensa- determinó, en la misma línea de la Sentencia C-510 de 2004, que “las actividades del encargo fiduciario administrador del FOSYGA han de entenderse sujetas al derecho público al desarrollar funciones administrativas” (negrilla fuera del texto original) debido a que “el trámite a que alude la disposición acusada es de naturaleza pública administrativa pues, a pesar de que, como se advirtiera por las autoridades intervinientes, desde el momento de su creación la administración del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- fue asignada a un encargo fiduciario de carácter privado, es lo cierto que las actuaciones ante su administrador se han de entender sujetas a las normas de derecho público como quiera que aquél cumple funciones administrativas en relación con recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con los que se atienden obligaciones inherentes al mismo” (negrilla fuera del texto original).

En síntesis, la interpretación del artículo 7º alegada por la accionante está lejos de ser cierta, real o existente, por lo que la Sala estima incumplido el requisito mínimo de certeza, indispensable para adelantar un estudio constitucional en relación con el tercer cargo.

En lo referente al requisito de especificidad, la Sala observa que la accionante se limitó a controvertir hipotéticos incumplimientos de la ADRES frente a los principios de la función pública a los cuales está sometida, en particular, aquel de imparcialidad. En efecto, expuso

que la ADRES, en tanto organismo encargado de reconocer y pagar inicialmente los recursos del SGSSS, tendría un interés frente al procedimiento de reintegro que la llevaría a ordenarlo mediante acto administrativo sin atender las explicaciones o justificativos de la persona involucrada. La Sala, en consecuencia, encuentra que las alegaciones en torno a la parcialidad de la ADRES se fundamentaron en eventuales problemas ligados a la aplicación de la norma atacada. Así, pues, no se expusieron argumentos que opondan de manera objetiva y verificable el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 contra los artículos 29 y 209 superiores, lo que resulta en que no se satisfaga el requisito mínimo de especificidad que habilite el escrutinio constitucional de fondo frente al cargo.

Por último, en lo que respecta al requisito de suficiencia, la Sala estima que el cargo no logra generar una duda, ni siquiera mínima, sobre la constitucionalidad de la norma atacada.

VII. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

La Corte concluye que: (i) la accionante no elevó en su demanda un cargo por omisión legislativa relativa; (ii) el cargo por unidad de materia formulado contra el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 desatendió los requisitos de argumentación especiales exigidos por esta Corporación; y (iii) el cargo que apunta a la supuesta vulneración de los artículos 29, 277, 278 y 333 superiores formulado contra el artículo 2º (parcial) de la Ley 949 de 2019, el cargo atinente a la eventual vulneración del artículo 29 superior formulado contra el artículo 3º (parcial) de la Ley 1949 de 2019, y el cargo elevado contra el artículo 7º de la Ley 1949 de 2019 por una posible vulneración de los artículos 29 y 209 superiores, se estructuraron sobre razones carentes de certeza y de especificidad, que resultaron insuficientes para demostrar que la normas demandadas son contrarias a los mandatos de la Constitución. En consecuencia, la Corte se declara inhibida para adoptar un pronunciamiento de fondo sobre estos cargos, por ineptitud sustantiva de la demanda.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

ÚNICO. INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre los cargos formulados contra los artículos 2º (parcial), 3º (parcial) y 7º de la Ley 1949 de 2019, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 42 a 57.

[2] Folio 18.

[3] Folio 19.

[4] Folio 25.

[5] Folio 28.

[6] Folio 30.

[7] Folio 29.

[8] Folio 32.

[9] Folio 32.

[10] Folio 33.

[11] Folio 87 y 88.

[12] Folios 184 y ss. Intervención radicada el 23 de mayo de 2018 y suscrita por Luis Carlos Vergel Hernández, en calidad de apoderado especial.

[13] Folio 185.

[14] Folio 185.

[15] Folio 186.

[16] Folios 190 y ss. Intervención radicada el 24 de mayo de 2019 y suscrita por Estaban Jordán Sorzano en calidad de apoderado del MHCP.

[17] Folio 191.

[18] Folio 191.

[19] Folio 191.

[20] Folio 193.

[21] Folios 197 y ss. Intervención radicada el 24 de mayo de 2019 y suscrita por Juan Camilo Escallón Rodríguez, en calidad de apoderado especial del MSPS.

[22] Folio 199.

[23] Folio 201.

[24] Folio 204.

[25] Folios 216 y ss. Intervención radicada el 24 de mayo de 2019 y suscrita por Camila Zuluaga Hoyos, Valentina Carvajal, Mateo Isaza Díaz y Juan Felipe Parra Rosas.

