

## **Sentencia C-459/08**

Referencia: expediente D-6953

Actor: Wilson Alfonso Borja Díaz

Demanda de inconstitucionalidad  
contra los artículos 34, 38 y 155 de la  
Ley 1151 de 2007

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA  
ESPINOSA

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

### **SENTENCIA**

#### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241 No. 4 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Wilson Alfonso Borja Díaz demandó los artículos 36, 38 y 155 de la Ley 1151 de 2007, *“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”*.

Mediante Auto del 14 de septiembre de 2007, la Corte Constitucional admitió la demanda contra los artículos 36, 38 y 155 de la Ley 1151 de 2007.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

## **NORMAS DEMANDADAS**

A continuación se transcriben los artículos 36, 38 y 155 demandados en el presente proceso:

### **“LEY 1151 DE 2007**

(julio 24)

por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

**Artículo 36. Ajuste de las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud.** Las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud que a 31 de diciembre de 2006 no demuestren condiciones de sostenibilidad financiera entre los gastos comprometidos y los ingresos recaudados, deben desarrollar las acciones necesarias para garantizar su equilibrio financiero.

Lo anterior deberá realizarse en un proceso de transición que garantice su sostenibilidad de acuerdo con las condiciones, plazo, criterios, procedimientos e incentivos que establezca el Gobierno Nacional.

Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en los convenios suscritos en el marco del Programa de Reorganización, Rediseño, y Modernización de Redes.

**ARTÍCULO 38. Saneamiento del Pasivo Pensional de las Universidades Estatales del Orden Nacional.** La Nación y las universidades estatales del orden nacional concurrirán al saneamiento del pasivo pensional de dichas entidades en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993. Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca.

**Parágrafo:** La concurrencia prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993 respecto de las universidades territoriales se aplicará también en aquellos eventos en los cuales el pasivo pensional se encuentre a cargo de las cajas de previsión territoriales o quienes la hubieran sustituido.

**ARTÍCULO 155. De la Institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.**

Con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de las existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas.

Adicionalmente crease una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, denominada Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida

incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

COLPENSIONES será una administradora del régimen de prima media con prestación definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de CAJANAL EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso, se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

Esta Empresa tendrá domicilio en Bogotá, D.C., su patrimonio estará conformado por los ingresos que genere en desarrollo de su objeto social y por los aportes del Presupuesto General de la Nación, los activos que les transfiera la Nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás ingresos que a cualquier título perciba. Tendrá una Junta Directiva que ejercerá las funciones que le señalen los estatutos. La Administración de la empresa estará a cargo de un Presidente, nombrado por la Junta Directiva. La Junta estará conformada por tres miembros, el Ministro de la Protección Social o el Viceministro como su delegado, quien lo presidirá; el Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado y un Representante del Presidente de la República.”

### **III. LA DEMANDA**

Que el ciudadano Wilson Alfonso Borja Díaz demandó los artículos 36, 38 y 155 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010,” por considerar que eran contrarios a los artículos 11, 48, 49, 69 y 160 de la Constitución. A continuación se resumen los argumentos del demandante.

En relación con el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, sostiene el accionante que vulnera los artículos 11, 48 y 49 de la Carta porque atenta contra los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, y por conexidad al derecho fundamental a la vida, al impedir el acceso de toda persona a los servicios de salud porque la regla de sostenibilidad financiera que establece la norma demandada llevará inevitablemente a la liquidación de muchas de las IPS que prestan este servicio. Dice el demandante:

“El artículo 36 del Plan Nacional de Desarrollo, se refiere al ajuste de las instituciones prestadoras de servicios de salud; sin embargo, tal y como está concebido, en especial por los términos y requisitos que impone para que se entienda que una IPS es sostenible financieramente, atenta contra los derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, y por conexidad al derecho fundamental a la vida, impidiendo el acceso de toda persona a los servicios de salud, pues muchas de estas instituciones, no podrán alcanzar las condiciones financieras que la norma acusada pretende, lo que llevará inevitablemente a su liquidación.

En líneas generales podría decirse que la norma acusada prescribe que aquellas IPS que se encuentren en condiciones que demuestren que no son sostenibles financieramente, debe someterse a un proceso de transición, en el que bajo los criterios, condiciones, plazo, procedimientos e incentivos establecidos por el Gobierno Nacional logren su recuperación; de lo contrario y, aunque expresamente la norma no lo prescribe se entiende que habrá de procederse a su liquidación.”

A continuación, el accionante procede a determinar las causales de insostenibilidad financiera y a definir éste concepto. Interpretando el sentido del artículo 36 demandado, el demandante establece que el artículo 36 cuestionado *“contiene un error técnico grave: define que el equilibrio financiero se obtiene a partir de la relación entre ingresos recaudados y gastos comprometidos”*, sin tener en cuenta otros valores como las deudas a favor de las IPS públicas. Este defecto técnico a su juicio conduciría a que las IPS que enfrenten dificultades económicas, eliminen ciertos servicios esenciales para garantizar los derechos a la salud y a la seguridad social.

Para el accionante *“como la estrategia de consolidación del presupuesto impone no solamente un indicador de superávit primario global sobre el presupuesto sino además superávit para cada una de las entidades que componen el marco de acción del sector público no financiero –no bastando, por tanto, un superávit primario global-, la exigencia mínima de sostenibilidad prevé la necesidad de reducir los niveles de gasto público o el aumento de los ingresos corrientes sin tener en cuenta los gastos financieros destinados al servicio de la deuda ni los ingresos por concepto de créditos”*. En ese sentido, sostiene que surge el problema de establecer si el imperativo de

alcanzar un superávit, conlleva la reducción efectiva del gasto en salud y por esa vía vulnerar directa o indirectamente los derechos a la vida, la salud y la seguridad social.

En relación con el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, el accionante sostiene que esta disposición contraviene lo dispuesto por el artículo 69 de la Constitución Política al restringir la autonomía universitaria, mediante la reducción de los recursos destinados a las universidades estatales del orden nacional. Indica:

El artículo demandado hace que mediante una decisión unilateral del ejecutivo ratificada por la bancada uribista en el Congreso de la República y, ahora contenida en el Plan Nacional de Desarrollo, en el artículo acusado, se reduzcan significativamente sus recursos, atentando contra el principio constitucional de autonomía universitaria y con ello contra el desempeño y el cumplimiento de su función misional.

Resulta inconcebible que las universidades tengan que someterse a las políticas del gobierno de turno, que no ha buscado otra cosa, que desconocer la autonomía de las universidades públicas, para el efecto basta con recordar la disposición contenida en el artículo 84 del Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, prevista por este mismo gobierno, en donde se disponía –en cuanto a los recursos de las universidades públicas- que se mantendrían los aportes totales de la Nación al conjunto de universidades estatales, concertando y acordando con las universidades públicas, nacionales y territoriales los criterios y el procedimiento de redistribución, basado en indicadores de gestión, y que de un porcentaje total de las transferencias, el cual no podía exceder del doce 12%, el restante, se distribuirían dichos recursos, conservando el esquema vigente.

(...)

Legalmente el argumento es simple y es que al atentar la norma acusada, contra el principio constitucional de la autonomía universitaria y, al reducir sus recursos para invertirlos en la carga pensional que hasta ahora el gobierno nacional había asumido íntegramente, afecta financieramente a las universidades públicas del orden nacional, toda vez que los recursos previstos para atender su función misional se verán afectados.”

De acuerdo con el actor, para el sistema de pensiones de las universidades del orden nacional, el manejo de los recursos de dichas universidades mediante un sistema de partidas globales, afecta la autonomía universitaria. Indica que:

El problema central de esta indeterminación técnica del presupuesto quiere ser argumentada ahora como la prueba de que las universidades públicas del orden nacional tienen responsabilidad en la concurrencia sobre sus pasivos pensionales. Además porque la ley 100 de 1993 cuando reconoce una concurrencia con el pasivo pensional de las universidades del orden territorial lo hace como un apoyo complementario dado que su responsabilidad con dichas institucionales era inexistente, la Nación con ello iba más allá de su responsabilidad (que es propia de los gobiernos territoriales y no de la Nación) dado que dichos centros universitarios estaban y están afrontando una situación pensional crítica.

(...)

Lo cierto, es que al pretender el gobierno nacional que las universidades públicas del orden nacional asuman parte de la carga pensional que hasta ahora ha cubierto en su totalidad, atenta contra la autonomía universitaria, y en especial contra la autonomía financiera de estas instituciones superiores, pues con dicha medida obligaría a que los recursos que por ley deben invertir en desarrollo de su función misional sean utilizados para cubrir otro tipo de obligaciones, obligaciones que no les corresponde.

De conformidad con las alegaciones de la demanda, *“la confusión central”* está en el hecho de que las transferencias hacia las universidades deben destinarse, según el artículo 86 de la Ley 30 de 1992, a gastos de funcionamiento e inversión. Sin embargo, según el actor, *“el gobierno argumenta que dentro de ese gasto de funcionamiento están incluidos los rubros para atender el pasivo pensional”*. Así, *“esta indeterminación técnica del presupuesto”* se pretende mostrar como la prueba de que las universidades públicas

del orden nacional también deben concurrir en el pago del pasivo pensional.

En definitiva, el accionante aduce que no debe medirse con el mismo rasero la situación pensional de las universidades públicas del orden nacional que el de las del orden territorial. Respecto de estas últimas, el Estado vino a brindar *“un apoyo complementario dado que su responsabilidad con dichas instituciones era inexistente, la Nación con ello iba más allá de su responsabilidad”*.

