

*CORTE CONSTITUCIONAL*

*SALA PLENA*

*Comunicado de Prensa de 14 de noviembre de 2007*

*(Procesado el 16 de octubre de de 2007)*

## **5. EXPEDIENTE D-6763 - SENTENCIA C-953/07**

Magistrado ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

### **Norma acusada**

#### **LEY 1122 DE 2007**

**(enero 9)**

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

ARTÍCULO 27. REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses a partir de la vigencia de la presente ley, los siguientes aspectos:

**a) Los requisitos para la creación, transformación, categorización, organización, y operación de las Empresas Sociales del Estado, teniendo en cuenta los siguientes criterios: Población, densidad poblacional, perfil epidemiológico, área de influencia, accesibilidad geográfica y cultural, servicios que ofrece, grado de complejidad, capacidad instalada, capital de trabajo, producción, sostenibilidad, diseño y la participación de la Empresa Social del Estado (ESE) en la red de su área de influencia;**

**b) La forma de constituir Empresas Sociales del Estado cuando se trata de empresas de propiedad de varias entidades territoriales que se asocian;**

**c) Las condiciones y requisitos para que la Nación y las entidades territoriales puedan transferir a las Empresas Sociales del Estado (ESE), recursos cuando por las condiciones del mercado las ESE, en condiciones de eficiencia, no sean sostenibles;**

**d) Los mecanismos de conformación, las funciones y funcionamiento de las juntas directivas del nivel nacional, departamental, distrital y municipal. En todo caso estas deberán estar integradas en forma tal que un tercio de sus integrantes estén designados por la comunidad, un tercio represente el sector científico de la salud y un tercio al sector político-administrativo.**

**PARÁGRAFO 1o. Mientras el Gobierno Nacional reglamente el presente artículo, y a partir de la vigencia de la presente ley, cualquier creación o transformación de una nueva Empresa Social del Estado (ESE) deberá tener previamente, el visto bueno del Ministerio de la Protección Social.**

PARÁGRAFO 2o. Las Instituciones Prestadoras de Salud públicas que en el momento vienen funcionando y tienen contratación vigente podrán continuar su ejecución, y dispondrán de un año a partir de la fecha de la vigencia de la presente ley para transformarse en Empresas Sociales del Estado o afiliarse a una.

**PARÁGRAFO 3o. Por ser de categoría especial de entidad pública descentralizada, el Gobierno Nacional expedirá seis meses después de la entrada en vigencia de la presente ley, la reglamentación en lo referido a conformación de juntas directivas, nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional, sistemas de costos, información, adquisición y compras de las Empresas Sociales del Estado.**

PARÁGRAFO 4o. Para los departamentos nuevos creados por la Constitución de 1991 en su artículo 309, que presenten condiciones especiales, y el departamento del

Caquetá, el Ministerio de la Protección Social reglamentará en los seis meses siguientes a la expedición de esta ley, la creación y funcionamiento de las Empresas Sociales del Estado, con los servicios especializados de mediana y alta complejidad requeridos, priorizando los servicios de Telemedicina.

La Contratación de servicios de Salud para las Empresas Sociales del Estado de estos Departamentos se realizará preferiblemente con las EPS públicas administradoras del régimen subsidiado, las cuales se fortalecerán institucionalmente.

### **Problemas jurídicos planteados**

En el presente caso, la Corte debe resolver si: (i) el legislador, al autorizar al Gobierno Nacional la reglamentación de los requisitos, forma y mecanismos necesarios para la creación y organización de las Empresas Sociales del Estado, desconoce o no el principio de reserva legal en la determinación de la estructura de la administración nacional y la competencia de las asambleas departamentales y concejos municipales en la determinación de esa estructura a nivel territorial; (ii) supeditar la transformación o creación de las Empresas Sociales del Estado a la autorización que expida para el efecto el Ministerio de la Protección Social, viola el principio de autonomía territorial; (iii) permitir que la regulación sobre las transferencias a las ESE en las condiciones señaladas en el literal c) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, viola el artículo 154 de la Constitución en lo relativo a la iniciativa gubernamental.