[26] Folio 222.

[27] Folio 226.

[28] Folios 228 y ss. Intervención radicada el 24 de mayo de 2019.

[29] Folio 229.

[30] Folios 235 y ss. Intervención radicada el 24 de mayo de 2019, suscrita por Cristina Arango Olaya en calidad de directora.

[31] Folio 242.

[32] Folio 245.

[33] Folio 245.

[34] Folio 246.

[35] Folios 264 y ss. Oficio radicado el 25 de junio de 2019.

[36] Folio 271.

[37] Folio 272.

[38] Folio 273.

[39] Folio 273.

[40] Folio 273.

[41] Folios 87 y 88.

[42] Corte Constitucional, Sentencias C-188 de 2006, C-432 de 2010, C-277 de 2011 y C-133 de 2012.

[43] Folio 60.

[44] Folio 61.

[45] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-055 de 2010 y C-634 de 1996.

[46] Ver entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-699 de 2016.

[47] Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001. En dicho fallo la Corte sistematizó la jurisprudencia existente sobre el tema de los requisitos de procedibilidad de la acción de inconstitucionalidad.

[48] Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-856 de 2005 y C-220 de 2019.

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 DE 2013, C-281 de 2013 Y C-165 de 2019.

[51] El texto del numeral en comento dispone: “ARTÍCULO 3o. Modifíquese el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, el cual quedará así: Artículo 130. Infracciones administrativas. La Superintendencia Nacional de Salud impondrá sanciones de acuerdo con la conducta o infracción investigada, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones del Sistema

General de Seguridad Social en Salud, así: (...)

17. Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia Nacional de Salud.”(negrilla fuera del texto original)

[52]El párrafo en comento dispone textualmente: “PARÁGRAFO 6o. Para efectos de la imposición de las sanciones acá previstas, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará el proceso administrativo sancionatorio establecido en el artículo 128 de la Ley 1438 de 2011, a excepción de las sanciones derivadas de la conducta descrita en el numeral 10 del artículo 3o de esta ley, la cual solo será excusada por evento de fuerza mayor, que deberá ser acreditada por el infractor dentro de los 5 días hábiles siguientes a su ocurrencia. La Superintendencia Nacional de Salud diseñará un procedimiento y una metodología sancionatoria para la imposición de sanciones por el incumplimiento en el reporte de información.”

[53] El artículo en comento dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 128. PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO. La Superintendencia Nacional de Salud aplicará las multas o la revocatoria de la licencia de funcionamiento realizando un proceso administrativo sancionatorio consistente en la solicitud de explicaciones en un plazo de cinco (5) días hábiles después de recibida la información, la práctica de las pruebas a que hubiere lugar en un plazo máximo de quince (15) días calendario, vencido el término probatorio las partes podrán presentar alegatos de conclusión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. La Superintendencia dispondrá de un término de diez (10) días calendario después del vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión para imponer la sanción u ordenar el archivo de las actuaciones. Si no hubiere lugar a decretar pruebas, se obviará el término correspondiente. La sanción será susceptible de los recursos contenidos en el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO. Con sujeción a lo anterior y teniendo en cuenta en lo que no se oponga, lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante acto administrativo, desarrollará el procedimiento administrativo sancionatorio, respetando los derechos al debido proceso, defensa, contradicción y doble instancia.”

[54] El artículo en comento dispone lo siguiente “ARTÍCULO 47. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Los procedimientos administrativos de carácter

sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

PARÁGRAFO. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se registrarán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.”

[55] El texto del inciso final del artículo 7 de la Ley 1949 de 2019 dispone lo siguiente: “En los casos en que la ADRES o quien haga sus veces o la autoridad o entidad pública que en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud identifique en el proceso de reintegro actos u omisiones presuntamente constitutivas de infracciones de las normas del Sistema, informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud, para que adelante las investigaciones administrativas a que haya lugar.” (negrilla fuera del texto original)

[56] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 7 de diciembre de 2015, rad. 2235.

[57] Corte Constitucional, Sentencia C-607 de 2012.

[58] El texto del artículo en comento dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado de la orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente. (...)”

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud. (...)”.

[59] El texto del artículo en comento dispone lo siguiente: “ARTÍCULO 1o. NATURALEZA. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES es un organismo de naturaleza especial del nivel descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente, asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado en los términos señalados en la ley de creación, adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, la cual se denominará para todos los efectos, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.”

[60] El artículo en comento dispone lo siguiente en su tenor textual: “ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre

de autoridades. Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.” (negrilla fuera del texto original)