Finalmente, el actor dirige sus cargos contra el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, esta vez por vicios en el trámite de su expedición. Al decir suyo, el artículo *“aunque fue debatido, no fue aprobado en las sesiones conjuntas y no fue discutido en la plenaria de la Cámara. Por lo tanto, la Comisión de Conciliación de los textos, no podía introducirlo nuevamente, como lo hizo, lo que atenta contra el procedimiento previsto para la formación de las leyes”*.

Resalta que si bien es cierto, de conformidad con el artículo 160 de la Constitución, que *“Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”*, cualquier modificación debe respetar el principio de identidad desarrollado por la Corte Constitucional. Cita para la ilustración apartes de la sentencia C-839 de 2003 para precisar la definición jurisprudencial del principio de identidad, y concluye que si no le está permitido a las Plenarias introducir *“hechos que no hayan sido discutidos en el primer debate, mucho menos a las Comisiones de Conciliaciones las que de por sí, tan solo pueden armonizar las disposiciones aprobadas en cada una de las cámaras”*. Sobre la posibilidad de que las plenarias introduzcan textos no aprobados por las Comisiones y sobre la competencia de las comisiones de conciliación el accionante cita además las sentencias C-760 de 2001, C-198 de 2002, y C-305 de 2004.

En conclusión, el actor entiende que la comisión de conciliación excedió sus facultades al incluir en su informe un artículo que no fue aprobado en las comisiones económicas conjuntas, ni debatido por la Plenaria de la Cámara de Representantes.

#### **IV INTERVENCIONES**

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público**



En primer término, el apoderado del Ministerio solicita a la Corte inhibirse de hacer un pronunciamiento de fondo en lo que respecta a las razones aducidas por el accionante contra el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, toda vez que, a su juicio, no son cargos concretos y más bien parecen el resultado de una interpretación personal. Sin embargo, y en caso de que la Corte no encontrara viable dicha solicitud, el Ministerio formula otros argumentos para desestimar las peticiones del actor, y pide que se declare exequible la norma demandada. Comienza por aseverar que el superávit primario no es un concepto inmerso en el de sostenibilidad financiera de las IPS, sino una meta macro del sector público que permite determinar la sostenibilidad del endeudamiento público y del crecimiento económico. Las IPS –dice– *“no están basadas en el endeudamiento público, por tanto no aplica para ellas la meta del superávit primario. Ello no obsta para que los proyectos de presupuestos de las Empresas Sociales del Estado (ESE) busquen ser consistentes con el superávit primario de que habla el artículo 2 de la ley 819 de 2003: una cosa es exigir consistencia presupuestal entre los distintos niveles de la administración pública y los indicadores macro del sector público y otra distinta, sostener que los indicadores del Gobierno Nacional son aplicables directa e inmediatamente a las entidades públicas, cualquiera que estas sean”*.

El interviniente reconoce que es cierto que el artículo 36 demandado prescribe que aquellas IPS que no estén en condiciones de sostenibilidad financiera deberán desarrollar las acciones necesarias para lograr el equilibrio, pero resalta que dicha norma no establece con fundamento en cuáles indicadores habrá de medirse la sostenibilidad. Al mismo tiempo, resalta que la sostenibilidad financiera se mide con base en los gastos comprometidos y los ingresos recaudados, y que *“es un asunto de la reglamentación determinar la forma en que se medirá el equilibrio financiero de las IPSP, la cual necesariamente deberá considerar las cuentas por pagar, pues es claro que constituye un concepto de ingreso que se deriva por la venta de servicios de salud. No hay un error técnico en la norma, como lo aduce el demandante, pues –además de que no constituye un cargo de inconstitucionalidad- ya existe una metodología que viene siendo aplicada en el Programa de Modernización y Reorganización de las Instituciones Hospitalarias Públicas, en diversas entidades territoriales.”*

Insiste el interviniente en que las afirmaciones del accionante son conclusiones subjetivas que no se deducen de la ley ni de la voluntad del legislador, pues asume de antemano que las IPSP, una vez definan las acciones tendientes a lograr el equilibrio financiero, deberán ser liquidadas, pero ello no trae como consecuencia un desmejoramiento de la prestación del servicio de salud. Recuerda que si una IPSP no puede brindar determinados servicios, entonces las

EPS deben contratar con otra que sí lo haga. Afirma que la hipotética intervención en las IPSP no significa una reducción en la prestación de servicios de salud. Por el contrario –enfatisa el Ministerio- la posibilidad de intervenir las IPSP tiene como propósito optimizar la prestación de servicios de salud, propendiendo por la sostenibilidad financiera de quienes los prestan.

En cuanto a las razones aducida contra el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, el Ministerio de Hacienda indica que no son objetivas ni concretas, y por tanto no configuran un cargo de inconstitucionalidad. Con todo, procede a defender la exequibilidad de la norma acusada.

De un lado, resalta que la autonomía universitaria implica autonomía financiera y administrativa. Estima que la responsabilidad por el cumplimiento de las propias obligaciones contraídas por la Universidad, dimana justamente de la autonomía administrativa. Empero, ello no significa que las entidades universitarias tengan autonomía respecto de cualquier recurso que esté destinado a cubrir las obligaciones que ellas asumen.

Recuerda que las Universidades estatales, antes de la Constitución de 1991, *“eran entidades descentralizadas, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. Por consiguiente, las universidades tenían aptitud jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. Luego son ellas quienes están llamadas a responder por las obligaciones que ellas mismas contraen. Sólo por ministerio de la ley debe la Nación asumir directamente las obligaciones pensionales que tienen a su cargo las entidades descentralizadas o autónomas, y siempre que estas no tengan capacidad para responder.”* Subraya que la Nación ha estado transfiriendo a las universidades nacionales, los recursos para el saneamiento del pasivo pensional, pero que eso no significa en modo alguno asumir la obligación pensional; sólo implica una contribución. De hecho, ese es un *“procedimiento especial”*, que vino a ser reemplazado por el artículo que se demanda en esta ocasión, pues con la Ley 1151, la Nación queda facultada para efectuar las transferencias con miras a sanear los pasivos pensionales, sin necesidad de agotar ese *“trámite especial”*. Afirma además que la norma acusada busca garantizar la sostenibilidad financiera de las universidades, facultando a la Nación para que concorra razonada y equilibradamente en el pago de una obligación que le corresponde a aquellas.

Finalmente, en lo que atañe a las acusaciones hechas al artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, el Ministerio argumenta que el trámite surtido para la aprobación del proyecto de ley fue adecuado. Expresa que el artículo acusado fue presentado por el Gobierno Nacional. En tal virtud, fue estudiado y discutido por los ponentes del proyecto, a tal

punto que dejaron consignada la constancia acerca de la importancia del tema, sobre cuya aprobación no hubo acuerdo; con todo, decidieron continuar con la discusión en el resto del trámite. También hubo discusión en el estudio de la proposición para segundo debate, sin que hubiera acuerdo todavía acerca de su aprobación, de todo lo cual se dejó constancia, así como de la importancia del tema que ameritaba someterlo a la consideración de las Plenarias. “Finalmente y como producto del diálogo entre las dos ramas del poder público, el artículo fue incluido en segundo debate, discutido, debatido y posteriormente aprobado por la comisión accidental de conciliación”.

Así, el trámite llevado a cabo por el Congreso de la República en la expedición del artículo 155 respeta el principio de identidad, ya que este consiste, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, *“en que los artículos nuevos introducidos durante el trámite legislativo, se ocupen de los temas y asuntos tratados previamente en las comisiones, es decir, la identidad no puede entenderse como un principio limitado por la exégesis de cada disposición debatida y aprobada, sino por la temática y espíritu de las iniciativas legislativas”*. En este caso, el tema de la liquidación de entidades administradoras del régimen de prima media fue tratado directa o indirectamente desde el comienzo del procedimiento legislativo.

Además, aduce que el actor cita ciertamente algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en lo referente al trámite debido de un proyecto de ley, pero omite hacer explícitas referencias a la tramitación de un proyecto de ley de plan de desarrollo. Según su concepto, la expedición de la ley del plan tiene algunas particularidades esenciales que merecen ser resaltadas. En sus palabras, la Corte Constitucional –en la sentencia C-305 de 2004- ha establecido *“que el hecho de que los artículos específicos no hubieren sido aprobados en primer debate no invalidaba la posible inclusión de los mismos en una etapa posterior del trámite legislativo, siempre que el asunto hubiere sido abordado desde el inicio del procedimiento legislativo”*; *“que dados los parámetros de unidad de materia aplicables a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo se rigen por estrategias y políticas plasmadas en la Parte General del Plan y en los objetivos consignados en los principales programas y proyectos de inversión, cualquier norma que desarrollara las anteriores estrategias, políticas y/o objetivos, debería admitirse como artículo nuevo, incluso en curso el segundo debate”*; *“que puesto que los asuntos habían sido tratados previamente y desde el inicio del trámite legislativo y teniendo en cuenta que el segundo inciso del artículo 22 de la ley 152 de 1994, la respectiva comisión de conciliación gozaba de la competencia requerida para asumir como discrepancias dichos artículos incluidos como nuevos en desarrollo del segundo debate en sólo una de las Cámaras”*. A esos parámetros se sujetó la expedición del artículo 155, enjuiciado en esta ocasión; en consecuencia, solicita declarar la exequibilidad de la norma demandada.

## Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social, obrando por conducto de apoderada, interviene para defender la exequibilidad de los textos demandados. Después de hacer una prolija exposición sobre la configuración actual del Sistema de Seguridad Social, procede a referirse a cada uno de los cargos.