### **Decisión**

#### **Primero.- Declarar *inexequibles*:**

Los literales b) y d) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007

El párrafo 1º del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007

#### **Segundo.- Declarar *exequibles*, por el cargo analizado:**

El literal a) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, en el entendido de que los decretos reglamentarios versan sobre los aspectos técnicos de los criterios establecidos por el legislador, con excepción de las expresiones “creación” y “transformación” que se declaran ***inexequibles***.

El literal c) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007

El párrafo 3º del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, salvo la expresión "conformación de juntas directivas, nombramiento, evaluación y remoción de gerentes, régimen salarial, prestacional" que se declara **inexequible**.

#### **5.4. Razones de la decisión**

En primer término, la Corte precisó que del texto del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, no se desprende que la norma haya consagrado facultades extraordinarias a favor del Presidente de la República. De lo que se trata, es del ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere al Gobierno, el numeral 11) del artículo 189 de la Constitución. El señalamiento de un término no es óbice para que el ejecutivo en el momento que lo estime conveniente y oportuno, proceda a dictar la respectiva reglamentación. Al analizar el texto del literal a) del citado artículo 27, observó que establecer los requisitos –o reglamentarlos- para la creación, categorización, organización, etc. de las Empresas Sociales del Estado, supone definir las exigencias básicas necesarias para la ejecución de esas actividades, esto es, los linderos a los que deben someterse las correspondientes autoridades. Para la Corte el contenido de los decretos del legislador no pretende suplir los vacíos en la legislación ni limitar al legislador en el futuro si decide regular esas materias en desarrollo del numeral 7) del artículo 150 de la Constitución. Tales decretos no pueden tener por objeto, determinar la estructura de la administración, ni señalar los objetivos generales de los organismos y entidades constituidas, menos aún, imponer los criterios conforme a los cuales, las asambleas departamentales y concejos municipales deciden a este respecto en su nivel territorial. A juicio de la Corte, la reglamentación del Gobierno se limita a los aspectos de carácter técnico que en ningún caso limitan al legislador, sino que se subordinan a las normas legales expedidas o que se expidan en un futuro. Con esta interpretación, se encontró que el literal a) del artículo 27 acusado es constitucional y en este sentido, se condicionó su constitucionalidad y se excluyeron las expresiones "creación" y "transformación", que comportan facultades reservadas al legislador. Por la misma razón el literal b) de la misma disposición es inconstitucional, pero por invadir la órbita de autonomía de las entidades territoriales para disponer acerca de la forma de asociarse en Empresas Sociales del Estado. Otro tanto, ocurre con el literal d) y algunas expresiones del párrafo 3º del artículo 27, que confieren al Gobierno la facultad para reglamentar los "mecanismos de conformación, funciones y funcionamiento de las juntas directivas del nivel nacional departamental y municipal", además de los mecanismos de "nombramiento, evaluación, remoción de los gerentes, salarios y régimen prestacional", materias todas que también tienen reserva de ley (arts. 150-7, 300-7 y 313-6 C.P.) y que por ende, conducen a declarar la inexequibilidad del literal d) y de las anteriores expresiones contenidas en el párrafo 3º. También prospera el cargo contra el párrafo 1º del artículo 27, por desconocer el principio de descentralización administrativa y el artículo 49 de la Carta, ya que sujeta a la autorización de un organismo nacional, como el Ministerio de la Protección Social, la creación de ESE en el nivel local. Por último, la Corte no encontró reparo frente al cargo examinado, del literal c) del artículo 27 de la Ley 1122 de 2007, dado que el

régimen jurídico de las ESE ya había previsto en la Ley 100 de 1993 transferencias de la nación a dichas empresas, de modo que existe un claro marco legal para la reglamentación de las mismas por el ejecutivo. Por lo tanto no requería de la iniciativa gubernamental para dicha cesión. En consecuencia, el referido literal c) fue declarado exequible, por el cargo analizado.

**5.5.** El magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA **salvó el voto**, por estimar que las mismas razones que condujeron a declarar la inconstitucionalidad de algunos de los literales y apartes demandados se predicán del resto de la disposición demandada.