En lo que atañe a la primera de las normas, contenida en el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, resalta que los cargos del demandante se dirigen más a cuestionar los criterios en virtud de los cuales habrá de medirse la sostenibilidad financiera, que a impugnar la necesidad de garantizar el equilibrio financiero. Sostiene además, contra lo afirmado por el actor, que la norma no persigue afectar la vida, la salud o la seguridad social de las personas, sino por el contrario garantizarlos de manera concordante con las directrices del Sistema General de Seguridad Social. Según lo expresa, *“las IPS con déficit recurrentes, es decir aquéllas que comprometen más de lo que efectivamente les ingresa, acumulan deudas que sin duda afectan la adecuada prestación del servicio”*.

Frente a la segunda de las acusaciones, dirigida contra el artículo 38 de la Ley 1151, dice la apoderada del Ministerio que se trata de la mejor alternativa para alcanzar el saneamiento de la deuda pensional. De acuerdo con su criterio, la autonomía universitaria hace recaer en las universidades la responsabilidad por el pago de las deudas pensionales, siendo posible el acompañamiento de la Nación, sin sustraer las obligaciones del contexto donde surgieron: *“La concurrencia surge de la forma en que las obligaciones se han estructurado y, de esta manera, la Nación aporta un acompañamiento a las mismas sin que pueda ser considerado, estrictamente, como su titular, precisamente por la autonomía que ha sido deferida a esas entidades de educación superior.”* Se trata –insiste- de *“una alternativa de solución para el saneamiento de los pasivos pensionales a través de la suscripción de convenios de concurrencia en los cuales se definirán, entre otros, la forma de pago, el plazo y las condiciones de cancelación de las deudas”*.

Por último, acerca del cargo por vicios de procedimiento en la formación del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, dice que durante todo el trámite de aprobación, se tuvo en cuenta la propuesta de *“organizar el marco institucional del régimen de prima media del orden nacional”*. Expone, para sustentar su dicho, lo que aparece sobre el tema en la exposición de motivos, en la ponencia para primer debate y en la ponencia para segundo debate. Es cierto –agrega- que el artículo

referido no aparece en la ponencia para primer debate; no obstante, *“el asunto, es decir, la administración del régimen de prima media, fue abordado durante el trámite del Plan Nacional de Desarrollo”*. De hecho –insiste– *“el artículo que se ataca no contenía, por sí mismo, un tema autónomo separable del programa que soporta. Es simplemente, uno de los mecanismos idóneos de ejecución de la organización del marco institucional del régimen de prima media del orden nacional”*. Así, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-332 de 2005, el asunto tratado en el artículo que se acusa no es un “asunto nuevo”, dado que fue debatido y tratado debidamente en el trámite de la ley.

## **Ministerio de Educación**

Por su parte, el Ministerio de Educación, obrando por conducto de su apoderada, solicita a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 38 demandado, por las razones que a continuación se reproducen.

En su memorial, tras reseñar los cargos esgrimidos contra la norma acusada, la interviniente recuerda algunas nociones de autonomía universitaria y la génesis del sistema pensional, así como algunos apartes del concepto 1713 del 3 de marzo de 2006, CP: Flavio A. Rodríguez, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. En dicho concepto, el Consejo de Estado concluyó:

Para el caso concreto de las universidades la Ley 30 de 1992, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 69 de la Carta, señaló que “los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden. El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero y el régimen de contratación y control fiscal, de acuerdo con la presente ley” – art. 57 –

preceptiva que permitió entender en muchos casos, que las universidades estaban autorizadas para crear cajas, como simples dependencias, sin personería jurídica. Así, lo cierto es que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993 existían diversas cajas o fondos de previsión, con y sin personería jurídica, que administraban el régimen pensional del sector público

(...)

En cuanto a las cajas facultadas por ley para continuar administrando el régimen solidario de prima media con prestación definida respecto de sus afiliados – sin perjuicio de la opción de éstos, dentro de la filosofía que orientó la ley de discrecionalidad o decisión libre de acogerse a cualquiera de las alternativas allí previstas -, encuentra la Sala que el legislador no hizo distinción. Del contenido gramatical, teleológico y sistemático de los artículos 52 y 128 transcritos, no se advierte que estuvieran excluidas de la atribución plasmada en esas normas las cajas carentes de personería jurídica, que constituían simples dependencias de la respectiva entidad empleadora, como parece entenderlo la Superintendencia Bancaria y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en algunos conceptos que conoció la Sala, sobre la base que “las cajas sin personería jurídica carecen de capacidad para asumir derechos y obligaciones, y por tanto las obligaciones pensionales reconocidas recaen en cabeza de la entidad empleadora”– pues la exigencia aludida es un condicionamiento que la ley no contempló

(...)

De lo anterior se desprende que la voluntad del Congreso, plasmada en los artículos 5 y 128 de manera abstracta y general, fue cobijar para efectos de la congelación de la afiliación, “la multiplicidad” de cajas existentes a la fecha, teniendo tal concepto un sentido comprensivo tanto de aquéllas con personería jurídica como de las carentes de ésta, pues, lo relevante era que cumpliera la función dicha y, por tanto, no había lugar a realizar distinciones al respecto; por el contrario, la exposición de motivos y los debates relacionan todas las cajas: entidades de previsión municipal, cajas de cobertura nacional, cajas departamentales, cajas de los territorios nacionales “**Cajas universitarias**”–

Ahora bien, es cierto que los artículos 4º, 6º, 11 y 34 del decreto reglamentario 692 de 199 señalan que las cajas, fondos o entidades de previsión social existentes al 31 de marzo de 1994 pueden continuar administrando el régimen de prima media “mientras no se ordene su liquidación”, de lo cual podría colegirse en principio que la liquidación presupone la existencia de una persona jurídica – que son las únicas que pueden ser liquidadas – y que, por ende, la atribución contemplada en las referidas disposiciones sólo

puede recaer en verdaderos entes autónomos. Sin embargo, la ley reglamentada no estableció la liquidación como prerequisite para declarar la insolvencia de una caja. Tal como lo señaló la Sección Segunda de esta Corporación en fallo del 28 de agosto de 1997, expediente 12574 “La potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concedida (sic) como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo, para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni restringir, ni modificar los parámetros establecidos en aquélla. El decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador”.En el caso estudiado, del contenido de los artículos 52 y 128 de la ley 100, no se desprende de ninguna manera que la facultad para que las cajas puedan seguir administrando el régimen de prima media respecto de las personas afiliadas a ella al entrar en vigencia la ley 100 estuviera supeditada al hecho de que las mismas tuvieran personería jurídica y por ende la referencia que se hace en el decreto 692 de 1994 a “mientras no se ordene su liquidación”, no puede entenderse como modificatoria de la ley.

Esta interpretación encuentra respaldo, además, en la protección y conservación de derechos, garantías y prerrogativas, en la igualdad de condiciones que debe brindarse a todos los afiliados al sistema pensional y en el derecho que les asiste de permanecer en el régimen que ellos tengan a bien escoger. En efecto, una de las características del sistema es precisamente que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley, al Instituto de Seguros Sociales o a **cualquier caja**, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio – arts. 10, 11, 13-f), 36, parágrafo 1º y 132. -.

(...)

Aclara la Sala, que en el caso de las Universidades que cuentan con cajas, el artículo 130 debe aplicarse como consecuencia de la obligatoriedad de las leyes respecto de todos los habitantes y órganos del Estado, pues no podría aceptarse que el principio de autonomía tuviera el poder de derogar la legislación en materias que regulan el común de una actividad, distinta a la estrictamente académica, como es la prestacional cuyos alcances son de reserva legal. La interpretación de la Corte Constitucional respecto del alcance de la autonomía universitaria – artículo 69 de la Carta, sentencia C-053 de 1998 – lleva al reconocimiento de un principio que no es absoluto, hermenéutica subyacente en el artículo 48 de la Carta que consagra la seguridad social como un servicio público sometido a las reglas que fije la ley – art. 4° ley 100/93 -, y establece un régimen pensional, que impide anteponer la autonomía universitaria para sustraer a sus servidores de la regulación establecida como régimen general para todos los habitantes del territorio nacional, razón por la cual el mandato del legislador de sustituir las obligaciones de cajas deficitarias, se aplica sin restricciones aún en el evento de pertenecer éstas a entes universitarios autónomos.

En estas condiciones, la autonomía universitaria está referida a la posibilidad que tienen los entes en mención de autogobernarse y autoadministrarse internamente; a la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo. Sin embargo, dicha autonomía "(...) no les da el carácter de órganos superiores del Estado ni les '...concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la ley.' Por ende, se reitera, el régimen de la seguridad social, incluido el del personal que presta sus servicios a los entes universitarios autónomos, es fijado por el Congreso y comprende a todos los servidores del Estado y habitantes del territorio nacional, sin excepciones.

## **Departamento Nacional de Planeación**

El Departamento Nacional de Planeación, obrando por intermedio de apoderado, interviene en el presente proceso para solicitar que se declare la exequibilidad de las normas acusadas.



En el concepto del interviniente, la acusación dirigida al artículo 36 de la Ley 1151 de 2007 no reside tanto en la finalidad que pretende alcanzarse (la sostenibilidad financiera), sino en “los lineamientos” usados para su medición. Así, trata de mostrar por qué una metodología como la dispuesta por el artículo demandado permite apreciar cuándo está en peligro la prestación de servicios de salud. Dice: *“La IPS con un déficit recurrentes, es decir aquéllas que comprometen más de lo que efectivamente les ingresa, acumulan deudas que sin duda afectan la adecuada prestación del servicio de salud en temas como: mora en la cuentas con sus proveedores y por ende afectación del suministro de los recursos necesarios para llevar a cabo su objeto; no pago oportuno a sus trabajadores, lo cual conduce a un desestímulo en la prestación del servicio; proliferación de embargos y otras medidas cautelares, que crean caos en el manejo de la entidad e impiden los dos puntos anteriores cuando no el primero de ellos; exposición al riesgo judicial de la acción de tutela cuando la mora frente a sus trabajadores es tal que afectan sus condiciones de vida”*.

Además –agrega- las Empresas Sociales del Estado se hallan sujetas a las disposiciones orgánicas del presupuesto, razón por la cual también a ellas son aplicables los lineamientos de la ley 819 de 2003, justamente en lo que atañe al superávit primario. Afirma por eso que *“la pretensión de excluir de los mismos (lineamientos) a esta entidad pública no goza de soporte alguno pero aún contemplando tal posibilidad, la norma cuenta con un soporte de racionalidad propio que le prodiga el sistema de seguridad social en salud al cual pertenece”*. Concluye sosteniendo que la norma es ajustada a la Carta y solicitando un pronunciamiento de la Corte en tal sentido, toda vez que –en contra de lo afirmado por el actor- con ella se busca precisamente garantizar las condiciones necesarias para el buen funcionamiento de las instituciones prestadoras del servicio de salud.

En cuanto a las acusaciones que el demandante esgrime contra el artículo 38 de la ley, reproduce las argumentaciones del Ministerio de la Protección Social. Dice, por tanto, como éste, que la concurrencia es la mejor alternativa para sanear los pasivos pensionales: *“La concurrencia surge de la forma en que las obligaciones se han estructurado y, de esta manera, la Nación aporta un acompañamiento a las mismas sin que pueda ser considerado, estrictamente, como su titular, precisamente por la autonomía que ha sido deferida a esas entidades de educación superior”*.

Finalmente, se pronuncia sobre los cargos de tramitación indebida en la expedición del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007. También en lo relativo a este cargo, el DNP reproduce en parte los argumentos del Ministerio de la Protección Social. Dice que el asunto general del

programa de la reingeniería de las entidades que administran el régimen de prima media estuvo presente durante todo el proceso: en la exposición de motivos, en el texto propuesto por los ponentes, en los debates y en los textos aprobados de primer y segundo debate. De hecho resalta que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (Sentencia C-473 de 200), en el contexto de la expedición de una ley de plan de desarrollo, también es posible que la deliberación se produzca en sesiones informales, de las cuales pueden surgir propuestas de modificación que luego se incorporen a las ponencias.

Lo anterior, dice el DNP, en cuanto se refiere al programa. En lo que atañe a los mecanismos de ejecución, reproduce apartes de los textos para ponencia donde aparece el asunto de la reforma a la administración del régimen de prima media, no obstante que ahí mismo se proponga excluir los artículos 30 y 31 del proyecto presentado por el Gobierno Nacional, en los cuales se disponen justamente los mecanismos de ejecución de tal programa. Agrega que tal y como fue propuesto el texto por los ponentes en la sesión conjunta de las comisiones económicas, fue aprobado, es decir, sin los mecanismos de ejecución previstos por el proyecto inicial, pero con el programa de reingeniería. Para los debates que tendrían lugar en Plenarias –continúa- el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 23 de la ley 152 de 1994, introdujo algunas modificaciones al proyecto de ley, y nuevos artículos. Dentro de los “artículos nuevos”, el Gobierno Nacional introdujo uno acerca “de la institucionalidad de la seguridad social y la Administración del Régimen de Prima con Prestación Definida”, el cual fue aprobado por la Plenaria del Senado de la República y numerado 173, y negado por la Plenaria de la Cámara de Representantes. Se conformó una Comisión de Conciliación, que acogió el texto propuesto por el Senado numerándolo 171.

Así, tras exponer la que –a su entender- es la jurisprudencia de esta Corte sobre las facultades de las Comisiones de Conciliación, enfatiza que el artículo acusado consagra un mecanismo de ejecución para llevar a cabo la reingeniería de las entidades que administran el régimen de prima media, e insiste en que los allí diseñados “*fueron los mecanismos más idóneos, en opinión del Gobierno Nacional, para la ejecución de la mencionada política. Inclusive podría señalarse que son la única forma de desarrollar el objetivo propuesto*”. Al decir del apoderado del DNP, “*la creación de Colpensiones como única entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación definida, que implica la liquidación de las entidades que pretenda remplazar, es una disposición que se enmarca dentro del objetivo de generar una reingeniería de las entidades que administran el régimen de prima media con el fin de brindar una mayor calidad y oportunidad en los servicios al pensionado*”.

De tal suerte, el trámite que se surtió para expedir el artículo demandado, cumplió con las exigencias constitucionales y legales pertinentes. No fueron violados los principios de consecutividad e identidad, toda vez que fue debatido el asunto del programa de reingeniería en todas las etapas del proceso, sin perjuicio de que los artículos finalmente aprobados difieran del proyecto inicialmente presentado a consideración del legislador.

### **Intervención ciudadana**

El ciudadano Mauricio Alfredo Plazas Vega interviene en el presente proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007.

De acuerdo con el expuesto por el interviniente, el Gobierno Nacional previó desde un comienzo, en el proyecto de ley presentado, la liquidación del Instituto de Seguros Sociales. El actual artículo 155 demandado, era el 30 del proyecto inicial.

En su concepto, el asunto a tratar –“Institucionalidad de la seguridad social y la administración del régimen de prima media con prestación definida”- ciertamente no fue incluido en el articulado que se aprobó en primer debate, pero sí fue discutido y estudiado por los ponentes de las comisiones conjuntas, razón por la cual no es posible darle el tratamiento de “artículo nuevo”.

El actor cita apartes de los informes de ponencia para primer y segundo debate, y resalta los fragmentos en los cuales se hace alguna referencia a la administración del régimen de prima media. También reproduce la modificación introducida por el Gobierno al proyecto, de acuerdo con las facultades que le confiere la ley, en el que pretende incorporar el artículo excluido por los ponentes para primer debate. Finalmente, el Senado de la República aprobó en Plenaria el artículo mencionado.

De ese modo, el interviniente afirma que el artículo fue aprobado en debida forma. Dice que, en los textos contenidos en los artículos 178 y 186 de la ley 5ª de 1992, se “contempla la posibilidad de modificar el proyecto durante el segundo debate, luego el hecho de que el artículo demandado no haya sido aprobado por las comisiones, no puede conducir a su inconstitucionalidad”. Por otra parte, el artículo 22 de la ley 152 de 1994, prevé la posibilidad de introducir modificaciones al proyecto durante las sesiones plenarias. Esta postura interpretativa – recuerda- ha sido “ampliamente aceptada” por la Corte Constitucional

en la Sentencia C-305 de 2004. Por tanto, concluye: “el hecho de que el artículo no haya sido aprobado en primer debate, no genera su inconstitucionalidad por vicios formales, en la medida que el tema sobre el cual versa haya sido tratado durante todo el trámite legislativo y sirva de mecanismo para poner en marcha el plan de desarrollo, tal como ocurre con el demandado artículo 155, el cual comprende estrategias coherentes con los objetivos trazados desde un comienzo por el Gobierno Nacional e incluidos en el proyecto sometido a consideraciones del Congreso”.

De otro lado, en lo atinente a las facultades que tienen las Comisiones de Conciliación, aduce que tanto la Constitución como el reglamento del Congreso las facultan para acordar un texto definitivo que haya sido aprobado de manera diversa en ambas cámaras, siempre y cuando se respete la unidad temática del proyecto de ley; para el efecto de ilustrarlo mejor, recuerda un pasaje de la sentencia C-1488 de 2000. En el caso concreto del artículo 155 demandado, afirma que éste respeta la unidad temática, aunque no como tal –como artículo- no haya sido aprobado en primer debate. Dice que en la Sentencia C-551 de 2003 la Corte Constitucional “fijó una línea jurisprudencial, al concluir que aún en los casos en que el texto haya sido aprobado por solo una de las Cámaras, puede ser objeto de estudio por parte de la Comisión de Conciliación”. Dado que tal fue lo ocurrido en esta ocasión, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del artículo acusado.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El señor Procurador General de la Nación, en el concepto N° 4435 de 2007, solicita a esta Corte que se pronuncie de la siguiente manera acerca de las acusaciones formuladas por el demandante: que se inhiba de hacer un pronunciamiento de fondo acerca las acusaciones dirigidas contra el artículo 36; que declare inexecutable el artículo 38; y, del artículo 155, que declare executable el inciso primero, e inexecutable los incisos segundo, tercero y cuarto.

Sobre las acusaciones que el actor formula contra el artículo 36, la Vista Fiscal estima que carecen de aptitud sustancial. Concretamente -afirma- la demanda se dirige contra una proposición inexistente, que no surge del texto contenido en el artículo acusado, pues se basa en una hipótesis acerca de cómo sería la reglamentación gubernamental del concepto de insostenibilidad financiera de las IPS, lo que no puede ser considerado como un cargo de inconstitucionalidad.

En lo referente a la acusación dirigida contra el artículo 38 de la ley, el director del Ministerio Público entiende conveniente, primero, dilucidar el contenido de la norma. Comienza por afirmar que la norma parte de una premisa cierta: hay un pasivo pensional en las universidades del orden nacional que debe ser saneado. Así, en tanto la norma busque sanear el pasivo pensional, tiene un propósito ajustado a la Carta. Por otra parte –prosigue- en el primer aparte del artículo, se preceptúa que la Nación y las Universidades concurrirían en el saneamiento del pasivo pensional en los términos del artículo 131 de la Ley 100 de 1993. Esta última norma, efectivamente, se refiere a una subcuenta destinada al pago de los pasivos pensionales de las universidades, que debe ser financiada “en su totalidad por las entidades territoriales de las que dependan los centros educativos”; de manera que la diferencia marcada por el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, acusado en esta oportunidad, reside en que la financiación de los pasivos pensionales, las universidades nacionales concurrirán en su pago con la Nación. En ese sentido, los recursos que hubiere trasferido la Nación a las Universidades y que hubiere servido para sanear el pasivo pensional, se tendrá como pago parcial de la concurrencia.

Ciertamente, dice el señor Procurador, el régimen pensional a la Ley 100 presentó inconvenientes que forzaron su transformación, entre ellos: baja cobertura, subsidios del Estado a los aportes de los cotizantes, aportes de los cotizantes que reflejaban tan solo un mínimo porcentaje del monto total de la pensión y regímenes pensionales especiales “exageradamente beneficiosos”. Graves consecuencias - dice- produjo esa regulación. Dice expresamente:

“Estas circunstancias generaron graves consecuencias para las finanzas públicas creando un pasivo pensional que debido a su magnitud ha sido imposible determinar con exactitud pero que aproximaciones realizadas en un documento Confis que data del 27 de octubre de 2004, el valor presente neto (VPN) del pasivo pensional a cargo del Gobierno Nacional equivale al 193% del producto interno bruto (PIB). En lo que se refiere de manera específica a las universidades públicas, en reciente estudio realizado por el Centro de Investigaciones para el Desarrollo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, se manifestó que de acuerdo con los cálculos actuariales realizados por la Universidad, la deuda pensional a valor presente es de 3.81 billones de pesos, señalándose que el Rector de dicho centro educativo acordó con el Gobierno Nacional que asumiría el 3% de dicho pasivo, lo cual correspondería a 92.437 millones de pesos, lo que equivale al 10% de los ingresos totales de la Universidad en el año 2007 y el 21% de los recursos propios para el mismo año. En las conclusiones del referido documento se estableció:

“Los ejercicios realizados, con base en la información histórica existente sobre la evolución del presupuesto de la Universidad y sobre los cálculos actuariales realizados por la Facultad de Ciencias, así como la fijación de supuestos realistas, permiten concluir que para cumplir con el compromiso de asumir la concurrencia del 3% del pasivo pensional la Universidad Nacional de Colombia debería generar durante los próximos años un superávit presupuestario.

Como se muestra en el estudio, el superávit generado en el pasado reciente muestra una tendencia decreciente y en promedio para el período 2001-2007 ha sido de tan sólo 0.224%, de manera que la Universidad, al asumir el 3% del pasivo pensional, produciría una tendencia contraria hacia la generación de un déficit creciente a partir del próximo año.

Por lo tanto, si se mantienen las condiciones macroeconómicas recientes, la Universidad debería dedicar entre el 1% y el 2% de sus recursos propios, que debe destinar exclusivamente para el cumplimiento de sus objetivos misionales, hacia honrar dicho compromiso. Desde luego, si el escenario macroeconómico empeora, como parecen indicarlo los hechos recientes relacionados con la tasa de devaluación, las tasas de interés y la inflación, el esfuerzo que tendría que hacer la Universidad debería ser mayor.

Por lo anterior, es claro que la solución de “concurrencia”, así sea en un porcentaje relativamente bajo, obligaría a la Universidad a efectuar un ajuste ya sea, aumentando los ingresos o disminuyendo los gastos, lo que afectaría el cumplimiento cabal de cualquiera de sus funciones misionales””.

Así, para el Ministerio Público, aun cuando las universidades públicas deben esforzarse por generar recursos, producto de los servicios que prestan, para el caso del saneamiento del pasivo pensional, nunca serán suficientes los esfuerzos, ya que su razón de ser es “*permitir el acceso a la educación superior de calidad, de las personas de escasos ingresos económicos*”, lo que les impide destinar esos recursos a alcanzar cometidos distintos, como asumir el pago del

pasivo pensional. De tal suerte, la norma acusada implica una indebida intromisión en la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 de la Constitución, especialmente de la autonomía administrativa y financiera de las universidades públicas, lo que significa también una afectación al derecho de acceso a la educación superior.

Estima pertinente citar la Sentencia C-926 de 2005, en la cual se estudiaba la constitucionalidad del artículo 84 de la Ley 812 de 2003, que disponía mantener *“los aportes totales de la Nación al conjunto de universidades estatales de acuerdo con los artículos 86 y 87 de la ley 30 de 1992 y que a partir de la vigencia de la ley se concertará y acordará con los rectores estatales los criterios y el procedimiento de una redistribución, basada en indicadores de gestión, de un porcentaje de hasta el 12% de las transferencias, y el porcentaje restante se distribuirá respetando el esquema vigente”*. Para el interviniente, en aquella sentencia la Corte consideró que con la regulación demandada se sometía a las universidades a una especie de control presupuestal estricto por parte del Gobierno Nacional, inaplicable a las universidades públicas, toda vez que ello supondría afectar su autonomía, amén de que los procesos de concertación y acuerdo prescritos en aquella norma implicarían que la universidad negociara asuntos *“inherentes a su autodeterminación, autogobierno y autorregulación”*. En el caso concreto, la norma en comento obliga a las universidades a concertar con el Gobierno Nacional el pago de los pasivos pensionales, luego también existe aquí una intervención en sus asuntos presupuestales.

Por lo demás, dado que la disposición acusada establece que *“Las sumas que se hayan transferido por parte de la Nación con las cuales haya sido atendido pasivo pensional de dichas universidades a partir de la fecha de corte prevista en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, se tendrán en cuenta como pago parcial de la concurrencia a cargo de la Nación de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se establezca”*, con ello se va en contravía de la concertación, toda vez que de antemano y retroactivamente se descuentan las sumas trasladadas por la Nación para cubrir el pasivo pensional de las universidades públicas.

Por las anteriores razones, el Ministerio Público solicita declarar la inexecutable del artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

Finalmente, al pronunciarse acerca de los cargos elevados contra el artículo 155 de la ley en comento, la Procuraduría comienza por recordar que a las Cámaras les es dado introducir modificaciones al proyecto de ley, en el tercero o cuarto debate del trámite para su aprobación, siempre y cuando se respete la regla de la unidad de

materia. La Comisión de Conciliación resolverá las discrepancias surgidas entre los textos aprobados por una y otra Cámara. Continúa refiriéndose al principio de consecutividad, en virtud del cual cada Cámara puede ir introduciendo cambios en la medida en que avance el proceso, respetando también el principio de unidad de materia.

De ese modo, encuentra la Vista Fiscal que el inciso primero del artículo 155 acusado, respetó *“la coherencia con el núcleo temático de la esencia del plan de desarrollo, pues desde el principio del debate se hizo alusión al tema de la seguridad social y en especial de las estrategias que se deben adoptar para garantizar el acceso a la cotización en pensiones, en el cubrimiento en asuntos de salud y de riesgos profesionales”*, razón por la cual estima que fue expedido de acuerdo con las normas que regulan el procedimiento de formación de las leyes.

Empero, la conclusión del Ministerio Público a propósito de los demás incisos de la norma. En el segundo inciso -dice-, se crea una empresa industrial y comercial del estado, denominada Colpensiones, que tendría como objeto administrar el régimen de prima media, que si bien *“puede ser consecuencia del inciso primero con el fin de materializar el alcance del mismo”*, también lo es que esa decisión debe tomarla el Congreso en otro momento. No es admisible, para la Procuraduría General, que *“se utilice el Plan Nacional de Desarrollo como el medio para modificar la estructura de la administración nacional creando una empresa industrial y comercial del Estado con el fin de cumplir con unos cometidos específicos de la seguridad social en pensiones, constituyéndose en un tema ajeno a la esencia de dicho plan, pues no corresponde a una política de Estado de tipo macroeconómico, sino que atiende a una coyuntura en relación con la problemática de las administradoras del régimen pensional de prima media, que debe ser abordado en un escenario legislativo distinto a la adopción del pluricitado (sic) plan”*.

También, a su juicio, los incisos tercero y cuarto *“que establecen la naturaleza de Colpensiones, como una administradora del régimen de prima media con prestación definida, de carácter público del orden nacional”*, establece además *“la liquidación de entidades públicas como Cajanal, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que se refiere a la administración del sistema de seguridad social en pensiones”*. Esa, dice la Procuraduría, es *“una norma que no le correspondería al legislador expedir como componente del Plan de Desarrollo, ya que en nada se relaciona la creación y liquidación de entidades públicas con los objetivos primarios del Plan Nacional de Desarrollo, pues las pautas generales fijadas en el inciso primero del artículo 155 demandado, no dan lugar a desarrollos legales de esa índole, que desnaturalizan y desconocen los mandatos constitucionales que fijan los elementos fundantes para la expedición de tan importante ley”*.



## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

### **Problema jurídico**

Considera el demandante que en el presente caso el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, que regula el ajuste financiero de las Instituciones Públicas Prestadoras de Servicios de Salud, vulnera los artículos 11, 48, y 49 de la Carta Política, toda vez que (i) establece una definición antitécnica de sostenibilidad financiera que conducirá a la liquidación de las IPSP y (ii) conduce a que las IPS públicas para garantizar su supervivencia, deban recortar gastos que afectarán la adecuada prestación del servicio de salud en desmedro del acceso de los usuarios a servicios de salud, lo cual es vulneración de este derecho. Por su parte el Procurador General de la Nación y uno de los intervinientes, solicitan a la Corte Constitucional que se declare inhibida frente a estos cargos, como quiera que el demandante no plantea una contradicción entre la norma legal y la Constitución, sino entre los eventuales efectos de la norma en la liquidación de varias IPS, y por esta vía, sobre la calidad de la prestación del servicio de salud, asunto que es ajeno a la acción de inexecuibilidad.

En relación con 38 de la Ley 1151 de 2007, que regula un mecanismo de saneamiento del pasivo pensional de las universidades estatales del orden nacional, el demandante considera que es contrario al artículo 69 de la Carta Política, pues al establecer que éstas concurrirán al saneamiento del pasivo pensional en los términos establecidos en el artículo 131 de la ley 100 de 1993, restringe inconstitucionalmente la autonomía universitaria –y en especial contra su autonomía financiera- mediante la reducción de los recursos destinados a las universidades estatales del orden nacional, pues con dicha medida obligaría a que los recursos que por ley deben invertir en desarrollo de su función misional sean utilizados para cubrir otro tipo de obligaciones. Los distintos intervinientes afirman que esta disposición es exequible porque consideran que no hay afectación de la autonomía universitaria cuando se establece un mecanismo para

que las universidades públicas del orden nacional asuman, así sea parcialmente, el pago de los gastos creados autónomamente por ellas. Por su parte el Procurador solicita que la norma sea declarada inexecutable por desconocer la autonomía universitaria.

Considera el demandante que en relación con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 se vulneraron los artículos 157, 160 y 161 de la Carta Política, toda vez que en su aprobación se desconocieron los principios de identidad y de consecutividad al no haber sido aprobado en primer debate en las Comisiones Séptimas Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara, sino introducido por la Comisión de Conciliación. Los intervinientes de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Interior y de Justicia consideraron que puesto durante el segundo debate las cámaras pueden modificar, adicionar o suprimir artículos, la introducción de del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 no vulnera norma fundamental alguna. Por su parte el Procurador General de la Nación, solicitó que el artículo 155 demandado fuera declarado inexecutable porque al haber sido incorporado al proyecto que se convirtió en la Ley 797 de 2003, sin que hubieran sido objeto de un verdadero debate parlamentario, este hecho evidenciaba que en su aprobación se había desconocido el principio democrático.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que respecto de cada uno de los artículos cuestionados, el cargo fue diferente, la Corte pasa a resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Resulta contrario al derecho a la salud, el que el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007 establezca una fórmula para el saneamiento de las finanzas de las IPS que contemple la sostenibilidad financiera y exija garantizar el equilibrio financiero?

¿Resulta contrario al principio de autonomía universitaria, el que el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, establezca la concurrencia de las universidades públicas del orden nacional para el pago del pasivo pensional de dichas entidades en los términos y condiciones previstas en dicha norma?

¿Resulta contrario a las normas constitucionales que rigen la formación de las leyes, en particular de los principios de consecutividad e identidad relativa, que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, según el demandante, no haya sido debatido ni votado por las comisiones constitucionales permanentes reunidas en sesiones conjuntas, ni por una de las plenarias, pero

posteriormente fuera sometido a conciliación, para ser finalmente adoptado como parte del articulado de la ley?

Con el fin de resolver los anteriores problemas, la Corte primero determinará si los cargos contra el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007 son susceptibles de análisis constitucional, dado que varios de los intervinientes han solicitado a la Corte que se inhiba de pronunciarse de fondo. En segundo lugar, frente al cargo contra el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, dado el sentido del cuestionamiento del accionante, la Corte también examinará si hay lugar a inhibirse. En caso de que proceda un pronunciamiento de fondo en relación con los artículos 36 y 38 de la Ley 1151 de 2007, la Corte recordará la jurisprudencia relativa a la posibilidad de que los requisitos de sostenibilidad financiera y de equilibrio financiero puedan ser invocados o aplicados para condicionar la prestación de servicios de salud y al principio de autonomía universitaria, y los aplicará en cada caso concreto. En tercer lugar, en relación con los vicios de trámite en el proceso de formación de la ley alegados en contra del artículo 155, dado que la Corte se pronunció en otro proceso sobre la constitucionalidad de este artículo, examinará si se ha producido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

### **Procedencia de un pronunciamiento de fondo en relación con uno de los cargos contra el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007 e inhibición de la Corte Constitucional frente al cargo contra el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007**

3.1. La Corte Constitucional ha señalado que las demandas de inconstitucionalidad deben exponer razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, de lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional. En la sentencia C-1052 de 2001, la Corte sintetizó en qué consisten estos requisitos y con base en tales criterios pasa la Sala a analizar si la solicitud de inhibición respecto debe prosperar.

3.2. En lo que respecta al artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, en lo atinente a la definición técnica de sostenibilidad financiera, la demanda no presenta argumentos ciertos, pertinentes y suficientes sino que basa sus cargos de inconstitucionalidad en interpretaciones personales de la norma, en consecuencias que deriva de la situación en que se encuentran las IPS y de lo que cree que sucederá de acuerdo a su lectura de la norma en cuanto a la posible liquidación de las entidades según sean los criterios técnicos para analizar si una

IPS pública es financieramente sostenible. Por ejemplo, la demanda aduce que incluir un criterio que exija superávit presupuestal llevará a la liquidación de las IPS públicas. Sin embargo este criterio no se encuentra en la norma demandada. Además, la demanda en ningún momento demuestra cómo el articulado de la disposición demandada vulnera los artículos que menciona de la Constitución, en relación con tales criterios técnicos. Por lo tanto, respecto de dicho cargo, la Corte se inhibirá.

No obstante, en la demanda contra dicho artículo se aduce, además, que el requisito de sostenibilidad financiera así como el de garantizar el equilibrio financiero conducirá a restringir el derecho a la salud de los usuarios que acudan a las IPS públicas. En efecto, afirma el demandante que para cumplir estos requisitos, los hospitales públicos recortarán los servicios o disminuirán la calidad de los mismos, lo cual afectará el derecho a la salud de sus usuarios. Este cargo, no depende de una interpretación de los requisitos mencionados ni de los criterios técnicos que se empleen para analizar su cumplimiento. El demandante estima que por el solo hecho de establecer estos requisitos, las IPS públicas tratarán de reducir su gasto y ello necesariamente afectará el derecho de los usuarios a acceder a los servicios de salud y disminuirá la calidad de los servicios que se presten. Respecto de este cargo, la Corte encuentra que sí cabe un pronunciamiento de mérito.

3.3. En relación con el cargo contra el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007, encuentra la Corte que la demanda no presenta argumentos ciertos, pertinentes y suficientes como quiera que se limita a afirmar que la concurrencia entre la Nación y las universidades públicas del orden nacional vulnera la autonomía universitaria porque las obliga a destinar parte de sus ingresos al pago del pasivo pensional de dichas universidades.

El demandante no expresa por qué en su parecer es contrario al principio de autonomía que el, Congreso de la República, como legislador, establezca esa concurrencia. Se limita a expresar que es *“inconcebible que las universidades tengan que someterse a las políticas del gobierno de turno”* siendo que la norma acusada no es un decreto sino una ley. Luego explica que el sistema de pensiones de las universidades del orden nacional, así como el manejo de los recursos de dichas universidades mediante un sistema de partidas globales establecido en la Ley 30 de 1992 abre la puerta para decisiones discriminatorias. Pero, en este punto, sus argumentos se refieren a otra disposición, el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 y no al artículo 38 de la Ley 1151 de 2007. Por lo tanto, la Corte se inhibirá de un pronunciamiento de fondo en relación con este artículo.

**Reiteración de jurisprudencia: Los requisitos de sostenibilidad financiera y de equilibrio financiero no pueden ser invocados o aplicados para condicionar la prestación de servicios de salud a la presentación de una acción de tutela.**

No es esta la primera vez que la Corte Constitucional se pronuncia sobre normas legales que en el ámbito de los servicios públicos incluyen los conceptos de sostenibilidad financiera y equilibrio financiero. Incluso el punto planteado por el demandante en el sector de la salud ya fue objeto de análisis por esta Corte en relación con otra norma atinente a las reformas introducidas al Instituto de Seguros Sociales. Por eso, la Corte se limitará en esta ocasión a reiterar dicho precedente.

En la sentencia C-559 de 2004, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la expresión “y financiera” para impedir que esta fuera interpretada en el sentido de darle prelación a la reducción de costos y la disminución del gasto sobre la debida atención a los pacientes y demás usuarios de las Empresas Sociales del Estado ESE. La expresión “y financiera” fue incluida en el numeral 7 del artículo 4° y en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2000 y orientaba el manejo gerencial a garantizar “la rentabilidad social y financiera” de cada ESE. La Corte dijo al respecto lo siguiente:

**“5.5.2 La constitucionalidad condicionada de la expresión acusada**

Cabe precisar que si bien el cargo formulado por el actor no está llamado a prosperar, corresponde a la Corte en ejercicio del control integral de constitucionalidad- examinar el alcance que la expresión acusada puede llegar a tener en la prestación del servicio público de salud por parte de las Empresas Sociales del Estado creadas por el decreto 1750 de 2003.

La Corte considera pertinente en efecto llamar la atención sobre el hecho de que la expresión *rentabilidad financiera* debe ser interpretada no de manera aislada, sino en armonía con los principios superiores previstos en los artículos 48 y 49 constitucionales en relación con el sistema de seguridad social en salud.

Dado en efecto que la *rentabilidad financiera* es una proyección apenas parcial de uno de los principios superiores que gobiernan la prestación del servicio de salud, a saber el principio de *eficiencia*, su entendimiento cabal desde el punto de vista constitucional depende entonces de su compaginación con dicho principio en su alcance específico para el caso de la prestación del servicio de salud, como con los demás principios superiores que rigen la actividad, a saber los de universalidad y solidaridad.

Al respecto cabe recordar que la Corte tuvo oportunidad de precisar de la siguiente manera el alcance del principio de eficiencia referido a entidades que tienen a su cargo la prestación del servicio de salud. Dijo la Corte:

*“Cosa distinta ocurre con las Empresas Prestadoras del Servicio de Salud a que alude el artículo 14 de la Ley 617, cuya finalidad prioritaria no es la de reportar utilidades económicas sino beneficio social. Su función está directamente vinculada al cumplimiento de los fines esenciales y de las obligaciones sociales del Estado, en el marco general del Estado social de derecho (C.P., arts. 1, 2 y 49). Además de no estar comprendidas en las actividades señaladas en el artículo 336 de la Constitución, por la naturaleza de su actividad, los criterios para determinar su eficiencia no pueden ser exclusivamente de carácter económico ni de rentabilidad financiera. (Subraya fuera de texto)*

Ahora bien, frente a los principios de *universalidad* y de *solidaridad* una interpretación acorde con la Constitución de la expresión acusada impone que la cobertura del servicio de salud frente a las limitaciones financieras del sistema se depure de cualquier tendencia discriminatoria y se haga prevalecer un criterio de sostenibilidad entendido bajo parámetros de largo plazo.

Así las cosas, la *rentabilidad financiera* como objetivo de rango legal para la administración de las Empresas Sociales del Estado a que se alude no debe ser entendida como una suerte de parámetro de gestión preponderante de naturaleza netamente especulativa y que tiende a toda costa a la obtención de beneficios cuya constatación sólo sea posible reflejar en los estados contables, y en un año determinado, ni mucho menos como argumento oponible a los usuarios del sistema de seguridad social en salud para justificar el sacrificio

de los demás principios superiores que gobiernan el ejercicio de esta actividad

Téngase en cuenta que el principio de *solidaridad* en materia de salud impone que *“no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya capacidad de pago, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de pago y que requieren la atención en salud”*

La ponderación de los citados postulados superiores que ha sido objeto de permanente aplicación en la jurisprudencia de tutela proferida por esta Corporación evidencia la necesidad como se ha dicho de precisar el alcance que puede dársele a la expresión acusada para que ella no contraríe los principios constitucionales, por lo que la exequibilidad de los apartes examinados de los numerales 6 y 7 del artículo 4 del Decreto 1750 de 2003, se condicionará en el entendido que los argumentos financieros no justifican negarse a prestar eficiente y oportunamente el servicio de salud debido a los afiliados y beneficiarios sin necesidad de acudir a la acción de tutela.”

En esta oportunidad el demandante planteaba el mismo problema que abordó la Corte en la sentencia citada, v.gr., el conflicto entre las restricciones financieras y las necesidades de la salud de los usuarios de las IPS públicas. Si bien el concepto que se utilizó en la norma ahora acusada no es el de *“rentabilidad financiera”*, sino unos parámetros distintos relativos a las finanzas de cada IPS pública, la *ratio decidendi* que llevó a la Corte en la sentencia C- 559 de 2004 a condicionar dicho concepto, también es aplicable a los parámetros empleados por el legislador en la norma acusada de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, es decir, a los conceptos de sostenibilidad financiera y equilibrio financiero. Ahora bien, como es en torno de tales conceptos que gira el contenido de toda la disposición acusada, no es posible en este caso escindirlos del resto de la norma. Por lo tanto, se debe condicionar la exequibilidad de todo el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, por el cargo analizado, en el entendido de que las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad o el equilibrio financiero no comprenden negarse a prestar eficiente y oportunamente los servicios de salud debidos a los usuarios, sin necesidad de acudir a la acción de tutela.

Los servicios debidos son los que ha definido el marco legal y regulatorio, interpretado a la luz de la jurisprudencia constitucional que ha protegido el derecho a la salud según lo ordenado por el médico tratante. Tales servicios de salud incluyen tanto los de urgencias como los ordinarios. Ya en la sentencia C-1041 de 2007 se condicionó la exequibilidad de una disposición diferente en el sentido de que siempre se debe garantizar la prestación del servicio de urgencias Y la jurisprudencia de la Corte ha reiterado que no se puede convertir a la acción de tutela en un trámite administrativo más que forme parte de los requisitos que el usuario ha de llenar para recibir de manera efectiva los servicios de salud

Ahora bien, la norma acusada también ofrece una interpretación que podría ser contraria a los deberes sociales del Estado a las finalidades sociales del mismo y al goce efectivo del derecho a la salud por parte de personas que acceden a la red pública de hospitales, las cuales son usualmente de escasos recursos. Esta interpretación constitucionalmente inadmisibles es la de que los hospitales y centros de salud públicos deben siempre autofinanciarse o producir excedentes. Los criterios de sostenibilidad financiera o equilibrio financiero aplicados a instituciones públicas en el ámbito del derecho fundamental a la salud, no pueden tener un alcance ni un efecto que traslade a los mismos la lógica del sector privado. En un Estado Social de Derecho el Estado debe en ciertos lugares del territorio nacional donde el sector privado no está dispuesto a financiar hospitales o centros de salud asegurar que las personas que allí habitan tengan acceso a la salud, incluso si para ello es necesario subsidiar el hospital o el centro que es deficitario.

En este sentido, la Ley 1122 de 2007 dispuso en el artículo 26 algunas características de la prestación de los servicios de salud por parte de las instituciones públicas y la posibilidad de que estas sean financiadas cuando por las condiciones del mercado en determinada área no sean sostenibles: *“La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE.*

*Parágrafo 1º. Cuando por las condiciones del mercado de su área de influencia, las ESE no sean sostenibles financieramente en condiciones de eficiencia, las entidades territoriales podrán transferir recursos que procuren garantizar los servicios básicos requeridos por*



*la población, en las condiciones y requisitos que establezca el reglamento”.*

Por lo tanto, también es necesario condicionar la norma para excluir aquella interpretación de los criterios mencionados que conduce a sacrificar tanto el acceso a la salud de las personas a la red pública de hospitales como a impedir que el estado financie instituciones prestadoras de salud públicas. Se resolverá, entonces, condicionar la exequibilidad de la norma en el sentido de que (a) las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y (b) tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación.

### **El fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa en relación con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007**

En el curso del presente proceso, la Corte expidió la sentencia C-376 de 2008 en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, al declarar exequible dicho artículo por los mismos cargos planteados por el accionante en el presente proceso.

En efecto, en la citada sentencia, la Corte decidió lo siguiente:

Declarar **exequibles**, por los cargos analizados, los artículos **155** y 156 de la Ley 1151 de 2007.

Uno de los cargos examinados en dicha sentencia se refería a *“si el proceso legislativo que culminó con la aprobación de los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 respetó los principios de consecutividad e identidad flexible, que exigen que los proyectos de ley surtan todos los debates reglamentarios y que aquellas iniciativas nuevas incluidas en el segundo debate correspondan a temas debatidos y aprobados en primer debate,”* cargo que resulta similar al planteado por el demandante en el presente proceso. En relación con este problema jurídico, la Corte Constitucional señaló lo siguiente en la sentencia C-376 de 2008:

3.4.1. Según se dijo arriba, la jurisprudencia ha explicado que los principios de consecutividad y de identidad flexible, en el caso concreto del proceso de aprobación de la Ley del Plan de Desarrollo Económico, permiten a las comisiones y a las plenarias de las cámaras legislativas introducir modificaciones a los proyectos en curso, modificaciones que pueden consistir en “*disposiciones nuevas*”, pues así lo autorizan expresamente los artículos 160 de la Constitución, 178 de la Ley 5ª de 199 y 186 *ibídem*

No obstante, la Corte ha dicho que dado que el principio de identidad exige que el proyecto de ley sea el mismo en cuanto a su materia o núcleo temático durante los cuatro debates parlamentarios, las modificaciones o adiciones introducidas bajo la forma de artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso, lo que implica que (i) dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, (ii) y que éstos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto

(...)

3.4.3 Confrontando el trámite anterior con la normatividad que regula la aprobación de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y con la jurisprudencia que ha precisado el alcance de los principios de identidad flexible y de consecutividad en este asunto, la Corte llega a las siguientes conclusiones:

El *tema* de la reorganización del marco institucional de la administración del Régimen de Prima Media estuvo presente desde el inicio del trámite legislativo, y se hizo expreso dentro de la “*Descripción de los principales programas de inversión*”, en el numeral 6.2.1 del artículo 6º, en donde siempre se hizo referencia a la propuesta de “*organizar el marco institucional del Régimen de Prima Media del orden nacional*”. Este numeral estaba incluido en el proyecto gubernamental originalmente presentado a consideración del Congreso de la República, fue incluido en la ponencia para primer debate conjunto, fue aprobado por las

comisiones terceras y cuartas conjuntas de ambas cámaras en dicho primer debate, fue nuevamente incluido en las ponencias para segundo debate, fue aprobado por las plenarios de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, y nuevamente aprobado en el momento de la conciliación.

(ii) Los actuales artículos 155 y 156 correspondían en líneas generales a los artículos 30 y 31 del proyecto gubernamental originalmente presentado, pues contenían la fórmula legislativa concreta en la que se plasmaría el *tema* de la reorganización del marco institucional del Régimen de Prima Media del orden nacional. Dichos artículos 30 y 31 fueron publicados dentro del texto del proyecto de Ley propuesto por el Gobierno al Congreso.

(iii) Sin embargo, en el pliego de modificaciones presentado por los ponentes designados para rendir informe de ponencia para primer debate conjunto, los artículos 30 y 31 fueron retirados del articulado y no fueron objeto de aprobación por las comisiones terceras y cuartas, de donde la Corte deduce que tales comisiones conjuntas debatieron y aprobaron solamente el *tema* de la necesidad de reorganizar el marco institucional de la administración del Régimen de Prima Media, pero se abstuvieron de aprobar una fórmula legislativa concreta que definiera dicha reorganización; lo anterior por cuanto los artículos 30 y 31 no fueron presentados ni sometidos a votación.

(iv) Dichos artículos 30 y 31 tampoco fueron incluidos en el texto redactado por los ponentes designados para el segundo debate, pero ante la insistencia del Gobierno, en carta que fue publicada en la Gaceta del Congreso del día 2 de mayo de 2007, el Senado de la República los aprobó bajo los números 171 y 172, durante la sesión plenaria que tuvo lugar el 3 de mayo del mismo año. No sucedió lo mismo en la Cámara de Representantes, por lo cual la Corte concluye que esta Cámara legislativa, en el segundo debate, solamente debatió y aprobó el *tema* de la necesidad de reorganizar el marco institucional de la administración del Régimen de Prima Media, de similar manera a lo ocurrido en el primer debate conjunto.

Así las cosas, estima la Corte que los artículos cuya constitucionalidad se cuestiona formaban parte del proyecto gubernamental original, fueron luego sustraídos por los ponentes de dicho texto, por lo cual no

fueron objeto de debate ni de aprobación en las comisiones conjuntas ni en la plenaria de la Cámara de Representantes, y que, por insistencia del Gobierno presentada en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 23 de la Ley 152 de 1994, Orgánica de la Ley del Plan de Desarrollo Económico, fueron introducidos, debatidos y aprobados por la Plenaria del Senado de la República durante el segundo debate, en desarrollo de las atribuciones conferidas a esa Corporación por el segundo inciso del artículo 160 superior, en concordancia con artículo 22 de la mencionada Ley 152 de 1994

Sin embargo, la Corte pone de relieve con particular énfasis, que dichos artículos nunca fueron votados negativamente o rechazados por las comisiones conjuntas durante el primer debate, ni por la plenaria de la Cámara durante el segundo.

Ahora bien, la Corte también aprecia y destaca que el *tema* general sobre el que versan dichos artículos siempre estuvo presente durante el trámite del proyecto, habiendo sido debatido y aprobado en todos los debates reglamentarios, como se comprueba a verificar que el numeral 6.1.2 del artículo 6 se mantuvo dentro del texto sujeto a debate y fue objeto de aprobación en todas las fases del proceso legislativo.

Así las cosas, esta Corporación concluye que la inclusión de los artículos 170 y 171 por parte de la Plenaria Senado de la República, que vinieron luego a ser los artículos 155 y 156 ahora bajo examen, no desconoció los principios de identidad flexible y de consecutividad que presiden la aprobación de las leyes, incluida la Ley del Plan de Desarrollo Económico.

(...)

No obstante, la Corte ha señalado que el principio de identidad implica que las adiciones introducidas bajo la forma de artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso. Y, como se hizo ver *ad supra*, ha precisado que la introducción de modificaciones al texto de un proyecto de ley en curso exige que (i) dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, (ii) que también estos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto.  
(...)

Adicionalmente, en lo relativo a la facultad de introducción de disposiciones nuevas por una de las cámaras legislativas durante el segundo debate parlamentario, la jurisprudencia ha precisado que en la circunstancia puntual que se presenta cuando una de las plenarias aprueba un artículo nuevo, pero el mismo no es tenido en cuenta por la otra, para que la divergencia pueda ser conciliada es menester que el *tema* a que se refiriera la disposición nueva haya sido abordado por las dos plenarias, directa o indirectamente, cosa que a juicio de la Corte sucedió en este caso. (...)

(...)

En el caso presente, como se examinó en las líneas anteriores, se cumplen las exigencias jurisprudenciales relativas a que los artículos nuevos introducidos se refieran un *tema* tratado y aprobado en primer debate y considerado por las plenarias de las dos corporaciones. En tal virtud, la Corte descarta la inconstitucionalidad por violación de los principios de identidad y consecutividad, en relación con los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007, en cuanto crean una entidad denominada Colpensiones, ordenan la liquidación del Instituto de Seguros Sociales, Caprecom y Cajanal, y crean una Unidad Administrativa –Especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por las anteriores razones, esta Corporación se estará a lo resuelto en la sentencia C-376 de 2008.

## **VII. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

**Primero.- INHIBIRSE** de emitir pronunciamiento de fondo sobre el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007.

**Segundo.-** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, por el cargo analizado, en el entendido de que (a) las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y (b) tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación.

**Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-376 de 2008, que declaró “*exequibles, por los cargos analizados, los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007.*”

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

*AUSENTE EN COMISIÓN*

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

*CON SALVAMENTO Y ACLARACIÓN DE VOTO*

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

*AUSENTE CON PERMISO*

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

*IMPEDIMENTO ACEPTADO*

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

**SALVAMENTO Y ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA  
C-459 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA**

Referencia: Expediente D-6953

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 36, 38 y 155 de la Ley 1151 de 2007.

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito salvar y aclarar mi voto a la presente decisión, mediante la cual se decide (i) en el numeral primero inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo sobre el artículo 38 de la Ley 1151 de 2007; (ii) en el numeral segundo declarar exequible el artículo 36 de la Ley 1151 de 2002, *“por el cargo analizado, en el entendido de que (a) las acciones necesarias para garantizar la sostenibilidad y el equilibrio financiero, no pueden comprender negarse a prestar eficiente y oportunamente todos los servicios de salud debidos a cualquier usuario, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, y (b) tales criterios no justifican el incumplimiento del deber social del Estado de asegurar el acceso de las personas a la red hospitalaria y su financiación”*. (iii) Finalmente, en el numeral tercero de este fallo se decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-376 de 2008, que declaró *“exequibles, por los cargos analizados, los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007”*.

1. En relación con el numeral primero de este fallo, me permito expresar que me encuentro de acuerdo con la decisión de inhibición.
2. Respecto del numeral segundo de esta sentencia salvo mi voto, toda vez que a mi juicio el artículo 36 de la Ley 1151 de 2007, resulta contrario a los fines del Estado social de Derecho, en la medida en



que el funcionamiento de las instituciones públicas que prestan servicios de salud no puede estar condicionado a su sostenibilidad financiera. La Constitución Nacional le impone al Estado la obligación de garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, de conformidad con los artículos 48 y 49 Superiores, independientemente de que ello reporte o no utilidades financieras.

En este sentido, considero que el artículo 36 demandado no tiene razón de ser para estar en el Plan Nacional de Desarrollo, pues no corresponde a una política general.

En mi criterio, al demandante le asiste la razón también en cuanto a que la norma alude a instituciones públicas y que si bien aún en el caso de instituciones públicas prestadoras de salud debe haber utilidades, por tratarse de un derecho fundamental relativo al servicio de salud que debe prestarse a todos, aún en el evento en que no se generen ganancias por la prestación de este servicio, no puede la entidad dejar de prestarlo. El desequilibrio financiero, por tanto no puede ser razón para no atender a los usuarios y beneficiarios, como quiera que se trata de un servicio público de carácter universal que se debe prestar a todos, mientras que la norma exige mantener el equilibrio financiero a riesgo de que se niegue el servicio de salud en cuestiones que impliquen pérdidas para las IPS.

Así mismo, el suscrito magistrado se permite agregar que en el Estado Social de Derecho la prestación del servicio público de salud es esencial y por tanto, es obligatorio prestarlo así haya pérdidas. Es de advertir que precisamente este fue el mecanismo que se utilizó para acabar con el Instituto de Seguros Sociales –ISS- y con otras instituciones públicas de salud, de manera que además de establecer el requisito del “equilibrio y sostenibilidad financiera”, el mismo gobierno estableció los criterios para evaluar la viabilidad financiera a la medida para que después quedara justificada su posterior liquidación.

3. En relación con el numeral tercero de la parte resolutive de este fallo, el suscrito magistrado aclara su voto, puesto que si bien es cierto que existe cosa juzgada, en su momento me aparté de la decisión adoptada en la sentencia C-376 de 2008, por cuanto considero que el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 es inconstitucional.

Por tanto, me permito citar a continuación los argumentos desarrollados en relación con la sentencia C-376 de 2008, respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 155 y 156 del Plan Nacional de Desarrollo, ya que considero que siguen siendo válidos en este caso:

*“En concepto del suscrito magistrado, las normas demandadas son inconstitucionales por violar el principio de unidad de materia, ya que*

*el Plan de Desarrollo Económico es una ley omnipotente que pueda regular respecto de todos los temas, menos aún en lo relativo a la estructura del Estado y de la administración pública.*

*El Constituyente ha definido la Ley del Plan como un inventario de necesidades y recursos para atender éstas, que ante la imposibilidad de satisfacerlas todas, debe establecer prioridades. Definidas estas prioridades, el desarrollo normativo en la Ley del Plan debe corresponder y tener una relación directa, inmediata y específica al logro de dichas prioridades, lo cual significa, que los instrumentos previstos por el legislador deben tener una vinculación o conexidad necesaria, directa, inmediata y específica con las metas propuestas.*

*De conformidad con lo anterior, en mi concepto, en este caso no ocurre así con las medidas contenidas en los artículos 155 y 156 de la Ley del Plan, las cuales no tienen una conexión necesaria, directa, inmediata y específica con los objetivos, prioridades y proyectos de la Ley del Plan, razón por la cual se vulnera con ellas el principio de unidad de materia. Así mismo, considero que los temas de que tratan los artículos demandados han debido ser regulados mediante ley ordinaria.”*

Con fundamento en lo expuesto, salvo y aclaro mi voto a la presente decisión de la Corte.

Fecha *ut supra*.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado