Función Pública

Sentencia 84 de 2013 Corte Constitucional

SENTENCIA C-084/13

Referencia: expediente D-9191

Actores: Gloria María Avendaño Dimaté, Jaifer Blanco Ortega y Guillermo Sandoval.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 (numeral 4), 22, 44 y 133 de la Ley 1474 de 2011*"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".*

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013).

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Gloria María Avendaño Dimaté, Jaifer Blanco Ortega y Guillermo Sandoval, presentaron demanda contra los artículos 11 (numeral 4), 22, 23, 24, 44 y 133 de la Ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".*

Por auto del diez (10) de julio de dos mil doce (2012), se admitió la demanda en relación con los cargos propuestos en contra de los artículos 11 (numeral 4), 22, 44 y 133 de la Ley 1474 de 2011 e inadmitió aquellas acusaciones dirigidas contra los artículos 23 y 24 de la misma ley por encontrar que en ella no se satisfacían los requerimientos del artículo 2, del Decreto 2067 de 1991 y le concedió al accionante el plazo de tres (3) días contados a partir de la notificación *"para que, conforme a lo dispuesto en la parte considerativa de este proveído* proce[diera] *a corregir su escrito en el sentido de expresar los argumentos por los cuales los artículos 23 y 24 de la ley 1474 de 2011 vulneran la Carta Política".*

Habiéndose notificado el auto por estado el 12 de julio de 2012, expiró en silencio el término reglamentario para corregir la demanda, tal y como fue informado por la Secretaria General de esta Corporación el 18 de julio de 2012, razón por la cual mediante auto del 27 de julio de ese mismo año se rechazó la demanda contra los artículos 23 y 24 de la Ley 1474 de 2011, y se ordenó fijarla en lista.

Así mismo, se dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto y comunicó la iniciación del asunto a los señores Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI), a la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servicios Públicos de la Salud, la Seguridad Social Integral y Servicios Complementarios de Colombia (ANTHOC), para que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

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

II. LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las disposiciones demandadas corresponde al publicado en el Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011. Los apartes demandados del artículo 11 (numeral 4), 22, 44 y 133 aparecen resaltados a continuación.

LEY 1474 DE 2011

(Julio 12)

Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

DECRETA:

(…)

ARTÍCULO 11. CONTROL Y VIGILANCIA EN EL SECTOR DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.

(…)

4. A partir de la expedición de la presente ley, ninguna entidad prestadora del servicio de salud en cualquiera de sus modalidades, incluidas las cooperativas podrán hacer ningún tipo de donaciones a campañas políticas o actividades que no tenga <sic> relación con la prestación del servicio.

ARTÍCULO 22. OMISIÓN DE CONTROL EN EL SECTOR DE LA SALUD. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 325B, el cual quedará así:

El empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud, que con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud, incurrirá, por esa sola conducta, en la pena prevista para el artículo 325 de la Ley 599 de 2000.

(…)

ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

(…)

ARTÍCULO 133. El artículo 106 de la ley 1438 de 2011, quedará así:

"Artículo 106. Prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMMLV, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.

PARÁGRAFO 2o. Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes".

III. LA DEMANDA

Los ciudadanos demandantes estiman que las normas impugnadas transgreden los artículos 29, 39, 157, 158 y 243 de la Constitución Política.

En primer término consideran que el numeral 4 del artículo 11 y el artículo 133 de la ley 1474 de 2011 violan los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia porque (i) fueron introducidos en el cuarto debate del proyecto de ley; y (ii) no guardan una conexión mínima con la materia regulada o debatida hasta el momento.

Explican que tanto el numeral 4 del artículo 11 como el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011, fueron introducidos durante el último debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, violando de esta manera los artículos 157 y 158 de la Constitución Política indican que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, para analizar este cargo es preciso tener en cuenta los principios de *consecutividad, identidad flexible y unidad de materia*.

Manifiestan que el numeral 4 del artículo 11 que establece la prohibición para las entidades prestadoras del servicio de salud en cualquiera de sus modalidades, incluidas las cooperativas, para efectuar donaciones a campañas políticas o actividades diversas relacionadas con la prestación del servicio versa sobre una materia (donaciones que pueden no realizar las entidades prestadoras de salud a campañas políticas) que no tiene relación con la Ley 1474 de 2011 *"Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública"* (sobre procedimientos para controlar la corrupción en los ámbitos penal, disciplinario y administrativo).

Resaltan además, que el artículo 11 demandado, desde su versión original tenía el objeto de regular el control y vigilancia de la seguridad social en salud. Por ello en su primer numeral se ocupó de definir la obligación de las entidades vigiladas por la Superintendencia Nacional de Salud de adoptar medidas para evitar que se generaran fraudes; en el segundo numeral, definió los mecanismos de control que deberán aplicarse para evitar tales fraudes; y en el tercero, se refirió a los procedimientos para implementar esos mecanismos y ordenó la adopción de reglas específicas y la designación de funcionarios responsables en las entidades controladas.

Según los accionantes, las tres disposiciones guardan cohesión entre sí y regulan facetas de un mismo objeto como las medidas internas para evitar fraudes. El numeral 4 del mismo artículo, en cambio, rompe esa consistencia pues se refiere a una materia ajena como es prohibir a las entidades prestadoras de salud (IPS) efectuar donaciones a campañas políticas y a otras actividades. La desconexión resulta evidente –argumentan los actores-, porque esa norma no precisa ningún aspecto del articulado citado, no complementa ninguna regla, ni guarda conexión con lo prescrito por esta. Mientras el artículo 11 se refiere a las medidas internas que deben adoptar las entidades vigiladas por las Superintendencia de Salud, esto es, las entidades promotoras de salud (EPS), para evitar el fraude, el numeral 4 se refiere a las restricciones para hacer donaciones por parte de las empresas prestadoras de salud (IPS) a campañas políticas o actividades ajenas a la prestación de los servicios de salud, materia autónoma frente al resto de los contenidos mencionados por tratarse de un tema relacionado con la financiación de campañas políticas y no con el control interno de las entidades.

Resaltan los demandantes que de acuerdo con la Sentencia C- 040 de 2010, si la adición tiene autonomía normativa propia y no es de la esencia de la institución debatida, como ocurre con el numeral 4 del artículo 11 demandado, resulta inconstitucional.

Los accionantes concluyen manifestando que "*(1) el numeral no tiene ninguna relación temática con el Proyecto de Ley en el cual se regulan los diferentes escenarios de control de la corrupción; (2) ni con el artículo 11 que se refiere a los procedimientos para prevenir el fraude que deben aplicar internamente en las entidades vigiladas por la Superintendencia de Salud; (3) puesto que el numeral 4 se refiere a la donación de recursos a las campañas políticas o a fines distintos a los de la prestación del servicio de la salud. Justamente por eso; (4) este tema nunca estuvo presente en las ponencias, ni en las proposiciones, ni en los debates del trámite legislativo de esta ley; (5) fue introducido mediante una proposición en el último debate; (6) y la justificación estuvo más relacionada con una noticia de coyuntura que un Congresista escuchó, que con un desarrollo del artículo o del proyecto".*

En relación con el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011, consideran los actores que la situación descrita resulta más evidente.

Afirman que la disposición comporta una modificación del artículo 106 de la Ley 1438 de 2009, relativo a la prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores del sector salud, concretamente, en relación con el parágrafo del artículo mencionado, pues traslada la competencia para

imponer sanciones por incumplimiento de la prohibición de entregar esas prebendas, de la Superintendencia Nacional de Salud a las entidades de Inspección, Vigilancia y Control, respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.

Esa disposición -a juicio de los actores-, modifica la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para aplicar sanciones sobre un tema ajeno a lo debatido, pues éste no se ocupa de las competencias de las superintendencias ni de las relaciones entre los trabajadores de las EPS y otros agentes de sistema, sino que se limita a realizar ajustes a los procedimientos para aplicar sanciones por corrupción en los ámbitos administrativo, penal y disciplinario.

La desconexión se hace evidente – manifiestan los demandantes-, al constatar que el artículo fue incluido únicamente en el cuarto debate del Proyecto de Ley sin que antes, en el transcurso del trámite se haya hecho referencia alguna al mismo. Así, según explican los actores, el proyecto de ley, las ponencias y los debates *"escasamente se refirieron a la adopción de medidas específicamente en el tema de salud y cuando se hizo alusión a estas materias nunca se contemplo la transformación de esta competencia de la Superintendencia Nacional de Salud ni ningún tema cercano o a fin".* La ponencia solo incluyó la consideración de normas que (i) establecían mecanismos de vigilancia y (ii) creaban o agregaban delitos del Código Penal, pero no se hizo alusión a las relaciones de los trabajadores de las EPS con otros agentes del sistema ni las facultades de la Superintendencia.

Los actores manifestaron que el artículo demandado se presentó como una adición a un artículo del proyecto de ley y no como una modificación del artículo 106 de la Ley 1438 de 2009, que es lo que en realidad supone su incorporación al proyecto, en el último debate, sin que hubiera un texto con la proposición que fuera sometida a los congresistas, no se indicó quién presentó la proposición, cuál era su relación con el Proyecto de Ley, ni que se trataba de una modificación a una Ley diferente y tampoco hubo lectura del texto del artículo o de la proposición durante el debate. En tales condiciones era imposible que los congresistas tuvieran claridad sobre lo que estaban debatiendo y votando. (Cita la Gaceta 438 de 2011 y 669 de 2011).

En ese marco se concluye en la demanda: *"En el caso del artículo 133: (1) se incluyó una materia totalmente nueva en el Proyecto de Ley relacionada con la facultad de la Superintendencia Nacional de Salud para imponer sanciones en ciertas a los trabajadores de la salud; (2) la cual no está relacionada ni con la materia general del proyecto ni con ninguno de los artículos allí incluidos que no se refieren ni a las facultades de la Superintendencia, a las relaciones de los trabajadores de otros órganos de vigilancia.*

El segundo cargo recae sobre el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011. Los demandantes plantean que este artículo vulnera el derecho a la salud al tipificar una conducta penal que prohíbe la prestación de servicios excluidos del POS y el uso de recursos para garantizar la salud de las personas (artículo 49 de la C.P.) que terminará por vulnerar los derechos de los usuarios del sistema de salud.

Según los demandantes el artículo 22, que crea el tipo penal de *"omisión de control en el sector salud"* introduce una prohibición con alto grado de indeterminación, consistente en omitir *"el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector salud",* bajo pena privativa de la libertad, que complejiza el trámite de solicitudes. En concepto de los demandantes, se trata de una prohibición que desconoce abiertamente la jurisprudencia sobre la protección de la salud sin trámites engorrosos o innecesarios que impidan el acceso al servicio, regla que establece un nivel de protección que no puede reducirse por una norma penal sin que exista una razón imperiosa que justifique el retroceso, lo que no ocurre en esta oportunidad.

Si bien la norma condiciona la tipicidad de la conducta a que se efectúe con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción, esa prevención es *"insuficiente"* porque no existe definición de *"corrupción"* en la norma, ni es posible determinar quién está facultado para señalar cuándo se presenta un acto de corrupción, así que cualquier irregularidad puede estimarse como corrupción, de donde surgen barreras en los trámites internos de carácter económico y administrativo que llevarían a impedir el acceso a servicios de salud no incluidos en el POS.

Afirman que *"…el comité técnico científico, al igual que cualquier funcionario de una EPS o de una IPS ha sido puesto por la norma acusada en el siguiente dilema: aprobar y prestar un servicio de salud, incluso NO POS, aplicando la jurisprudencia de la Corte (…) o negarse a hacerlo aplicando las regulaciones administrativas y los procedimientos internos de todo tipo que justifiquen en el sistema actual, negar tales servicios. Si opta por lo primero viola la norma acusada, es calificado de corrupto y privado de la libertad. Si opta por lo segundo, viola la Constitución".*

En consecuencia, el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011 prohíbe inaplicar determinados trámites que pueden ser considerados como mecanismos de control y lucha contra el fraude, sin definir a cuáles se refiere, así que la eliminación de barreras de acceso por parte de las entidades del sistema puede acarrear la responsabilidad penal de los funcionarios.

Además el artículo "*está compuesto por varios términos que son abiertos e indeterminados y que no le permiten a un funcionario que es responsable de autorizar o prestar servicios al sistema de salud determinar con claridad cuáles son las conductas que la disposición le prohíbe",* afectando el principio de legalidad en materia penal y, concretamente, *"la prohibición de delitos y penas indeterminados, prohibición que hace referencia a dos modalidades de tipos penales especialmente controvertidas: los tipos penales en blanco y los tipos penales abiertos* (los demandantes citan el fallo C- 442 de 2011).

En ese orden de ideas, concluyen que el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011 definió un tipo penal, con base en términos y expresiones indeterminados que impiden conocer en este caso *"la descripción comportamental de la conducta punible,"* según expresión de la sentencia C-025 de 2003, a saber: *"(1) que el empleado o director de una entidad vigilada "omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector salud" y (2) y que lo haga con la finalidad de encubrir un acto de corrupción."*

El tercer cargo recae sobre el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, que según los demandantes viola el derecho al debido proceso al irrespetar los principios de culpabilidad subjetiva (artículo 29 de la C.P.) y de cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la C.P.) pues reproduce una norma previamente declarada inconstitucional en la sentencia C-1076 de 2002.

Recuerdan que la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-1076 de 2002 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, cuyo texto es idéntico al que se demanda en esta oportunidad, precisamente, bajo el argumento de que en el caso de las personas jurídicas la responsabilidad penal no puede ser objetiva, sino que debe estar articulada al incumplimiento de los deberes funcionales de los representantes legales y los miembros de la junta directiva y solo procede una vez se agoten las exigencias probatorias de cualquier atribución de responsabilidad disciplinaria personal, incluida la culpa o el dolo.

Para ellos es claro que en la jurisprudencia constitucional se encuentra proscrita la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria y que la de los representantes legales y miembros de juntas directivas, sólo les puede ser atribuida por el incumplimiento de deberes funcionales.

El artículo 44 demandado fue adoptado en contravención de la parte resolutiva de la sentencia C-1076 de 2002 reseñada antes, al reproducir un contenido normativo idéntico al analizado en esa oportunidad pero sin introducir el condicionamiento incorporado por la Corte para hacerlo conforme a la Constitución, por lo que resulta contrario al artículo 243 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES DE AUTORIDADES

Del Ministerio de Salud y Protección Social.

El Ministerio de Salud y Protección Social intervino en el proceso de la referencia para solicitar que la Corte declare la exequibilidad de las normas demandadas.

En primer lugar determinó que los actores plantean dos tipos de cargos: (i) de trámite legislativo y (ii) de violación material de la Constitución. Por una parte frente al artículo 11, numeral 4 y el artículo 133, estos consideran que se pretermitió el trámite legislativo; de otro lado respecto al artículo 22 y 44 estiman que se producen problemas de fondo.

Siguiendo esta estructura, el interviniente concentra su argumentación en demostrar que las normas adoptadas no solo gozan de unidad de materia sino que respetan el principio de consecutividad, por lo cual considera que le es extraño que los demandantes afirmen que "*medidas de control de los recursos en salud y en las que se impulsa la transparencia tanto en la prohibición de ciertas conductas que implican riesgos en la relación con la de los profesionales de la salud sean consideradas "ajenas" a una norma anticorrupción que de entrada las contiene".* De igual

forma el apoderado del Ministerio mencionó, que el control en el sistema de seguridad social en salud no tenía porque convertirse en una traba en sí misma, para el ciudadano, cuando lo que se pretende es respetar el derecho fundamental a la salud, censurando ciertos actos de corrupción.

Frente al primer cargo, en el cual los accionantes consideran que los artículos 11 numeral 4 y 133 de la Ley 1474, vulneran los principios de consecutividad y unidad de materia, el interviniente resaltó que en este caso lo que debe analizarse es la consecutividad de las iniciativas y no de los textos. En otras palabras, aun en el último de los debates pueden aparecer textos nuevos, siempre que la esencia de lo que en estos se consigne desarrolle lo sustancial que se haya debatido y corresponda al tema que se ha debatido en cada una de las etapas del trámite legislativo. Tal apreciación la fundamenta en las sentencias C- 801 de 2003 y C-1092 de 2003.

Por lo anterior, manifestó que desde la presentación de la iniciativa gubernamental, la corrupción en el sector salud fue uno de los temas de preocupación del proyecto y dentro de las actividades que generaban este riesgo, se señaló la necesidad de adoptar medidas para evitar la financiación de campañas políticas, por lo cual resaltó los siguientes apartes de la exposición de motivos:

"F. Por último, se consagra todo un régimen para evitar y sancionar los eventos de corrupción y fraude en la salud pública. En este sentido, se crea un sistema para el control y reporte del fraude en el Sistema General de la Seguridad Social en Salud similar al que ya existe para el lavado de activos.

Adicionalmente se le da vida a un Fondo Anticorrupción del Sector Salud que permitirá fortalecer la capacidad investigativa y sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y dotará de recursos a la entidad para realizar convenios con la Procuraduría, la Fiscalía y la Contraloría para investigar hechos indebidos en el sector. […].

C. Se adicionan dos nuevas circunstancias de agravación a la estafa: una relacionada con recursos públicos y otra con recursos de la salud, por la lesividad que tienen los fraudes que ejecutan los particulares en estos sectores en relación con medicamentos, recobros, certificaciones y relaciones con el Estado. […]

E. Se agravan las penas de delitos en los cuales se afecten recursos de la salud, por considerarse que en estos eventos no solamente se presenta la afectación concreta de la Administración Pública o el orden económico social, sino que también se está colocando en peligro al propio objeto tutelado de la salud pública". (El apoderado cita la gaceta del Congreso, numero 607 de 7 de septiembre de 2010).

Adicionalmente en ese mismo título se incorporó lo relativo a la financiación de campañas políticas de la siguiente manera:

"B. En segundo lugar, se ha identificado la necesidad de establecer medidas para impedir las conexiones ilegales entre los particulares y la Administración Pública a través de la financiación ilegal de campañas políticas. Para este efecto se prohíbe que quienes se financien campañas electorales se beneficien de contratos públicos".

De esta manera, la corrupción en sus diversas vertientes es considerada por el legislador durante todo el trámite y en específico a lo que ha ocurrido en el sector de la salud, dentro de una secuencia que se inicia desde el mismo momento en que es presentado el proyecto. Razón por la cual, el interviniente considera que las normas demandadas no vulneraron los principios de unidad de materia y consecutividad.

En cuanto a los cargos formulados por los demandantes contra el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, el interviniente manifestó que la afirmación según la cual sancionar la omisión de control en el sector salud y trasladar la responsabilidad disciplinaria a los representantes legales o miembros de las juntas directivas de las personas jurídicas, no significa, en modo alguno que se esté edificando una barrera de acceso al ciudadano.

Por otro lado, el Ministerio precisó que el tipo penal creado a partir del artículo 22, no carece de claridad – como lo manifiestan los demandantes-

, toda vez que del mismo se denotan claramente las siguientes características: *"(i) Sujeto activo: calificado, debe tener la condición de empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia Nacional de Salud; (ii) Sujeto pasivo: impersonal; (iii) Bien jurídico que se tutela: el orden económico y social; (iv) Verbo rector: omitir el cumplimiento de algunos mecanismos de control; (v) Ingrediente subjetivo: con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción.* Agrega que en cuanto al término corrupción, varios instrumentos internacionales la definen como "*requerimiento o aceptación directa o indirecta de cualquier valor pecuniario o dádivas, favores o ventajas, por parte de un funcionario público o de persona que ejerza funciones públicas, en su favor o en favor de otra persona, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto comprendido dentro del ejercicio de sus funciones públicas*." De lo indicado colige el interviniente del Ministerio que no es acertada la afirmación de los accionantes, entorno a una posible oscuridad en el tipo penal que se analiza.

Por último, resalta el Ministerio que a pesar de que los autores de la demanda consideran que a través del artículo 44 se reproduce una norma expulsada del ordenamiento por la sentencia C-1076 de 2002, mediante el cual se condicionó la exequibilidad del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, tal afirmación no es cierta, como quiera que el inciso que hace referencia a la responsabilidad del representante legal y de los miembros de la junta directiva de las personas jurídicas, fue introducido siguiendo los lineamientos fijados por la Corte en la sentencia C-037 de 2003 y por dicha razón considera que este cargo no está llamado a prosperar.

Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho intervino mediante apoderado para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

Frente al primer cargo formulado contra los artículos 11 numeral 4 y 133 de la Ley 1474 de 2011, sobre los cuales los demandantes afirman que vulneraron los principios de consecutividad y unidad de materia propios del trámite legislativo debido a que fueron introducidos en el cuarto debate del proyecto de ley y que estos no guardan una conexión mínima con la materia regulada, el interviniente resalta que a través de la sentencia C-648 de 2006 la Corte Constitucional determinó que el requisito exigible para dar cumplimiento a los principios de consecutividad e identidad es *"que se lleve a cabo el número de debates reglamentarios de manera sucesiva en relación con los temas de qué trata un proyecto de ley o de acto legislativo y no sobre cada una de sus normas en particular";* de igual forma citó la sentencia C-277 de 2011 en la cual se sostuvo a propósito del principio de identidad flexible en el trámite legislativo relacionado con la conexidad material entre el proyecto y las modificaciones en último debate, *"[...] que en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley siempre que tengan conexidad temática directa con la materia".*

El Ministerio señala que en el proyecto de ley que se convirtió en la Ley 1474 de 2011, en su exposición de motivos se consignó:

"En segundo lugar se ha identificado la necesidad de establecer medidas para impedir las conexiones ilegales entre los particulares y la Administración Pública a través de la financiación ilegal de las campañas políticas. Para este efecto, se prohíbe que quienes financien campañas electorales se beneficien de cargos públicos". De igual forma el contenido material del proyecto establecía: *Artículo 11. Control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud. Numeral 1. Obligación y control, Numeral 2. Mecanismos de control, Numeral 3. Adopción de procedimientos.*

Por lo anterior, el apoderado del Ministerio concluye que desde el primer debate, el referido proyecto de ley, discutió la necesidad de reglamentar el control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud. En consecuencia el numeral 4 del artículo 11 es coherente con el objeto debatido en la referida ley, ya que guarda íntima y directa relación con el objeto del mismo y complementa los aspectos que deben ser objeto de control para que se desestimulen futuros actos de corrupción.

En cuanto al artículo 133, señala que la prohibición de prebendas o dádivas a los trabajadores en el sector de la salud cumplió con las exigencias de unidad de materia o núcleo temático correspondiente al proyecto de ley 174 de 2010 Cámara y 142 de 2010 Senado, debido que al agregar de forma enunciativa que pueden haber otras entidades encargadas de evaluar los procesos contractuales con el Estado, las cuales estarán a cargo de *"entidades de inspección, vigilancia y control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas"*, se evidencia una conexidad temática la cual es concordante con los fines de mejoramiento del sistema de salud que permiten la acción coordinada del Estado.

Frente a los cargos señalados al artículo 22 de la Ley 1474, el interviniente precisa que al crear el nuevo artículo en el Código Penal, que pretende sancionar penalmente la inaplicación de los mecanismos de control y lucha contra el fraude en el sector salud, lo que se busca

precisamente es salvaguardar el sistema de seguridad social en salud establecido en los artículos 48 y 49 de la Constitución, lo cual no genera un retroceso en la prestación del servicio, contrario a lo que señalan los demandantes.

De igual forma precisa que el nuevo tipo penal es claro y no presenta ambigüedad, para lo cual señala las siguientes características: *"(i) el sujeto activo es calificado: él que, que puede ser empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud; (ii) el autor de la conducta la realiza únicamente a título de dolo, debido a que se presente en acción negativa, es decir, al omitir realizar alguno de los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud; (iii) conducta tipificada, con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción, omita el cumplimiento de alguno o de todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud; y (iv) los mecanismos de control están determinados por el artículo 11 de la ley 1474".*

Por último, en cuanto al artículo 44 de la Ley 1474, el apoderado del Ministerio, manifiesta que contrario a lo afirmado por los demandantes, la sentencia C-1076 de 2002, determinó que los representantes legales o los miembros de la junta directiva de las personas jurídicas, sí son responsables disciplinariamente.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino mediante apoderado para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

En primer lugar, el Ministerio señala que los artículos 11 numeral 4 y 133 de la Ley 1474 de 2011, no violaron los principios de consecutividad e identidad flexible, debido que desde la presentación del proyecto de ley, una de las materias objeto de discusión fue la adopción de medidas tendientes a impedir la financiación ilegal de las campañas políticas por parte de particulares, especialmente mediante el uso indebido de recursos públicos, recursos del sector de salud y recursos provenientes de contratos públicos. Igualmente el interviniente precisa que desde el inicio del trámite legislativo del proyecto de ley se discutió la inclusión de medidas que sancionaran eficazmente la corrupción del sector de la salud, tal y como consta en la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley ante la Comisión Primera del Senado. (Cita la Gaceta del Congreso No. 784 de 2010).

Sostiene el Ministerio, que respecto al artículo 133 demandado, se evidencia que el mismo no contiene una materia distinta a la propuesta en el proyecto de ley, toda vez que desde su presentación, se incluyeron normas tendientes a dotar a la Superintendencia de Salud con los respectivos sistemas para luchar contra la corrupción. Por lo cual el Ministerio expresó que *"en otras palabras, si una norma que elimina la donación de dádivas o prebendas a los trabajadores del sector salud por parte de terceros no es considerada una norma de lucha contra la corrupción, es mejor no hacer nada al respecto y dejar que la corrupción acabe con el sistema de salud de nuestro país".*

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público concluye que se respetó el principio de identidad flexible en el trámite legislativo de los artículos 11 numeral 4 y 133 de la Ley 1474 de 2011, al haberse debatido y aprobado una norma que desarrolla los objetivos de la Ley y la cual se discutió en el último debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, siendo aprobada dicha inclusión por medio de la Comisión de Conciliación nombrada para tal efecto. De igual manera no se violó el principio de consecutividad al haber sido estudiada la proposición temática de medidas contra la corrupción del sistema de salud y de la financiación de campañas políticas desde el primer debate en la Comisión Primera del Senado.

En cuanto a los cargos formulados al artículo 22, el interviniente manifestó que dicha norma no viola el principio de legalidad y tampoco implica un retroceso frente al derecho fundamental a la salud. Frente al primer argumento, el Ministerio manifestó que no siempre es posible que el tipo penal recoja en su texto todas las posibles conductas que se pueden desarrollar a partir del mismo y que dicha situación no implica *per se* la violación del principio de legalidad, a su vez precisó que la jurisprudencia ha concluido que la existencia de tipos penales abiertos y en blanco no implican siempre la violación al principio de legalidad, pues no toda la realidad sujeta a regulación penal es susceptible de ser descrita en moldes legales, cerrados y completos.

Por lo anterior, concluyó que el artículo 22 de la Ley 1474 es un tipo penal en blanco, esto es que la conducta penal se completa con la remisión a otras normas jurídicas: *(i) frente al concepto de "corrupción", en donde la ley 412 de 1997 define las conductas que constituyen actos de corrupción y (ii) frente a los "mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud"* en

donde es necesario remitirse a las normas legales, regulatorias y reglamentarias particulares que son aplicadas para cada entidad, sus empleados y directores.

Por otro lado, frente a los señalamientos realizados por los demandantes en los cuales consideran que este mismo artículo representa un retroceso en el derecho a la salud; el apoderado del Ministerio manifiesta que no es cierto que por incumplir con cualquier trámite administrativo o de otro tipo, se esté incurriendo en la conducta penal descrita en el artículo 22, pues se requiere que dicha omisión tenga por finalidad oculta o encubrir un acto de corrupción.

Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud intervino mediante apoderada para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

Como fundamento de la Superintendencia para oponerse a los cargos formulados por los demandantes en el proceso de referencia, señaló primeramente la estructura general del sistema de seguridad social en salud desarrollada por la Ley 100 de 1993 e inspirada por la Constitución Política de 1991, seguidamente precisó que los mandatos constitucionales exigen a las EPS el máximo cuidado con los recursos públicos que administran para la seguridad social en salud y por lo mismo la mayor diligencia en las modalidades, condiciones y calidades que exijan a quienes presten servicios de salud, lo que quiere decir que no les es permitido utilizar dichos recursos que tienen una destinación específica en actividades diferentes al aseguramiento, lo que conlleva a la prohibición de hacer donaciones a campañas políticas y la prohibición de prebendas o dádivas a trabajadores en el sector de la salud, por lo cual se justifica entre otros, el contenido del artículo 11 de la Ley 1474 de 2011.

De igual forma, la apoderada de la Superintendencia sostuvo que la prestación del servicio de salud es un imperativo constitucional y un deber del Estado para con su población, por lo que todos los recursos que se le asignen o recauden con destino a la salud, tienen esa especifica destinación, luego cualquier transgresión a dichos recursos debe ser sancionada tal como lo prescriben los artículos 44 y 133 de la referida ley.

Por lo anterior y teniendo en cuenta el sustento normativo que le dio origen a la Superintendencia Nacional de Salud, es deber de dicha entidad exigir que las Entidades Promotoras de Salud sean absolutamente prudentes en el cumplimiento de sus obligaciones, pues si ello no es así, quienes contravengan tales preceptos se convierten en sujetos disciplinables tal como lo prevé la Ley 1474 de 2011.

V. Intervencion de la asociación colombiana de empresas de medicina integral – acemi

La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – ACEMI intervino en el proceso de la referencia para solicitar la exequibilidad de los artículos 133, 22 y 44 (parcial).

Señala el asociación, -contrario a lo que manifiestan los demandantes-, que el artículo 133 de la ley 1474 de 2011, cumple con el principio de consecutividad, toda vez que uno de los principales objetivos del Estatuto Anticorrupción se refleja en la intención de adoptar medidas tendientes a reducir las prácticas corruptas que atentan contra la salud y la vida de los pacientes.

En cuanto al artículo 22 de la referida ley, el interviniente manifiesta que la norma particulariza el delito de omisión de control que se predica en el sector financiero al sector de salud, con el fin de proteger con más rigor el bien jurídico de los recursos de la salud. Señala que se trata de uno de los tipos penales que la doctrina ha denominado como omisión propia, el cual es de mera conducta, de amenaza y en blanco; las anteriores afirmaciones contrarían los fundamentos de los demandantes, los cuales consideran que dicha norma transgrede el principio de legalidad, debido a que se define un nuevo tipo penal en términos y expresiones totalmente indeterminables.

Por último, el representante de la asociación, considera que artículo de mandado no desconoce la prohibición de aplicar la responsabilidad objetiva en materia disciplinaria, y mucho menos transgrede el principio de cosa juzgada; debido a que contrario a lo señalado por el demandante, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y con ello señalo que la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales de las personas jurídicas privadas y de los miembros de las juntas directivas de las mismas, se establece, dado que de no ser así habría conductas que si bien son disciplinables, no se lo podría atribuir a ninguna persona.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto No. 5433 del 07 de septiembre de 2012, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte Constitucional (i) declarar exequibles los artículos 11 numeral 4 y 22, (ii) declarar inexequible el artículo 133 y (iii) respecto del artículo 44 de la misma ley, estarse a lo resuelto en la parte resolutiva de la sentencia C- 1076 de 2002.

En primer lugar, la Vista Fiscal considera que no es posible afirmar de manera categórica que prohibir a las entidades prestadoras del servicio de salud, en cualquiera de sus modalidades, hacer donaciones a campañas políticas o a actividades que no guarden relación con este servicio, no tenga conexión alguna con la materia de la Ley 1474 de 2011 ni con el propósito específico del artículo 11 de la misma.

De igual forma, el Ministerio Público precisó que si bien el numeral 4 contiene una norma diferente e independiente, la cual aparentemente fue propuesta en el cuarto debate del proyecto de ley, ésta en todo caso guarda una relación clara, específica, estrecha y evidente con el resto de la norma demandada, por lo cual concluye que la misma no resulta contraria al principio de unidad de materia.

El Procurador considera que en el proceso de formación del artículo 133, se observa una circunstancia especial, como lo señalan los demandantes, debido a que dicha norma además que se introdujo al proyecto de ley en el cuarto debate, al hacerlo no se incluyó o siquiera leyó el texto del mismo en la plenaria correspondiente. Por lo tanto al no haberse aprobado texto alguno, sino apenas una propuesta para redactarla posteriormente, dicho artículo transgrede el principio de consecutividad.

En cuanto al artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, sostiene que pese a que el texto de la norma puede generar alguna controversia de carácter hermenéutico, - como señalan los demandantes-, esta razón no es suficiente para asumir que al tipificar como conducta punible el ocultar o encubrir un acto de corrupción u omitir cumplir con alguno o todos los mecanismos de control establecidos, vulnere el principio de tipicidad, el debido proceso o afecte la prestación del servicio de salud. Máxime cuando dichos actos de corrupción son constitutivos de conducta ilegitima, por lo que bien puede el legislador, obrando dentro del marco de su amplia configuración legislativa tipificar dichas conductas.

Por último, el Procurador General de la Nación, indica, que contrario a lo manifestado por los accionantes, el aparte demandado del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 no fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1076 de 2002 sino que en el numeral 16 de la parte resolutiva de la aludida sentencia dicha Corporación la declaró exequible. Por lo cual frente a este artículo ya se configuró el fenómeno de la cosa juzgada material.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

Los problemas jurídicos

2.1. De conformidad con lo planteado por los accionantes, los artículos 11 (numeral 4) y 133 de la Ley 1474 de 2011 son contrarios a los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia porque fueron introducidos en el cuarto debate y no guardan relación con lo debatido hasta ese momento. Los intervinientes opinan que tales artículos respetaron los principios de consecutividad y unidad de materia porque existe una relación directa, clara y específica con la temática debatida desde el inicio del trámite legislativo del proyecto de ley que se convertiría en la Ley 1474 de 2011. En consecuencia, el primer problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es el siguiente:

¿Las adiciones introducidas en el cuarto debate en la plenaria de la Cámara de Representantes del proyecto de ley que se convirtió en la Ley

1474 de 2011, a los artículos 11 (numeral 4) -que prohíbe a las entidades prestadores de salud hacer donaciones a campañas políticas o actividades que no tengan relación con la prestación del servicio- y 133 - que prohíbe el otorgamiento de prebendas y dádivas a los trabajadores del sector salud-, son contrarias a los principios de identidad flexible, unidad de materia y consecutividad (arts. 157 y 158) al carecer de vínculo temático con los asuntos y materias previamente debatidos?

Adicionalmente, los demandantes afirman que el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011 desconoció el principio de consecutividad, ya que fue votado sin que existiera un texto concreto sobre el cual pronunciarse, por lo que los congresistas no podían saber qué estaban debatiendo y votando y terminaron aprobando un texto inexistente. Este señalamiento es compartido por el Procurador General de la Nación, quien solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo 133 demandado. Por lo anterior, el segundo problema jurídico que le corresponde resolver a la Corte Constitucional es el siguiente:

¿Resulta contrario al principio de consecutividad que la plenaria de la Cámara de Representantes haya aprobado el actual artículo 133 de la Ley 1474 de 2011 en el cuarto debate, porque supuestamente fue votado sin que se presentara una proposición escrita y sin que se leyera el texto de la proposición que sería debatida y votada?

2.2. En relación con el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, los demandantes afirman que tal como fue redactado, viola el principio de legalidad en materia penal (art. 29 CP), porque es un tipo penal ambiguo que habla de actos de corrupción y de la omisión de los mecanismos de control establecidos para la prevención y lucha contra el fraude en el sector salud, sin que exista una definición del término corrupción, o claridad sobre cuáles son los mecanismos de control a los que hace referencia, por lo que tal indeterminación impide conocer con certeza cuál es la conducta reprochada y a la vez se convierte en un obstáculo para la prestación eficiente del servicio de salud. Por su parte, los intervinientes sostienen que la norma es exequible como quiera que se trata de un tipo penal en blanco cuyo contenido es posible precisarlo en la misma ley o en otras disposiciones legales que definen los mecanismos de control para prevenir el fraude en el sector salud. Con base en lo anterior, el tercer problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es el siguiente:

¿Resulta contrario al principio de legalidad en materia penal (art. 29 CP) que el legislador haya consagrado en el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011 el tipo penal de omisión de control en el sector de la salud, sin precisar cuáles son los mecanismos de control a los que hace referencia ni haber definido lo que se entiende por corrupción?

2.3. El último cuestionamiento de los demandantes se dirige contra el inciso final del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, que según los accionantes reproduce un texto declarado inconstitucional en la sentencia C-1076 de 2002. Los intervinientes sostienen que tal reproducción no se produce como quiera que la parte resolutiva no declaró inexequible el inciso final del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, sino que condicionó su exequibilidad a que tal responsabilidad estuviera relacionada con el cumplimiento de sus responsabilidades. En consecuencia el cuarto problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es el siguiente:

¿Resulta contrario al artículo 243 CP. que el legislador haya incluido en el inciso final del artículo 44, el texto original del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, pese a que dicho texto fue declarado exequible de manera condicionada en el numeral 16 de la parte resolutiva de la sentencia C-1076 de 2002?

Inexistencia de caducidad de la acción de constitucionalidad frente a vicios de forma

De conformidad con lo que establece el numeral 3 del artículo 242 de la Carta, las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en un año, contado a partir de la expedición de la norma. En el caso bajo estudio, la Ley 1474 de 2011 fue expedida el 12 de julio de 2011, la demanda de inconstitucionalidad fue radicada en la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 15 de junio de 2012, repartida a la magistrada ponente el 25 de junio de ese mismo año y admitida mediante auto del 10 de julio de 2012.

Lo anterior significa que para la fecha de admisión de la demanda aún no había operado la caducidad de la acción de inconstitucionalidad por vicios de forma. Por lo anterior, la Corte es competente para pronunciarse en relación con los cuestionamientos señalados por los accionantes por vicios ocurridos en el trámite de la Ley 1474 de 2011.

Los artículos 11 (numeral 4) y 133 de la Ley 1474 de 2011 frente a los principios de identidad flexible y consecutividad

Con el fin de resolver los dos primeros problemas jurídicos planteados por los demandantes en contra de los artículos 11, numeral 4 y 133 de la Ley 1474 de 2011, la Corte Constitucional recordará brevemente la línea jurisprudencial sobre los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia, revisará el trámite seguido en la aprobación de tales artículos y a continuación resolverá si en los dos casos planteados se vulneraron las reglas que rigen el procedimiento legislativo.

1.1. Breve referencia a la jurisprudencia constitucional sobre los principios de consecutividad e identidad flexible.

4.1.1. A partir de la Constitución de 1991 y de las demás las normas que regulan el proceso de formación de las leyes, la Corte ha sostenido que los principios de consecutividad y de identidad flexible, entre otros, rigen el proceso legislativo.

En esta materia, como se verá a continuación, la Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial sólida que evidencia la tensión que genera la exigencia del cumplimiento de las reglas constitucionales del debate parlamentario y el respeto de la deliberación democrática y de la autonomía del Congreso. La resolución de tal tensión debe hacerse con el fin unívoco de lograr que las normas legales sean fruto de una deliberación democrática suficiente, al garantizar la debida conformación de la voluntad de las cámaras, la eficacia del principio de las mayorías y la protección de los derechos de las minorías políticas.

4.1.2. El artículo 157[1] de la Constitución Política de 1991 establece que ningún proyecto será ley de la República sin haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara y, posteriormente, haber sido aprobado en la plenaria de cada corporación legislativa en segundo debate. Son entonces, cuatro los debates que reglamentariamente debe tener toda ley en el Congreso.

A su turno, el artículo 160 de la Carta y los artículos 160, 161 y 162 del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992)[2] permiten que cada cámara, en plenaria o en comisión, introduzca a los proyectos de ley las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.[3] La facultad de las comisiones y las plenarias para alterar los proyectos de ley sometidos a su consideración, exige que se surtan los cuatro debates, sin que necesariamente el texto tenga que tener exactamente el mismo tenor literal durante todos y cada uno de éstos.

Los textos aprobados en cada cámara, por tanto, no necesariamente serán idénticos, caso en el cual, las divergencias deberán resolverse de acuerdo con el artículo 161 de la Carta, mediante una comisión accidental de mediación que deberá conciliar las discrepancias entre los textos aprobados y someter un texto unificado a consideración de las plenarias.[4] Es claro entonces que las comisiones y las plenarias pueden agregar al proyecto que se tramita nuevos artículos no considerados en la otra Cámara.

Esta posibilidad de modificar el texto del proyecto de ley a lo largo de su trámite en el Congreso, como lo ha señalado la jurisprudencia,[5] responde a la visión deliberativa de la democracia que consagra la Constitución de 1991 y el actual Reglamento del Congreso,[6] de acuerdo a los cuales, las leyes aprobadas por el Congreso de la República deben reflejar la voluntad de la mayoría de los representantes políticos, una vez sean debatidos y confrontados los diversos puntos de vista, en especial los de las minorías.[7]

Ahora bien, esta facultad para introducir modificaciones, adiciones y supresiones a los proyectos de ley debatidos no es ilimitada. Expresamente, la Constitución señala que serán aceptables aquellas variaciones al texto que se "*juzguen necesarias*" (artículo 160, inciso 2°, CP)[8] y se refieran a la "*misma materia*", que "*se relacionen con ella*" (artículo 158, CP).[9]

A partir de las reglas constitucionales y legales que rigen el trámite de las leyes, la jurisprudencia constitucional ha concluido "[…] *que el proceso legislativo se rige por los principios de consecutividad, de identidad flexible y de unidad de materia*".[10] Dado el nexo funcional que existe entre estos principios, tradicionalmente la jurisprudencia constitucional los ha examinado dentro de una misma categoría,[11] aun cuando existen elementos precisos que los diferencian, como se verá a continuación.

4.1.3. El *principio de consecutividad* exige que los proyectos de ley se tramiten en cuatro debates, realizados de manera sucesiva, tanto en comisiones como en plenarias de las cámaras legislativas, salvo las excepciones constitucionales o legales".[12]

Al respecto, ha señalado la Corte, que, "*la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido, debatido y aprobado o improbado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión, debate y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o ser objeto de modificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 5ª de 1992. Es preciso que se adopte una decisión y no se eluda la misma respecto de un tema, so pena de que se propicie un vacío en el trámite legislativo que vulnere el principio de consecutividad.*"[13] La jurisprudencia también ha concluido que el principio de consecutividad exige que el objeto de lo decidido a lo largo de los cuatro debates corresponda al mismo tema, así el sentido de las decisiones sea diferente e, inclusive, contrario.

En la sentencia C-839 de 2003, se recogieron las subreglas constitucionales deducidas del principio de consecutividad en los siguientes términos:

"*(i) Tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo, pues el acatamiento de dicha obligación garantiza el cumplimiento de la regla de los cuatro debates consagrada en el artículo 157 C.P.; (ii) Por lo tanto, ninguna célula legislativa puede omitir el ejercicio de sus competencias y delegar el estudio y aprobación de un texto propuesto en su seno a otra instancia del Congreso para que allí se surta el debate sobre ese determinado asunto; (iii) La totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración. Ello con el fin de cumplir a cabalidad el principio de consecutividad en la formación de las leyes*[14]*.*

4.1.4. Por su parte, el *principio de identidad flexible* o *relativa* "*supone que el proyecto de ley que cursa en el Congreso sea el mismo durante los cuatro debates parlamentarios*", en el entendido que las comisiones y las plenarias de las cámaras pueden introducir modificaciones al proyecto (artículo 160, CP). De conformidad con el inciso segundo del artículo 160 C.P., durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

A partir de esta previsión constitucional, la Corte ha considerado que el ámbito de validez de la actividad de proposición normativa de las plenarias está delimitado por las materias que hayan sido objeto de deliberación por parte de las comisiones respectivas.

Ahora bien, la jurisprudencia ha sostenido que "*el concepto de unidad temática es amplio en aras de respetar el principio democrático y el margen de configuración del legislador*."[15] Si las Cámaras del Congreso de la República no tuvieran un margen razonable de libertad para diseñar y construir el ordenamiento jurídico a lo largo del trámite legislativo, una vez se somete un proyecto de ley específico a su consideración, la deliberación carecería de propósito. "*En una visión del procedimiento legislativo en la cual tan sólo importara que cada Comisión y Plenaria diera un visto bueno al texto, quizá tendría sentido tan rígida visión del procedimiento. Pero en un estado social y democrático de derecho, la deliberación es en sí una dimensión fundamental del procedimiento parlamentario. No sólo importa que se apruebe la norma propuesta, es preciso que ello se haya hecho en un contexto de discusión y deliberación.*"[16]

En efecto, en la sentencia C-490 de 2011,[17] esta Corporación recordó que:

"*el principio de identidad flexible obliga a que si bien la iniciativa debe contar con los cuatro debates reglamentarios, el texto no necesariamente debe ser idéntico en dicho trámite.*[18] *Sin embargo, tal posibilidad de modificación de los proyectos durante el segundo debate está sometida a límites, estrechamente relacionados con la preservación de la unidad temática de la iniciativa. En términos de la Corte, el "concepto de identidad*[19] *comporta más bien que entre los distintos contenidos normativos que se propongan respecto de un mismo artículo exista la debida unidad temática*[20]*. Tal entendimiento permite que durante el segundo debate los congresistas puedan introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que consideren necesarias (art. 160 C.P.), siempre que durante el primer debate en la comisión constitucional permanente se haya discutido y aprobado el tema a que se refiera la adición o modificación*[21]*. Lo anterior implica darle preponderancia al principio de consecutividad, en cuanto es factible conciliar las diferencias surgidas en el debate parlamentario, sin afectar la esencia misma del proceso legislativo*[22]*. (…) En este sentido es posible entonces que bajo la forma de adición o modificación se incluya un artículo nuevo. La exigencia que el ordenamiento impone es que el tema específico al que se refiera la modificación o adición haya sido debatido y aprobado durante el primer debate. En ese orden de ideas, es claro que la facultad de introducir modificaciones y adiciones se encuentra limitada pues debe respetarse el principio de identidad, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados a lo debatido y aprobado en*

comisiones[23]"[24]."

En la sentencia C-908 de 2007, la Corte se refirió al contenido específico del mandato de identidad en los siguientes términos:

"en el ámbito del proceso legislativo y en punto al principio de identidad, lo que la Carta exige es que las Cámaras debatan y prueben regulaciones concernientes a las materias de que trata la ley, esto es, que exista identidad en el contenido material de las disposiciones y no que se atengan al contenido de los proyectos y que se abstengan de considerar los distintos desarrollos de que tal contenido es susceptible. De ser así, ligando los temas de las leyes a ese nivel de especificidad, resultaría imposible introducir regulaciones puntuales relacionadas con ámbitos no previstos en los proyectos iniciales. Lo que exige la Carta es que las distintas etapas del proceso legislativo por ella consagrado se agoten en relación con la materia sometida a regulación pero no que se agoten en relación con cada uno de los puntos susceptibles de abordar en la materia[25]"

"*En tal sentido, bajo la impronta del principio de identidad se exige, como fue anotado en sentencia C-614 de 2002, en primer lugar, que en cada debate sólo se discutan aquellos asuntos que han sido considerados en los debates precedentes y, en segundo término, que en caso de realizar modificaciones o enmiendas al proyecto de ley, éstas guarden relación con el discurso temático que ha sido empleado en las etapas anteriores del trámite legislativo.*

"*En consecuencia, si bien el Congreso de la República es el titular de la facultad de configuración normativa en materia legal, a la hora de introducir modificaciones en los proyectos de ley, el desarrollo de dicha facultad debe ser encauzada dentro de determinados parámetros con el objetivo de asegurar la salvaguarda del texto constitucional. Así las cosas, según fue señalado en la providencia en comento "la facultad que tienen las cámaras de introducir adiciones o modificaciones no es ilimitada, en tanto que deben respetar el principio de unidad o identidad de materia, de forma tal que esos asuntos estén estrechamente ligados al contenido del proyecto debatido y aprobado en comisiones[26]. Es decir, tales modificaciones o adiciones deben tener una conexidad clara y específica[27], estrecha[28], necesaria según se desprende del propio artículo 160 Superior, y evidente.[29]"[30]*

No obstante el carácter amplio del principio de *identidad flexible* o *relativa,* no es admisible cualquier adición a un proyecto de ley en cualquiera de sus etapas de formación. La Corte ha aceptado que en el segundo debate se puedan incorporar cambios (modificaciones, adiciones o supresiones) al articulado aprobado por la comisión respectiva, que pueden ser incluso considerables, sin que ello implique la inconstitucionalidad de la norma o la necesidad de repetir el debate o votación, a condición de que se respete el principio de identidad flexible. Al respecto, ha sostenido la jurisprudencia lo siguiente,

"(...) no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de identidad relativa o flexible. La Corte ha descartado las relaciones 'remotas', 'distantes', o meramente 'tangenciales'. Ha insistido la Corte en que la relación de conexidad debe ser 'clara y específica'[31], 'estrecha',[32] 'necesaria',[33] 'evidente'.[34] En ocasiones, refiriéndose a leyes, no a actos legislativos, según las especificidades del caso, ha exigido una relación especial de conexidad, al señalar que si la "adición" tiene autonomía normativa propia y no es de la esencia de la institución debatida en las etapas anteriores, entonces la adición es inconstitucional.[35]

[...] Para la determinación de qué constituye "asunto nuevo" la Corte ha definido algunos criterios de orden material, no formal: (i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente;[36] (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido;[37] (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;[38] (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.[39] En el ámbito de los actos legislativos, el concepto de asunto nuevo es más amplio porque existe una relación estrecha entre distintos temas constitucionales, dadas las características de la Constitución de 1991. Así, se ha admitido que la adición de un tema de orden orgánico y funcional –un artículo sobre la participación del Ministerio Público en el nuevo sistema acusatorio– guarda relación suficiente con un aspecto sustantivo –las garantías del investigado o acusado en el proceso penal–[40]"[41]

La jurisprudencia también ha reconocido la relación que existe entre el principio de unidad de materia y el principio de identidad flexible. Sobre el punto, ha señalado que el principio de unidad de materia "*sirve para establecer si durante el trámite del proyecto se ha observado o no el principio de identidad*."[42] Así pues, si bien "[...] *el principio de identidad flexible permite a las comisiones y a las plenarias de cada cámara hacer*

modificaciones, adiciones o supresiones a los proyectos en curso, [...] *en virtud del principio de unidad temática, esos cambios sólo pueden producirse si versan sobre la misma materia general del proyecto*."[43]

Para determinar si existe esa unidad temática, la Corte ha dicho que debe hacerse el análisis a partir de los temas principales del proyecto, no de un artículo específico.[44] Por tal motivo la Corte ha sostenido que en "[...] *el análisis acerca del cumplimiento de los* principios de identidad relativa *y de* consecutividad*, el proyecto se examine en su conjunto, sin que sea posible una consideración aislada de normas para encontrar diferencias en los textos aprobados en los distintos debates, en la medida en que tales diferencias pueden carecer de significación en el contenido de regulación del proyecto mirado como un todo*."[45]

Siguiendo esta misma jurisprudencia, por ejemplo, la Corte Constitucional decidió en la sentencia C-940 de 2003, a propósito de un problema jurídico similar al analizado en el presente caso,[46] que cuando una norma legal guarda "*una relación cercana*", "*una relación temática importante*" con el objeto de la ley de la cual forma parte, no desconoce el principio de identidad flexible.[47]

La Corte ha identificado las reglas que permiten verificar la existencia de unidad temática entre lo debatido y las modificaciones introducidas. Sobre el particular, se ha previsto que *"... el límite para inclusión de modificaciones por parte de las plenarias es su unidad temática con los asuntos previamente debatidos. Por ende, lo que recibe reproche constitucional es la introducción de temas autónomos, nuevos y separables,*[48] *que no guarden relación con las materias debatidas en instancias anteriores del trámite. La Corte ha fijado los criterios materiales para determinar en qué caso se está ante la inclusión de un tema nuevo. Al respecto, la jurisprudencia prevé que "(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente*[49]*; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido;*[50] *(iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico;*[51] *(iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.*[52]*"*[53]

De acuerdo con los parámetros y criterios jurisprudenciales expuestos, la Sala evaluara la constitucionalidad de las modificaciones introducidas a los artículos 11 (numeral 4) y 44 de la Ley 1474 de 2011.

1.2. Los artículos 11 (numeral 4) y 133 de la Ley 1474 de 2011, no son contrarios a los principios de identidad flexible y consecutividad.

4.2.1. Contrario a lo que afirman los accionantes, entre los artículos 11 (numeral 4) y 133 existe unidad temática con los asuntos debatidos desde el inicio del trámite legislativo del proyecto de ley 142 de 2010 Senado, 174 de 2010 Cámara "*por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*," como se verá a continuación.

4.2.2. En efecto, desde la presentación del proyecto de ley al Congreso por parte del gobierno nacional, el propósito fue combatir el fenómeno de la corrupción en todas sus manifestaciones, para lo cual propuso la adopción de medidas administrativas, penales y disciplinarias para sancionar actos de corrupción públicos y privados, dentro de las cuales incluyó medidas específicas para evitar que recursos del sistema de seguridad social en salud se desviaran, estableció regulaciones generales para hacer más transparente la actividad de lobby o cabildeo, creo organismos especiales para coordinar acciones unificadas en la lucha contra la corrupción, adoptó políticas institucionales y pedagógicas para generar una cultura de legalidad, mejoró las medidas existentes para prevenir y combatir la corrupción en la contratación pública y fortaleció el control fiscal como mecanismo en la lucha contra la corrupción.

4.2.3. En la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado de la República, se destacó como un asunto de especial preocupación, la corrupción en el manejo de los recursos del sector salud, dadas sus implicaciones para la garantía adecuada de este derecho. La ponencia hizo referencia expresa a la adopción de medidas para impedir conexiones ilegales entre los particulares y la Administración Pública, incluidas las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, a través de tipificación de la financiación ilegal de las campañas políticas, así como a través del establecimiento de mecanismos para evitar la complicidad entre quienes realizan las tareas de inspección y vigilancia y sus supervisados. Igualmente se adoptan medidas para prevenir y sancionar de manera expresa los eventos de corrupción y fraude en la salud pública, endureciendo las penas de las conductas que afecten recursos de la salud.[54]

4.2.4. En el articulado presentado a consideración de la Comisión Primera del Senado desde un principio se incluyeron medidas para evitar la financiación ilegal de campañas políticas con recursos públicos, y aunque en el texto debatido tal medida tenía un carácter general, la preocupación también cobijaba la utilización de los recursos para la salud, dada su naturaleza de recursos públicos, [55]para otros fines. Igualmente, se establecieron mecanismos adicionales de control y vigilancia para el sector salud en todos los niveles por el riesgo de corrupción que enfrentaba el sistema, así como las sanciones de conductas punibles que afectaban los recursos para la salud. Durante el primer debate en comisión varios senadores expresaron su preocupación por los casos recientes de corrupción en el sector salud y la debilidad de los controles a cargo de la Superintendencia de Salud, que ponían en riesgo los recursos públicos de este sector.

4.2.5. En la ponencia para segundo debate ante la Plenaria del Senado, se reconoció que la mayoría de actos de corrupción afectaban los recursos para la salud.[56] De conformidad con ello, en el proyecto de articulado[57] se tipificaron conductas específicas tales como la especulación de medicamentos, el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos, la omisión de control en el sector de la salud,[58] el peculado por aplicación oficial diferente y el peculado culposo frente a recursos de la salud, entre otras conductas. Igualmente, se resaltó el papel del Fondo Anticorrupción del Sector Salud para fortalecer la capacidad investigativa y sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y la necesidad dotar a esta entidad de recursos para realizar convenios con la Procuraduría, la Fiscalía y la Contraloría para investigar hechos indebidos en el sector.

4.2.6. Durante el trámite del Proyecto en la Cámara de Representantes, gobierno reiteró su preocupación por el desvío de los recursos de la salud, para campañas políticas u otros fines.[59] Esta preocupación se reflejó en varias de las modificaciones introducidas al proyecto durante su tránsito en la Cámara de Representantes.

4.2.7. Así, en el primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en la sesión del 1º de marzo de 2011, se presentó una modificación al artículo 14 (correspondiente al actual artículo 11 de la Ley 1474 de 2011), propuesto por el Representante Roosvelt Rodríguez en donde se reitera la preocupación por la desviación de recursos de la salud, para fines distintos. [60]

4.2.8. En la sesión plenaria de la Cámara de Representantes realizada el 3 de mayo de 2011, se presentó una proposición del Representante Telésforo Pedraza para adicionar el artículo 14 (actual artículo 11 de la Ley 1474 de 2011) con una prohibición de hacer donaciones con recursos de la salud, dirigida a las entidades del sistema de seguridad social en salud, con el fin de evitar la desviación de tales recursos y evitar la financiación ilegal de campañas políticas.[61] Con esta proposición es aprobado el artículo.

4.2.9. En la Plenaria de la Cámara de Representantes, de nuevo se reitera la preocupación por la desviación de los recursos públicos de la salud para otros fines[62] y se introducen modificaciones al proyecto de ley con el fin de fortalecer los controles que ejercía la Superintendencia de Salud y otros organismos sobre los recursos de la salud, se propuso un artículo nuevo (actual artículo 133 de la Ley 1474 de 2011, cuestionado en este proceso), mediante el cual se modificó parcialmente el artículo 106 de la Ley 1438 de 2011, con el fin de mejorar los controles sobre tales recursos.[63] Con estas modificaciones fue aprobado el artículo.

4.2.10. Como quiera que entre lo aprobado por el Senado de la República y la Cámara de Representantes existían discrepancias, se designó una comisión accidental de conciliación, que unificó el texto del proyecto de ley, manteniendo las prohibiciones de donaciones con recursos de la salud y de otorgamiento de prebendas y dádivas para funcionarios del sector de salud. [64] Y con estas modificaciones fue aprobada la Ley 1474 de 2011.

4.2.11. Como puede observarse, si bien las dos modificaciones cuestionadas por los accionantes a los artículo 11 y 133 fueron introducidas durante el cuarto debate del proyecto ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, tales modificaciones no corresponden a asuntos nuevos, inconexos y separables del proyecto, sino que entre ellos, las materias y asuntos previamente debatidos tanto en la Comisión Primera de la Cámara, como en el Senado de la República, existe una clara y específica unidad temática, que incluso puede ser calificada de estrecha y necesaria, como quiera que lo que hacen estas dos adiciones es plasmar en detalle medidas concretas para corregir manifestaciones del problema de la corrupción con los recursos de la salud y la afectación de tales recursos públicos, con prácticas tales como la realización de donaciones a campañas políticas, o su desviación para otros fines o la entrega de prebendas o dádivas a los trabajadores de las entidades del sistema de seguridad social en salud.

4.2.12. En esa medida, los congresistas nunca fueron sorprendidos con un tema nuevo o ajeno a la materia objeto de debate, sino que a lo largo

de todo su trámite, de manera reiterada, congresistas y gobiernos manifestaron su preocupación por la corrupción que enfrentaba el sector salud, la afectación de los recursos de la salud por estos fenómenos, la necesidad de sancionar de manera más severa, prácticas que ponían en peligro tales recursos, y de fortalecer la capacidad de control, inspección y vigilancia de los órganos de control y de las entidades que vigilaban a las distintas entidades de seguridad social en salud que participan en el recaudo, manejo y destinación de los recursos de salud. Por esta razón, resulta evidente que en la aprobación de tales disposiciones por parte del Congreso de la República se respetaron los principios de identidad flexible y de consecutividad.

4.2.13. Un último punto relacionado con el trámite del artículo 133 de la Ley 1474 de 2011, es el hecho de que supuestamente fue aprobado sin que existiera un texto conocido por los congresistas, esto es con violación del principio de publicidad.

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, [65] el principio de publicidad es una de las garantías que en virtud del principio democrático no pueden ser desconocidas en el desarrollo del trámite legislativo, en tanto cumple una doble función: 1) permitir tanto a las minorías como a las mayorías la posibilidad de conocer y estudiar los textos sometidos a su consideración y por ende discutirlos previamente a su aprobación; y 2) dar a conocer a la sociedad el contenido de los proyectos de ley. Por esta razón, cuando esta garantía no se respeta, la consecuencia es el desconocimiento no solo del derecho que tienen los congresistas a participar en el debate legislativo para expresar sus opiniones, sino también del derecho que tienen la sociedad a estar informada sobre lo que sus representantes proyectan decidir, con lo cual se resta legitimidad y transparencia a las decisiones que en ese contexto se tomen.

Según los accionantes y el Procurador General de la Nación, la proposición para incluir el actual artículo 133 de la Ley 1474 de 2011 no fue conocida por los congresistas, ni leída durante el debate del día 4 de mayo de 2011, por lo que éstos no sabían qué estaban votando y en esa medida se violó el principio de consecutividad y de publicidad.

No obstante, revisada el acta de esa sesión, así como las anteriores donde se debatieron tanto el informe de la subcomisión como las proposiciones presentadas por los representantes a consideración de la Plenaria, la conclusión es otra. No solamente, la proposición fue leída por el presidente de la subcomisión y ponente, el representante Germán Varón Cotrino, sino que, tal como había ocurrido con la totalidad de los textos propuestos por la subcomisión,[66] los textos sometidos a consideración de la plenaria habían sido conocidos previamente por los Representantes a la Cámara. En efecto, en la página 51 de la Gaceta 523 de 2011 se lee lo siguiente:

"Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga: Doctor Varón.

Palabras del honorable Representante Germán Varón Cotrino: Hay un artículo, que es el 106, y que la subcomisión aprobó presentar una adición, y es el que tiene que ver con la prohibición de prebendas a los trabajadores en el sector de la salud.

Simplemente se le adiciona "y estarán a cargo de las entidades de inspección, vigilancia y control con respecto a los sujetos vigilados por cada de una ellas."

Quiere de decir esto que no solo en la Superintendencia de Salud sino el Invima en su sector que vigila, que esta prohibición de prebendas de dádivas a los trabajadores en el sector de la salud se presenta.

Dirección de la sesión por la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga: En consideración el artículo leído por el doctor Varón, continúa su discusión, va a cerrarse, queda cerrada ¿Lo aprueba la Plenaria?

La Secretaría General informa, doctor Jesús Alfonso Rodríguez:

Aprobado por unanimidad, señor Presidente".

4.2.14. En esa medida no se violó el principio de publicidad, y tal como se mostró en la sección precedente, el artículo 133 está estrechamente relacionado con los asuntos previamente debatidos, por lo que no se sorprendió a los congresistas con un asunto nuevo y sin conexión con lo debatido hasta el momento.

4.2.15 Por todo lo anterior, no prosperan los cargos de violación de los principios de consecutividad, identidad flexible, y unidad de materia contra los artículos 11, numeral 4 y 133. En consecuencia, serán declarados exequibles.

El artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, frente al principio de legalidad en materia penal.

Para resolver el tercer problema planteado por los accionantes, sobre la supuesta inconstitucionalidad del artículo 22 de la Ley 1474 de 2011 debido a la ambigüedad e imprecisión de su redacción, la Corte hará una breve referencia al margen de configuración del legislador en materia penal y al alcance del principio de legalidad en tal materia cuando se está ante tipos penales acusados de contener vacíos o imprecisiones que impiden conocer con exactitud cuál es la conducta punible reprochada, y con base en esa doctrina, resolverá el caso concreto.

1.3. El margen de configuración del legislador en materia penal, el principio de legalidad penal y la constitucionalidad de los tipos penales en blanco. Reiteración de jurisprudencia.

5.1.1. La jurisprudencia Constitucional reiteradamente ha sostenido en virtud de la cláusula general de competencia que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Constitución al legislador, que en principio, goza de amplia libertad de configuración para el diseño de la política criminal del Estado, crear las conductas punibles y establecer sus elementos constitutivos, fijar las penas correspondientes, así como el procedimiento para su investigación y juzgamiento, sin que ello implique discrecionalidad absoluta, puesto que debe respetar los derechos constitucionales de las personas en tanto fundamento y límite al poder punitivo del Estado.

5.1.2. En ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede entonces adoptar diversas decisiones, como las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, entre otros, siempre y cuando con ello no comprometa la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución.[67]

5.1.3. Dado que los tipos penales se erigen en mecanismos extremos de protección de los derechos,[68] el margen de configuración del legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales,[69] a los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia,[70] y al respeto del principio de estricta legalidad,[71] una de cuyas dimensiones es la reserva legal según la cual la definición de las conductas punibles corresponde al Legislador, y no a los jueces ni a la administración.

5.1.4. Esta dimensión del principio de legalidad busca que la imposición de penas derive de criterios generales establecidos por los representantes del pueblo y no de la voluntad individual, de la apreciación personal de los jueces o del poder ejecutivo. Este principio garantiza que en la elaboración de todas las leyes, y en especial las de carácter penal, se siga un proceso público de debate del cual depende la concepción y el diseño democrático de la política criminal.[72]

5.1.5. En aplicación del principio de estricta legalidad, esta Corporación ha sostenido *(i)* que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material)[73] y que *(ii)* es obligatorio respetar el principio de tipicidad: "*nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*".[74] De manera que el legislador está obligado no sólo a definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca,[75] sino que además debe respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad).[76]

5.1.6. No obstante lo anterior, la Corte también ha aceptado que esta reserva legal no impide que el legislador, de manera excepcional, remita a otras normas tanto de carácter legal como reglamentario al definir los elementos de un tipo penal. La validez constitucional de los tipos penales en blanco, está supeditada en todo caso a que los contenidos con los cuales se hace la integración normativa, permitan establecer de manera previa, clara e inequívoca cual es la conducta punible que sanciona la ley penal.[77] Así lo sostuvo en la sentencia C-739 de 2000:[78]

"(...) en nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal [el tipo penal en blanco], siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad."

5.1.7. En la sentencia C-121 de 2012, la Corte sistematizó de la siguiente manera la línea jurisprudencial que soporta la constitucionalidad de los tipos penales en blanco:

Esta Corporación ha definido un tipo penal en blanco como aquel en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal. Los tipos penales en blanco responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional colombiana[79] ante la incapacidad práctica de abordar temas especializados y en permanente evolución, siempre que la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente[80].

13. Distintas cuestiones surgen respecto de los tipos penales en blanco y el principio de legalidad en materia penal. La primera de ellas es si la normatividad a la cual se acude por remisión, debe ser preexistente o precedente al tipo penal en blanco. Al respecto, esta Corporación ha expresado que se protege el principio de legalidad no con la exigencia de preexistencia de la norma de complemento respecto de la disposición penal, sino con la simple existencia de ésta al momento de conformación del tipo integrado[81].

También se ha indagado si se ajusta al principio de legalidad cuando la remisión opera respecto de disposiciones que no tengan la entidad de ley en sentido formal. Frente a este interrogante la Corte ha distinguido entre la remisión que ocurre frente a disposiciones de igual jerarquía y aquella que ocurre frente a normas de inferior jerarquía, denominada remisión propia e impropia, según el caso, para concluir que es posible el reenvío a normas de inferior jerarquía, en la medida que una vez integrado el tipo penal este adquiere unidad normativa pues " ... la remisión que opera por virtud del tipo penal en blanco constituye simplemente una técnica legislativa de integración del tipo. La norma complementaria se adosa al tipo penal básico para integrar el "tipo penal", momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante completo. Ambas forman una unidad normativa que tiene plena vigencia"[82].

13.1. En todo caso, la remisión o reenvío del tipo penal en blanco a normas de rango administrativo tiene sus propias reglas. Según se señaló en la sentencia C-605 de 2006, la remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales: En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, la norma a la cual se remite debe existir al momento de conformación del tipo penal. En tercer término la norma de complemento debe ser de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.

(...)

16. En conclusión, la jurisprudencia ha reconocido un amplio espacio de configuración legislativa en orden a determinar que bienes jurídicos son susceptibles de protección penal, las conductas que deben ser objeto de sanción, y las modalidades y la cuantía de la pena. No obstante, debe tratarse de una prerrogativa sujeta a límites. Estos límites están dados fundamentalmente por el respeto a los derechos constitucionales de los asociados, el deber de respetar el principio de legalidad estricta, y los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, aplicables tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. Dentro de las garantías que involucra el principio de legalidad estricta se encuentra la prohibición de delitos y penas indeterminadas. En relación con este aspecto se han estudiado los tipos penales en blanco, respecto de los cuales la jurisprudencia ha admitido su constitucionalidad siempre y cuando la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente.

En el caso bajo estudio, los accionantes sostienen que el tipo penal de omisión de control en el sector salud es un tipo penal impreciso que desconoce el principio de estricta legalidad. Pasa la Corte a examinar este punto.

1.4. El artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, es un tipo penal en blanco que respeta el principio de estricta legalidad.

5.2.1. Dos son las supuestas imprecisiones en que incurre el legislador penal en el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011 según los demandantes:

1) porque habla de actos de corrupción, sin que exista una definición del término corrupción, y 2) porque penaliza la omisión de cualquiera de los mecanismos de control establecidos para la prevención y lucha contra el fraude en el sector salud sin que exista claridad sobre cuáles son los mecanismos de control a los que hace referencia.

5.2.2. Antes de examinar las supuestas imprecisiones, es necesario analizar el alcance del tipo penal bajo estudio. De conformidad con lo que establece el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, se adiciona el Título IX del Código Penal que protege la fe pública, con el delito de omisión de control en el sector salud.

Esta conducta debe ser realizada por un sujeto activo cualificado: "*el empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud*;" la conducta reprochada es la "*omisión en el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud.*

Sin embargo, no toda omisión en el cumplimiento de los mecanismos de control para prevenir el fraude tipifican la conducta, porque el tipo penal descrito contiene además un elemento subjetivo: tal conducta debe realizarse "*con el fin de ocultar o encubrir un acto de corrupción.*" Se trata por lo tanto de una conducta dolosa, ya que requiere un incumplimiento voluntario, no de uno que haya sido fruto de un error o culpa.

Adicionalmente, no todas las razones para omitir un trámite o mecanismo específico son penalizadas por el artículo 22 en estudio, solo la omisión que se realiza con la intención de encubrir un acto contrario a la ley: un acto de corrupción. En esa medida no está cobijada, por lo tanto, la omisión o supresión de trámites innecesarios, para hacer más eficiente la prestación del servicio de salud.

Cuando se cumplen todos estos elementos, al sujeto activo de esta conducta se le impondrá la pena prevista para el artículo 325 de la Ley 599 de 2000.

5.2.3. En cuanto al alcance de la expresión "*acto de corrupción*," no es cierto, como lo afirman los demandantes, que la misma ley no contenga una definición de lo que significa corrupción. De hecho en el artículo 16 de la Ley 1474 de 2011, define la corrupción privada, como un acto mediante el cual una persona "*directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella*." Igualmente, la Ley 1474 de 2011 se refiere en sus artículos 2, 3, y 13 a 33 a un conjunto de conductas punibles contra la Administración Pública, consideradas como actos de corrupción, dentro de las cuales se encuentran la gestión de intereses privados por parte de ex servidores públicos en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que ejercía dentro de los 2 años siguientes a su retiro del cargo; la celebración de contratos con entidades públicas, incluso descentralizadas, del mismo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato financiado por el contratista; la celebración de contratos de interventoría con la misma entidad con la que se tuvo un contrato de obra, concesión o suministro, los delitos contra la administración pública relacionados con corrupción, la estafa sobre recursos públicos y en el sistema de seguridad social, la corrupción privada, la administración desleal, la utilización indebida de información privilegiada, la especulación de medicamentos y dispositivos médicos, el agiotaje con medicamentos y dispositivos médicos, la evasión fiscal, el peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social, el peculado culposo frente a recursos de la seguridad social integral, el fraude de subvenciones, los acuerdos restrictivos de la competencia, el tráfico de influencias de particular, el enriquecimiento ilícito, y el soborno trasnacional, entre otras conductas.

Por si esto no fuera suficiente, existen al menos otras dos disposiciones legales que definen lo que se considera corrupción. En primer lugar, está la Ley 412 de 1997, mediante la cual se incorporó a nuestro ordenamiento la convención interamericana contra la corrupción, definió en su artículo VI la corrupción como la realización de cualquiera de las siguientes conductas:

"ARTICULO VI. ACTOS DE CORRUPCION.

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a). El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de

cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

b). El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

c). La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;

d). El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y

e). La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

(...)".

En segundo lugar, mediante la Ley 970 de 2005 se incorporó a nuestro ordenamiento la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, si bien no se hace una definición de lo que significa corrupción, si establece condiciones de transparencia, legalidad, y celeridad en el ejercicio de las funciones públicas y en la interacción entre los particulares y el estado como condiciones necesarias para prevenir actos corruptos. Al hacer la revisión de esta Convención, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"Así, la justificación misma del Estado Social de Derecho pasa, entre otros aspectos, por la sujeción de la actuación de sus autoridades a los principios de legalidad, objetividad y debida utilización de los recursos públicos. Por lo tanto, las actuaciones venales, la concesión de ventajas indebidas dentro de los procedimientos estatales, el ocultamiento de información a los ciudadanos y la restricción de los legítimos espacios de participación ciudadana en la administración, entre otras conductas, son incompatibles con las previsiones constitucionales que propugnan por la protección del interés general como base misma del Estado. Así, ante la grave afectación que los actos de corrupción irrogan a bienes jurídicos intrínsecamente valiosos en tanto están estrechamente relacionados con principios y valores constitucionales, toda actuación que tenga por objeto la prevención del fenómeno es, no sólo acorde a la Carta, sino también una vía adecuada y necesaria para la realización de las finalidades del aparato estatal.

No puede perderse de vista, adicionalmente, los elementos innovadores que contiene la Convención, relacionados con la extensión de la prevención de los actos de corrupción al ámbito privado y el reforzamiento de la participación ciudadana en esta labor. Acerca del primer aspecto, es evidente que el instrumento internacional reconoce, a juicio de la Corte de forma acertada, que el tratamiento de la corrupción resulta incompleto si no incorpora medidas adecuadas y suficientes que garanticen las buenas prácticas de las empresas que interactúan permanentemente en la actividad estatal. La experiencia demuestra que distintos escenarios de la función pública, como es el caso de la contratación, resultan con frecuencia relacionados con actos de corrupción ocasionados, la mayoría de las veces, por la ausencia de controles efectivos a la actuación de los particulares que concurren en tales procesos. En consecuencia, las previsiones de la Convención que introducen la posibilidad que los Estados Parte incorporen en sus legislaciones mecanismos de control contable, códigos de buenas prácticas comerciales y transparencia en el manejo de la información están en plena armonía con los principios que gobierna el ejercicio de la función administrativa.

En relación con la segunda materia, basta señalar que el fortalecimiento de la participación en las decisiones que afectan a los ciudadanos, en cuanto derecho fundamental y fin esencial del Estado, es un presupuesto ineludible del modelo constitucional vigente. Así, las disposiciones del tratado pretenden otorgar soporte jurídico internacional al instituto de la veeduría ciudadana, el cual ya ha sido implementado para el caso del derecho interno. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha expuesto argumentos suficientes sobre la relación entre ese instrumento y la eficacia de la democracia participativa".[83]

Por tanto, contrario a lo afirmado por los demandantes, si bien el tipo de omisión de control en el sector salud no contiene en sí mismo la

totalidad de las definiciones de los elementos normativos del tipo, el contenido de la expresión "*corrupción*," se encuentra tanto en la misma Ley 1474 de 2011, como en otras normas de carácter legal que han definido actos de corrupción. Por lo que no se está ante un aspecto oscuro e impreciso que no permita discernir cuál es la conducta reprochada penalmente.

5.2.4. En cuanto al alcance de la expresión "*los mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud,"* éste también puede ser discernido de una lectura sistemática de la Ley 1474 de 2011, así como de otras disposiciones de carácter legal que regulan el servicio de salud y establecen los ámbitos de control de la Superintendencia de Salud: las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

En la Ley 1474 de 2011, el artículo 11 hace referencia a los mecanismos de control y vigilancia; y el artículo 12, señala cuál es el sistema preventivo de prácticas financieras riesgosas y de atención en el sistema general de seguridad social en salud. Por su parte la ley 1122 de 2007, en sus artículos 39 y 40[84] señala los objetivos de la vigilancia, inspección y control que ejerce la Superintendencia de Salud. A su turno, el Título VII de la Ley 1438 de 2011, precisa las funciones de control, inspección y vigilancia a cargo de esta Superintendencia. Por su parte, el Decreto 1018 de 2007, expedido en desarrollo de las facultades reglamentarias del Presidente de la República, precisó las funciones de control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Salud, los ámbitos de control y los procedimientos a seguir.

Por lo tanto, si es factible discernir cuáles son los mecanismos que al ser omitidos darían lugar a la tipificación de la conducta punible, como quiera que tanto la Ley 1474 de 2011, como las demás normas legales que establecen los mecanismos para controlar el manejo de los recursos de la salud por las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, permiten conocer con precisión, cuál es la conducta penalmente reprochada.

En esa medida, no prosperan los cargos contra el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011, por supuesta violación del principio de estricta legalidad, y en consecuencia será declarado exequible.

El inciso final del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 y la ocurrencia del fenómeno de cosa juzgada constitucional por la reproducción de un texto previamente declarado inexequible.

Según los accionantes el inciso final del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 reprodujo un texto declarado inconstitucional en la sentencia C-1076 de 2002. Con el fin de resolver el cuarto y último problema jurídico planteado, la Corte recordará la jurisprudencia sobre cosa juzgada material y examinará si en el caso concreto se produjo la reproducción prohibida por el artículo 243 de la Carta.

1.5. La prohibición de reproducción material de contenidos normativos declarados inexequibles. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional material.

El inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política establece lo siguiente:

"Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si se está en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexequible.

2. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el *contenido material* del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexequible. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la

redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.[85]

3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la "reproducción" haya sido declarado inconstitucional por *"razones de fondo"*, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexequibilidad no debe haber reposado en un vicio de forma.

4. Que subsistan *las disposiciones constitucionales que sirvieron* de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexequibilidad.[86]

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexequible por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

Ahora bien, la concurrencia de estos cuatro elementos debe ser analizada por la Corte caso por caso, puesto que cada uno de ellos exige de un proceso de interpretación encaminado a precisar si se cumplen los supuestos establecidos en la Constitución.

Por ello, pasa la Corte a examinar si el inciso final del artículo 44 de la Ley 1474 es una reproducción del contenido material del artículo inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, declarado exequible de manera condicionada en la sentencia C-1076 de 2002, así como a analizar las razones que sirvieron de fundamento a dicho fallo.

1.6. La inexequibilidad previa

En la sentencia C-1076 de 2002, la Corte declaró exequible de manera condicionada la expresión "c*uando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva,"* contenida en el inciso 2 del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales, por considerar que la expresión cobijaba conductas que estaban fuera del ámbito de las funciones del representante legal y de los miembros de la Junta, que podrían dar lugar a una responsabilidad objetiva, proscrita por la Constitución.

Con base en esas consideraciones, la Corte resolvió lo siguiente:

"[…] 16. Declarar EXEQUIBLE la expresión *Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva,* contenida en inciso segundo del art. 53 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales".

A pesar de que se trata de una decisión modulada, (una exequibilidad condicionada), no es cierto como afirman varios intervinientes que la norma hubiera sido declarada exequible de manera pura y simple, sino que dada la inconstitucionalidad detectada, la Corte optó por modular los efectos de esa declaratoria, para declarar inexequibles unos sentidos normativos y mantener en el ordenamiento el único contenido normativo compatible con la Constitución: el que restringía la responsabilidad disciplinaria del representante legal y de los miembros de la Junta Directiva, a las faltas imputables por el incumplimiento de sus deberes funcionales. Todos los demás sentidos normativos fueron expulsados del ordenamiento legal. En esa medida se cumple el primero de los requisitos de la cosa juzgada material.

1.7. La identidad de contenidos normativos entre el inciso final del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 y el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002

Al comparar el texto cuestionado y el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, es posible evidenciar la identidad entre uno y otro texto. Se subraya el texto cuestionado para mayor claridad:

Ley 1474 de 2011
ARTÍCULO 44. SUJETOS DISCIPLINABLES. El artículo 53 de la ley 734 de 2002, quedará así:

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales.

Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos.

Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos.

No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

Ley 734 de 2002
Artículo 53. Sujetos disciplinables.

El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

En los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, el legislador, sin distinguir si se trata de personas naturales o jurídicas, define cuándo se entiende que un particular ejerce funciones públicas y cuándo se considera que administra recursos públicos, a fin de determinar si éste es un sujeto disciplinable. Al hacer referencia a las personas jurídicas en el inciso 6, se establece la responsabilidad disciplinaria en el caso de las personas jurídicas, centrando esa responsabilidad en los representantes legales y en los miembros de la junta directiva de entidades que manejan recursos públicos, sin precisar las circunstancias que generan un vínculo entre la actividad del representante legal o del miembro de la junta y la conducta que se le imputa para que pueda ser considerado un sujeto disciplinable.

Observa la Corte que a pesar de las precisiones introducidas por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, el sentido normativo relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas en materia disciplinaria es idéntico a la norma original del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y por lo mismo, constituye una reproducción del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, por lo que se cumple el segundo de los elementos señalados por la jurisprudencia de la Corte.

1.8. Las razones de fondo que llevaron a la declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 53 de la ley 734 de 2002 en la sentencia C-1076 de 2002.

El tercer elemento señalado por la jurisprudencia para determinar si hay una violación del artículo 243 de la Carta, es que exista un pronunciamiento previo de inconstitucionalidad por razones de fondo. En el asunto bajo revisión, ese pronunciamiento es la sentencia C-1076 de 2002.

En esa oportunidad, los demandantes cuestionaron el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 por considerar que transgredía "*el principio de individualización de la responsabilidad y de la pena, toda vez que la responsabilidad exigible de la persona jurídica, por la comisión de una falta es trasladada sin ninguna formula o juicio al gerente o director de ésta, para que sea objeto de sanción por un hecho ajeno*."[87]

La Corte consideró que era contrario a los artículos 6 y 29 de la Constitución que la norma no precisara los actos por los cuales podría ser

disciplinado el representante legal o los miembros de la junta directiva de una persona jurídica que administrara recursos públicos, pues de esa forma se abría la puerta a una forma de responsabilidad objetiva, proscrita en la Carta. La Corte recordó que la responsabilidad penal y disciplinaria de particulares y funcionarios es siempre subjetiva y en esa medida no era posible trasladar de manera directa la responsabilidad de una persona jurídica a su representante legal o a los miembros de la junta directiva, sin violar el artículo 29 Superior.

Sobre el particular dijo expresamente en la sentencia C-1076 de 2002 lo siguiente:

El inciso segundo del art. 53 de la Ley 734 de 2002 alude al tema de la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales o los miembros de las juntas directivas, por actuaciones de la persona jurídica. Considera la Corte que esta disposición no vulnera la Carta Política, bajo el entendido que la falta disciplinaria les fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales, por las razones que pasan a explicarse.

[…]

Una interpretación histórica de la disposición demandada señala que fue la voluntad del legislador establecer un régimen disciplinario especial para los particulares, abarcando aquellos que por el rol o papel que desempeñan, deberían entrar a responder por las actuaciones imputables a las personas jurídicas que dirigen:

"Según el proyecto, los destinatarios de este régimen son los representantes legales, los gerentes o sus equivalentes, los revisores fiscales y los miembros de las juntas directivas de las entidades sin ánimo de lucro que reciban o administren recursos del Estado a cualquier título; de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía residencial, gas y recolección, transporte y disposición final de desechos; de las entidades vinculadas al sistema general de salud; los notarios, conciliadores, árbitros y jueces de paz; los representantes legales y los miembros de las juntas directivas de las cámaras de comercio; los curadores urbanos; los interventores de los contratos estatales; los jurados de votación, y los demás particulares que por mandato legal ejerzan funciones públicas".[88]

2. Responsabilidad disciplinaria del representante legal y de los miembros de la junta directiva.

El establecimiento de un régimen disciplinario especial para el representante legal y los miembros de la junta directiva de las personas jurídicas a las que alude el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, parte del artículo 6 del Estatuto Superior, en virtud del cual los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido en la Constitución y las leyes, mientras que los funcionarios públicos solamente pueden realizar lo que en esos mismos ordenamientos expresamente se les atribuye.

En tal sentido el artículo demandado establece como sujetos disciplinables a un grupo concreto de particulares: 1). los que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; 2). quienes ejerzan funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas; 3). los encargados de prestar servicios públicos de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución[89] *y 4). administren recursos estatales. Se establece, de igual manera, la siguiente excepción: las empresas de economía mixta que rijan por el régimen privado. A renglón seguido, el legislador dispone que cuando alguno de esos particulares sea una persona jurídica, la responsabilidad disciplinaria le será exigible al representante legal de la misma o a los miembros de su junta directiva.*

Posteriormente, en el capítulo segundo del Título I "Régimen de los particulares", el legislador estableció un conjunto de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses para este grupo determinado de particulares disciplinables; de igual manera, en el capítulo tercero, se previó un catálogo de faltas gravísimas, las sanciones a imponer y la graduación de las mismas.

Este novedoso régimen disciplinario para determinados particulares presenta, como uno de sus fundamentos, la Ley 489 del 29 de Diciembre de 1998, "por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional", en especial su Capítulo XVI, donde se regula lo referente al ejercicio de funciones administrativas por los particulares, las cuales, en virtud del artículo 3 de la misma ley deberán ser desarrolladas conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Precisamente con el fin de que tales principios sean respetados por los particulares es que la Ley 734 de 2002 establece la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales de las personas jurídicas privadas y de los miembros de las juntas directivas de las mismas, dado que de no ser así habrían conductas que si bien son disciplinables, no se les podrían atribuir a ninguna persona.

En este orden de ideas, también es importante remitirse al artículo 74 de la citada ley, a cuyo tenor:

"Calidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.

En este orden de ideas, la Corte considera que una interpretación sistemática de la Ley 734 de 2002, arroja como resultado que realmente no se imponen sanciones disciplinarias como tales a las personas jurídicas sino a las personas naturales que ejercen como representantes legales de éstas o a quienes son miembros de su junta directiva, en los términos del artículo 56 de la citada ley.

No es cierto, en adición, lo planteado por el accionante, en cuanto a que la responsabilidad exigible de la persona jurídica es trasladada sin ninguna fórmula o juicio al gerente o director de ésta, toda vez que la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales y miembros de la junta directiva, no se puede entender como una responsabilidad objetiva. La persona a quien se le adelante una acción disciplinaria, podrá en el transcurso del proceso, ejercer su derecho de defensa, controvertir las pruebas, desvirtuar los hechos que le son imputados y alegar causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

Además, el establecimiento de un régimen disciplinario especial para los representantes legales y los miembros de las juntas directivas de determinadas personas jurídicas, con la prevención de unas determinadas faltas disciplinarias, se enmarca en los fines de esta disciplina jurídica, cual es garantizar el cumplimiento de unos deberes funcionales, y en tal sentido debe comprenderse el sentido del artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva, contenida en inciso segundo del art. 53 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales."(Resaltado agregado al texto).

Del texto transcrito, se observa que la *ratio decidendi* que llevó a la Corte a considerar que algunos de los sentidos normativos del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 conducían a crear una forma de responsabilidad objetiva, contraria al artículo 29 Superior, se basó en motivos de fondo y no en vicios de forma, respondiendo a un cargo semejante al señalado por los actores en el presente proceso.

1.9. Subsistencia de las disposiciones constitucionales que sirvieron de referencia en la sentencia C-1076 de 2002

Tal como se anotó en el numeral anterior, el fundamento para la declaratoria de exequibilidad condicionada del inciso segundo del artículo 53 de la ley 734 de 2002, se encontró en los artículos 6 y 29 del ordenamiento superior. Según el artículo 6 de la Carta, los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido en la Constitución y las leyes, mientras que los funcionarios públicos solamente pueden realizar lo que en esos mismos ordenamientos expresamente se les atribuye, disposición a partir de la cual, junto con lo previsto en el artículo 29 Superior, se ha proscrito toda forma de responsabilidad objetiva. Tales disposiciones constitucionales subsisten en el actual texto constitucional.

En este caso, por razones de pedagogía constitucional, se recordarán otros apartes de la sentencia C-1076 de 2002, en los que se hace referencia a la sentencia C-055 de 2002, que confirman la proscripción constitucional a toda forma de responsabilidad objetiva. Dijo entonces la Corte:

"La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable".

Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es "Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga"[90]. Principio constitucional que recoge el artículo 14 del C.D.U. acusado, al disponer que "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa". Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que "el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado"[91].

–

Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues como ya se dijo, el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que "el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado"[92]" [93].

Si bien el Procurador General de la Nación solicita a la Corte, estarse a lo resuelto, tal decisión no cabe en el caso concreto. En primer lugar, porque la decisión "*de estarse a lo resuelto*", cuando se está ante una cosa juzgada material, solo cabe cuando la decisión previa fue de exequibilidad pura y simple y se está ante la misma disposición legal previamente examinada por la Corte Constitucional. La solución propuesta por el Procurador, permite mantener dentro de nuestro ordenamiento el texto expulsado en la sentencia C-1076 de 2002, puesto que el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, fue remplazado en su totalidad por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011.

En la sentencia C-1076 de 2002, la Corte adoptó una decisión de exequibilidad condicionada, y en esa medida expulsó del ordenamiento jurídico ciertos contenidos normativos que eran incompatibles con la Constitución. Cuando el legislador reproduce un texto constitucional previamente declarado inexequible, con el fin de garantizar la supremacía constitucional es necesario que el texto expedido en contravía de lo ordenado por el artículo 243 CP, también sea expulsado del ordenamiento y en esa medida, lo que procede es la declaratoria de inexequibilidad o de exequibilidad condicionada del nuevo texto legal en los mismos términos de la sentencia previamente expedida.

Por lo tanto, al ser el inciso 4 del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 una reproducción material del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 734 de 2002 y, además, al cumplirse los demás requisitos para que opere el fenómeno de la cosa juzgada material, deberá ser declarada igualmente exequible de manera condicionada la expresión "*Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva,* contenida en inciso cuarto del art. 44 de la Ley 1474 de 2011, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

VIII. DECISIÓN

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.- Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, los artículos 11, numeral 4 y 133 de la Ley 1474 de 2011.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE la expresión *"Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva",* contenida en el inciso cuarto del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

[1] Constitución Política, artículo 157.– "Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes: (1) Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. (2) Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas Cámaras. (3) Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate. (4) Haber obtenido la sanción del Gobierno".

[2] Ley 5ª de 1992, artículo 160.– "*Presentación de enmiendas*. Todo Congresista puede presentar enmiendas a los proyectos de ley que estuvieren en curso. Para ello se deberán observar las condiciones siguientes, además de las que establece este Reglamento: (1) El autor o proponente de una modificación, adición o supresión podrá plantearla en la Comisión Constitucional respectiva, así no haga parte integrante de ella. (2) El plazo para su presentación es hasta el cierre de su discusión, y se hará mediante escrito dirigido a la Presidencia de la Comisión. (3) Las enmiendas podrán ser a la totalidad del proyecto o a su articulado. || Artículo 161. *Enmiendas a la totalidad*. Serán enmiendas a la totalidad las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto, o las que propongan un texto completo alternativo al del proyecto". Artículo 162. "*Enmiendas al articulado*. Estas podrán ser de supresión, modificación o adición a algunos artículos o disposiciones del proyecto".

[3] En la sentencia C-702 de 1999 (MP Fabio Morón Díaz SPV Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, y Fabio Morón Díaz; Álvaro Tafur Galvis; José Gregorio Hernández Galindo; SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte consideró que en el segundo debate de cada Cámara puede modificarse o adicionarse el proyecto, pero sí se ha aprobado un texto en el primer debate en la Comisión Constitucional Permanente. Es decir, en el segundo debate puede existir un artículo nuevo bajo la forma de una adición o modificación, siempre y cuando se trate de un asunto o una materia que haya sido objeto de aprobación en primer debate.

[4] Al respecto ver el artículo 186 y siguientes del Reglamento del Congreso (Ley 5ª de 1992).

[5] Ver entre otras, la sentencia C-453 de 2006 (MP Manuel José Cepeda Espinosa) En este caso la Corte Constitucional, reiterando su jurisprudencia, decidió que los artículos 4°, 7°, 11, 12, 16, 17, 18 y 19, parágrafo transitorio, no desconocen los principios de *consecutividad* y de *identidad flexible* o *relativa*. Estas normas fueron declaradas exequibles por los cargos analizados. Asimismo, la Corte considero que el artículo transitorio 20 contemplaba un tema nuevo, con autonomía normativa, que fue introducido, sin mediar debate, en el cuarto debate, ante la Plenaria de la Cámara de Representantes. Por ello, fue declarado inexequible.

[6] Ley 5ª de 1992, artículo 2°– *Principios de interpretación del Reglamento*. En la interpretación y aplicación de las normas del presente Reglamento, se tendrán en cuenta los siguientes principios: [...] (3) *Regla de mayorías*. El Reglamento debe aplicarse en forma tal que toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión y consulte, en todo momento, la justicia y el bien común. (4) *Regla de minorías*. El Reglamento garantiza el derecho de las minorías a ser representadas, a participar y a expresarse tal como lo determina la Constitución.

[7] La Corte Constitucional ha sostenido acerca de la posibilidad que tiene cada Cámara de modificar los textos de los Proyectos de ley durante su trámite: "La actividad legislativa consiste en la facultad reconocida en los regímenes democráticos a los órganos representativos, de regular de manera general, impersonal y abstracta, a través de la ley, los distintos supuestos de hecho relevantes para la obtención de los fines esenciales del Estado. Esta facultad regulatoria, admite una gama amplia de posibilidades, es decir, un mismo supuesto de hecho puede ser regulado de distintas maneras, y la elección de la fórmula precisa que finalmente es recogida en la ley, es fruto de variados factores, como lo son la particular concepción política mayoritaria en el cuerpo legislativo, la influencia del pensamiento de las minorías que propicia fórmulas de conciliación, las circunstancias históricas que ameritan adecuar las formas jurídicas a las especificidades del momento, y otros factores que, como los anteriores, confluyen a determinar las fórmulas de regulación jurídica que resultan ser las finalmente adoptadas. || En los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión. Por ello se han previsto cuatro debates, dos a nivel de las comisiones del Congreso, y dos a nivel de la plenaria de cada Cámara (Art. 157 C.P.), lo cual permite, de un lado, que las propuestas sean estudiadas y debatidas con la especialidad y puntualidad que ello amerita, y de otro, que todo el universo de las opiniones representadas en el Congreso, tenga la oportunidad real de incidir el la adopción final de ley. También por esto, la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos que vienen de etapas anteriores del trámite, reconocida por el segundo inciso del artículo 160 de la Constitución, es propia de los regímenes que conceden amplia importancia a la efectividad del principio democrático." Corte Constitucional, sentencia C-760 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda; AV. Jaime Araujo Rentería; SPV Clara Inés Vargas Hernández; SV. Rodrigo Escobar Gil), en este caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), por vicios de procedimiento en su formación.

[8] Constitución Política, artículo 160, inciso segundo: 'Durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias'.

[9] Constitución Política, artículo 158. "Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas".

[10] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003 por vicios de procedimiento en su formación, entre otros cargos, por cuanto habían sido introducidos al Proyecto de ley por el Senado de la República, luego de haber hecho tránsito en la Cámara de Representantes.

11 Sentencias C-208 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-238 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), C-1040 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández), C-724 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), C-856 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[12] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). Ver también las sentencias C-044 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-1056 de 2003.

13 Sentencias C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-839 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-1113 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-1056 de 2003 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), y C-1152 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), 1092 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis), C-312 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), C-313 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-370 de 2004 (MPs. Jaime Córdoba Triviño y Álvaro Tafur Galvis), C-372 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

14 Sentencia C-839 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[15] Corte Constitucional, sentencia C-453 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

16 Corte Constitucional, sentencia C-273 de 2011 (MP. María Victoria Calle Correa).

17 Corte Constitucional, Sentencia C-490 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SPV. María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Juan Carlos Henao Pérez, Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-208 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SPV. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, AV. Jaime Araújo Rentería).

[19] Sentencia C-702 de 1999 (MP. Fabio Morón Díaz. SPV Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, y Fabio Morón Díaz; Álvaro Tafur Galvis; José Gregorio Hernández Galindo; SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[20] Sentencia C-1190 de 2001. También se puede consultar la Sentencia C-950 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño. SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett y AV. Alfredo Beltrán Sierra).

[21] Sentencia C-702 de 1999 (MP. Fabio Morón Díaz SPV Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, y Fabio Morón Díaz; Álvaro Tafur Galvis; José Gregorio Hernández Galindo; SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[22] Ver Sentencia C-1108 de 2001 (MPs. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Rodrigo Escobar Gil).

[23] Sentencias C-008 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y C-809 de 2001 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

[24] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-706 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SV. Jaime Araujo Rentería y Humberto Sierra Porto. AV. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño).

25 Sentencias C-1488 de 2000 (MP. Martha Victoria Sáchica Méndez), C-922 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-950 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-839 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

26 Sentencias C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-839 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-226 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

27 Sentencia C-307 de 2004 (MPs. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa y Alfredo Beltrán Sierra).

28 Sentencia C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

29 Sentencia C-753 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

30 Sentencia C-908 de 2007 (MP: Humberto Antonio Sierra Porto)

[31] Corte Constitucional, sentencia C-307 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda Espinosa, Alfredo Beltrán Sierra; SV. Jaime Araujo Rentería; SV. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández; SPV. Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra). En este caso la Corte consideró: "La simple comparación del texto originalmente aprobado y el texto definitivo del proyecto muestra que, sin necesidad de examinar los textos intermedios, no obstante las modificaciones y adiciones que el proyecto recibió a lo largo de los debates legislativos, se ha respetado el principio de identidad relativa, por cuanto lo finalmente aprobado tiene una *clara* y *específica* relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate de manera que puede predicarse la existencia de identidad temática entre el texto definitivo del proyecto y lo inicialmente aprobado en el primer debate en la Comisión Primera del Senado. Las diferencias entre los dos textos obedecen a precisiones técnicas, opciones y alternativas que giran alrededor de un mismo concepto, y que claramente son un desarrollo de la propuesta inicialmente aprobada."

[32] Corte Constitucional, sentencia C-1147 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil; SV. Eduardo Montealegre Lynett; AV. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil). En este caso la Corte consideró que "(…) a propósito del principio de identidad, es entonces claro que un proyecto de ley puede ser objeto de cambios y modificaciones en el transcurso de las diversas etapas parlamentarias, pero sólo en la medida en que dichos cambios y modificaciones se refieran a temas tratados y aprobados en primer debate, sin perjuicio de que también éstos deban guardar *estrecha relación* con el contenido del proyecto, es decir, respeten igualmente el principio de unidad de materia." (acento fuera del texto original). Esta posición ha sido reiterada, por ejemplo en la sentencia C-372 de 2004 (MP. Clara Inés Vargas Hernández; SV. Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis). En la sentencia C-754 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SPV. Álvaro Tafur Galvis) la Corte señaló que el principio de identidad relativa no se viola cuando se introducen modificaciones ha de tratarse de '*asuntos* [que] *estén estrechamente ligados*'.

[33] El segundo inciso del artículo 160 de la Constitución Política señala que durante "el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue *necesarias*."

[34] En la sentencia C-753 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV. Jaime Araujo Rentería) se declaró exequible un aparte de el Acto Legislativo N° 01 de 2003 (artículo 15, parcial) adicionado en el séptimo debate por considerar que se trataba de un '*instrumento necesario*' y con una '*relación de conexidad evidente*' con el resto de la norma aprobada.

[35] Corte Constitucional, sentencia C-312 de 2004 (MP. Alfredo Beltrán Sierra; SV. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; AV. Jaime Araujo Rentería) La Corte resolvió declarar *inexequibles* varias expresiones del artículo 44 de la Ley 795 de 2003, mediante la cual se modifica el numeral 5º del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues consideró que "(…) que el texto final del artículo 44 de la Ley 795 de 2003 en cuanto incluyó la contribución al Fondo de Solidaridad y Garantía y la manera de calcularla en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito es una materia que por sí misma tiene autonomía y relevancia jurídica que no hacen indispensable su inclusión en las cláusulas que de suyo ha de contener el contrato de seguro que se recoge en la póliza correspondiente (…)".

[36] Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003 (MP. Jaime Córdoba Triviño), en este caso se examinó los cambios sufridos por el artículo 51 de la Ley 789 de 2003 (jornada laboral flexible), frente al cual el Congreso ensayó distintas fórmulas en todos los debates. El artículo, tal y como fue finalmente aprobado, no hizo parte ni del proyecto del gobierno, ni de la ponencia para primer debate en comisiones. En la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara fue incluido y aprobado el artículo sobre jornada laboral flexible. En la ponencia para segundo debate en plenaria del Senado, no existía el artículo sobre jornada laboral flexible, pero sí el asunto de la jornada laboral. La comisión de conciliación adopta el artículo sobre jornada laboral flexible y fórmula que es aprobada por las Cámaras. Aun cuando el artículo como tal sólo es aprobado inicialmente en la Plenaria de la Cámara, el asunto sobre la regulación de la jornada laboral si fue aprobado en los 4 debates.

[37] Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SPV. Jaime Araujo Rentería, AV. Rodrigo Escobar Gil y Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar *exequible* el artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 03 de 2002, por el cargo analizado en la parte motiva de la sentencia.

[38] Corte Constitucional, sentencia C-920 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil). La Corte declara la inexequibilidad de una disposición. Introducida en el último debate, que constituía un asunto nuevo, sin relación con la materia debatida hasta ese momento.

[39] Ver Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis).

[40] Corte Constitucional, sentencia C-996 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[41] Corte Constitucional, sentencia C-332 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; AV. Jaime Araujo Rentería; Jaime Córdoba Triviño; Marco Gerardo Monroy Cabra, y Álvaro Tafur Galvis). En este caso la Corte resolvió declarar inexequible el artículo 10° del Acto Legislativo 01 de 2003.

[42] Sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[43] Corte Constitucional, sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[44] Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil; AV. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández). En este caso, la Corte consideró que "(…) como resultado de los debates en segunda vuelta, el proyecto aprobado en la primera puede ser objeto, en primer lugar, de modificaciones que tengan un alcance meramente formal, como cambios en las palabras, o en la redacción. Tales cambios puede afectar también la estructura de un artículo, de tal modo que se fundan en uno solo los contenidos de varios incisos, o, en un proyecto complejo, puede ocurrir que haya intercambio de textos entre distintos artículos. Y puede ocurrir que en ninguno de tales eventos se modifique el contenido de regulación del proyecto. Y así, puede suceder que el inciso que se echa de menos en una disposición se encuentre incorporado en otro de la misma norma, o que el artículo que parece ser nuevo no sea sino el producto de la regulación separada de materias que antes se habían tratado de manera conjunta en una sola norma, etc."

[45] Corte Constitucional, sentencia C-614 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil; AV. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández). Para la Corte, "[c]omo resultado del debate, en cualquiera de sus etapas, pueden presentarse modificaciones que afecten el contenido normativo de las disposiciones de un proyecto, o le incorporen regulaciones complementarias, con la condición de que no comporten cambios esenciales sobre lo que ha sido previamente aprobado." Por '*cambios esenciales*' dice la Corte en este caso, se entiende modificaciones "(…) en las disposiciones aprobadas, en tal medida significativas, que no permitan afirmar que se trata de modificaciones o adiciones a una iniciativa aprobada con anterioridad, sino que constituyan verdaderas propuestas nuevas, que no habrían recibido los debates reglamentarios y que no habrían sido consideradas en la primera vuelta."

[46] En la sentencia C-940 de 2003, entre otros cargos, la Corte Constitucional resuelve el siguiente: "A [juicio del demandante], los artículos 110 y 111 de la Ley 795 de 2003, que fueron introducidos al proyecto correspondiente durante el primer debate en el Senado de la República sin haber sido considerados antes ni en la comisión permanente ni en la plenaria de la Cámara de Representantes, versan sobre un asunto nuevo que carece de unidad temática con el resto del proyecto que se venía tramitando, por lo cual no podían ser objeto de la actividad de la comisión accidental. Por lo anterior, los mencionados artículos habría sido aprobados si cumplir con el requisito de los cuatro debates parlamentarios a que se refiere el artículo 157 de la Constitución, y con infracción del canon 158 *ibídem*, que exige que los proyectos de ley se refieran a un mismo tema."

[47] En la sentencia C-940 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) la Corte consideró que "(…) la materia de la que versan las normas acusadas sí tienen una relación cercana con aquella que de manera general regula el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que la Ley 795 de 2003 entra a modificar. En efecto, dicho Estatuto establece las directrices generales para la actividad aseguradora en Colombia, la cual se encuentra sujeta a supervisión estatal, ejercida por la Superintendencia Bancaria. Son destinatarias de su regulación las empresas que se organicen y funcionen como compañías o cooperativas de seguros (EOSF art. 38). En tal virtud, no resulta extraño que en una ley que pretende entre otros objetos modificar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se introduzcan presiones relativas a la calidad no aseguradora de

cierta actividad, en este caso la prestación de servicios funerarios. En efecto, estima la Corte, la definición del punto sí cobra importancia de cara a la aplicación o no aplicación a dicha actividad de las normas generales que regulan la actividad aseguradora, contenidas precisamente en el mencionado Estatuto. || La jurisprudencia constitucional considera que el principio de unidad de materia pretende alcanzar objetivos de seguridad jurídica sustancial, propiciando normas legales que observen una coherencia material interna, sin embargo la relación de conexidad no puede ser interpretada con tal rigidez que termine por acabar con el principio democrático (…)".

[48] *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-453/06.

[49] Corte Constitucional, Sentencia C-801 de 2003, en este caso se examinó los cambios sufridos por el artículo 51 de la Ley 789 de 2003 (jornada laboral flexible), frente al cual el Congreso ensayó distintas fórmulas en todos los debates. El artículo, tal y como fue finalmente aprobado, no hizo parte ni del proyecto del gobierno, ni de la ponencia para primer debate en comisiones. En la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara fue incluido y aprobado el artículo sobre jornada laboral flexible. En la ponencia para segundo debate en plenaria del Senado, no existía el artículo sobre jornada laboral flexible, pero sí el asunto de la jornada laboral. La comisión de conciliación adopta el artículo sobre jornada laboral flexible y fórmula que es aprobada por las Cámaras. Aun cuando el artículo como tal sólo es aprobado inicialmente en la Plenaria de la Cámara, el asunto sobre la regulación de la jornada laboral sí fue aprobado en los 4 debates.

[50] Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003.

[51] Corte Constitucional, sentencia C-920 de 2001. La Corte declara la inexequibilidad de una disposición. Introducida en el último debate, que constituía un asunto nuevo, sin relación con la materia debatida hasta ese momento.

[52] Ver Corte Constitucional, sentencia C-198 de 2002.

[53] Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011.

54 Gaceta del Congreso 784 de 2010, páginas En la ponencia para primer debate en comisión del Senado, se lee lo siguiente en relación con la corrupción en el sector salud: "*A. En primer lugar, se busca terminar con la llamada puerta giratoria, a través de la cual se logra la captura del Estado por personas que habiendo laborado en la Administración Pública utilizan sus influencias para actuar ante la misma. (…) B. En segundo lugar, se ha identificado la necesidad de establecer medidas para impedir las conexiones ilegales entre los particulares y la Administración Pública a través de la financiación ilegal de las campañas políticas. Para este efecto, se prohíbe que quienes financien campañas electorales se beneficien de contratos públicos. (…) D. En cuarto lugar, se quiere evitar la complicidad entre los sujetos que tienen que realizar tareas de inspección y vigilancia y sus supervisados, tales como los encargados de control interno y los revisores fiscales. En este sentido, se toman medidas para evitar que los revisores fiscales sean cómplices de delitos de corrupción, levantando el secreto profesional en esta materia y estableciendo como causal de pérdida de su tarjeta profesional el no denunciar actos de corrupción. (…) E. Por último, se consagra todo un régimen para evitar y sancionar los eventos de corrupción y fraude en la salud pública. En este sentido, se crea un sistema para el control y reporte del fraude y la corrupción en el Sistema de Seguridad Social en Salud similar al que ya existe para el lavado de activos. Adicionalmente, se le da vida a un Fondo Anticorrupción del Sector Salud que permitirá fortalecer la capacidad investigativa y sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y dotará de recursos a la entidad para realizar convenios con la Procuraduría, la Fiscalía y la Contraloría para investigar hechos indebidos en el sector. (…) C. Se adicionan dos nuevas circunstancias de agravación a la estafa: una relacionada con recursos públicos y otra con recursos de la salud, por la lesividad que tienen los fraudes que ejecutan los particulares en estos sectores en relación con medicamentos, recobros, certificaciones y relaciones con el Estado. (..) D. Se consagran nuevas conductas punibles relacionadas con la corrupción en el sector privado, es decir, los eventos en los cuales la desviación de intereses mediante el abuso del cargo se presenta en relaciones entre particulares. (…) E. Se agravan las penas de delitos en los cuales se afecten recursos de la salud, por considerarse que en estos eventos no solamente se presenta la afectación concreta de la Administración Pública o el orden económico social, sino que también se está colocando en peligro al propio objeto tutelado de la salud pública."*

55 El artículo 48 constitucional proscribe la utilización o destinación de los recursos de las instituciones de la salud para fines diferentes. Los artículos 177 y 178 de la Ley 100 de 1993, señala que las EPS son delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

56 Gaceta del Congreso 1002 de 2010.

57 Gaceta del Congreso 1117 de 2010.

58 Gaceta 77 de 2010, páginas 17 y 19: *"En este proyecto se incluye, no solamente unas medidas de carácter administrativo sino que también se incluyen unas medidas disciplinarias, se expiden unas medidas penales, en síntesis podríamos decir que en este proyecto se crean unos nuevos delitos, se restringen los beneficios a los condenados, se ajustan las Normas de contratación y una cosa muy importante de destacar en este proyecto es que se ejercerá un mayor control a los recursos previstos para la prestación de los servicios de salud.*

Decía al inicio de mi intervención que una de las quejas más grandes que se ha recibido durante el trámite de este proyecto es que hay que endurecer las penas, endurecer las Normas para controlar los recursos destinados a la salud y lo propio en el tema de la contratación administrativa.

(…)

Una cosa muy importante dentro de este proyecto es la creación del Fondo Anticorrupción para el Sector de la Salud, la queja más grande que uno escucha en todos los niveles de la geografía nacional es precisamente la pérdida de los recursos de la salud.

Entonces aquí no solamente hay que darle más dientes a la Superintendencia, hay que fortalecerla, hay que consagrar una serie de disposiciones, sino que además se crea este fondo anticorrupción para combatir el flagelo de la corrupción, esto tendrá, se nutrirá con los recursos del Presupuesto Nacional, igualmente con las multas que impone la Superintendencia Nacional de Salud.

Igualmente se prevé en este Estatuto quien ponga en venta medicamentos o dispositivos médicos a precios superiores a los fijados por autoridad competente incurrirá en prisión, pues, esa es otra de las problemáticas más grandes que hoy no solamente se entregan medicamentos a precios muy altos, a precios superiores a los que normalmente se despachan al público, sino que además se recurre a la venta de medicamentos que están a punto de vencerse, a punto de que la fecha límite de uso de esos medicamentos pues esté por terminar, entonces yo creo que esta disposición nos va a permitir un mayor control en este tema.

Se agrava igualmente las penas de peculado por apropiación oficial diferente cuando el delito se cometa con recursos destinados para la prestación de los servicios de salud.

59 Gaceta del Congreso 179 de 2011, página 16: Intervención del Ministro del Interior, Germán Vargas Lleras, ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el día 22 de febrero de 2011: "*También quisiera detenerme un momento sobre el tema del sector salud, encontrarán ustedes un conjunto de artículos, que van del artículo 14 control y vigilancia, el 15 sistema de información de riesgo, el administrador del sistema de información, el 17 el fondo anticorrupción exclusivamente para el sector salud y varios artículos además del estatuto, todos orientados a conjurar la corrupción en el sector salud, es asunto que preocupa muy especialmente al Gobierno, un Gobierno que viene disponiendo de más de veintidós billones de pesos anuales, con estos recursos tenemos la impresión de que daríamos plena cobertura, garantizaríamos la universalización de la educación a plenitud, si los recursos de la salud en muchos casos no estuvieren cooptados, francamente por la corrupción, por la intermediación de quienes en estos años han visto en el sector, por el monto de los recursos que se manejan, una gran fuente de enriquecimiento ilícito; mucho se discutió también la exclusión de beneficios en los delitos contra la administración pública. Nosotros sí participamos, de que se eliminen los subrogados penales, a lo menos que se reduzcan a lo mínimo y que salvo una colaboración muy eficaz y regulada por la ley que resulte efectiva quienes sean condenados por delitos contra el patrimonio económico no sigan gozando como norma general de la prisión domiciliaria y de muchos otros subrogados que hoy es la regla general, contra quienes se profieren condenas por delitos contra el patrimonio del Estado*."

60 Gaceta del Congreso 179 de 2011, páginas 46 y 47: "*Continuamos con la proposición para el artículo 14, es una proposición del honorable Representante Roosvelt Rodríguez, el doctor Germán Varón y otros honorables Representantes.*

Artículo 14. Control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud.

1. Obligación y control. Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que se generen fraudes en el sistema de seguridad social en salud.

2. Mecanismos de control. Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones adoptarán mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos:

a). Identificar adecuadamente a sus afiliados, su actividad económica, vínculo laboral y salario.

b). Establecer la frecuencia y magnitud con la cual sus usuarios utilizan el sistema de seguridad social en salud.

c). Reportar de forma inmediata y suficiente a la Superintendencia de Industria y Comercio cualquier sobrecosto en la venta u ofrecimiento de medicamentos e insumos.

d). Reportar de forma inmediata y suficiente al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos Invima la falsificación de medicamentos.

e). Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cualquier información relevante cuando puedan presentarse eventos de afiliación fraudulenta o de fraude en los aportes a la seguridad social para lo de su competencia.

f). Los demás que señale el Gobierno Nacional.

3. Adopción de procedimientos. Para efectos de implementar los mecanismos de control a que se refiere el numeral anterior, las entidades vigiladas deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos.

Presidente, se ha leído la proposición avalada para el artículo 14.

(…)

La Presidencia concede el uso de la palabra para una moción de orden a la honorable Representante Adriana Franco Castaño:

Gracias Presidente. Sobre el artículo 14, los ponentes habíamos propuesto un parágrafo de conformidad con una proposición que suscribimos, presentada inicialmente por el Representante Humphrey, veo que no está allí, pero que de una vez la sometamos a consideración. Esa fue radicada desde la semana pasada.

La proposición es la siguiente:

Parágrafo. El Gobierno reglamentará la materia en un término no superior a tres meses (3).

Esa fue socializada, aprobada por los ponentes.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Representante Germán Varón Cotrino:

Estamos totalmente de acuerdo, nosotros habíamos presentado esa proposición y está avalada, es una proposición Humphrey Roa y fue avalada por todos los ponentes señor Presidente.

Presidente:

Entonces queda como fue leída, con la adición de declarar un término de tres meses para que el Gobierno reglamente la materia. Continúe señor Secretario.

Secretario:

Con la aclaración, que para el artículo 14 se adiciona el parágrafo propuesto por el doctor Humphrey Roa.

61 Gaceta 643 de 2011, páginas 57 y ss: "*Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz:*

Sobre el artículo número 13, es doctor Varón ¿el 13?, el 12 doctor Telésforo Pedraza.

Intervención del honorable Representante, Telésforo Pedraza Ortega:

Sí señor Presidente, esta proposición que no la presentamos en razón de que esta mañana culminamos estos artículos que han sido presentados por el doctor Varón, que han sido aprobados, o eliminados, y este artículo que estaba pendiente en el nuevo bloque de los que se iban a estudiar, por eso no había presentado esta proposición que dice lo siguiente: Respecto del control y vigilancia en el sector de la seguridad social en salud.

Creo que el país se estremeció en el día de ayer, en otro de los más estruendosos escándalos de corrupción en el sector de la salud, y por eso todo lo que se haga encaminado a vigilar y corregir el rumbo de las instituciones prestadoras del servicio de salud, yo estoy totalmente de acuerdo.

Pero adicionalmente hay algo señor Presidente, qué es lo que me lleva a presentar este nuevo numeral, en el artículo 12 que dice lo siguiente: A partir de la expedición de la presente ley, ninguna entidad prestadora del servicio de salud en cualquiera de sus modalidades, incluidas las Cooperativas, podrán hacer ningún tipo de donaciones a campañas políticas, o actividades que no tenga relación con la prestación del servicio.

Esto señor Presidente, porque tengo serias informaciones de Cooperativas que hoy están siendo investigadas, por mal uso de esos recursos que han sido inclusive multadas, que han destinado recursos y donaciones a las campañas políticas.

De tal manera que estoy presentando señor Presidente este artículo, que me parece que de alguna manera le pone coto, porque lo de la salud debe ser para la salud, y no para las campañas políticas, ni para cualquiera otra actividad.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz: Doctor Varón.

Intervención del honorable Representante, Germán Varón Cotrino: Señor Presidente considero conveniente la proposición del doctor Telésforo.

Dirección de la Presidencia, doctor Carlos Alberto Zuluaga Díaz: En consideración el artículo 12 con la proposición, presentada por el doctor Telésforo Pedraza, la aprueba la plenaria de la Cámara.

Secretario, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, informa: Aprobado por unanimidad señor Presidente. (resaltado agregado al texto).

62 Gaceta del Congreso 643 de 2011, página 11 "*Intervención de la honorable Representante Ángela María Robledo Gómez: (…) Quiero, a mí se me devuelve una reflexión, y yo lo he llamado un poco relaciones peligrosas (…). Creo y es mi reflexión que las distancias entre lo privado y lo público no solamente tienen que parecer, sino ser transparentes, es una reflexión como les decía que dejaba esta mañana y que quiero compartir acá.*

Yo respeto profundamente al doctor Santiago Montenegro, por supuesto, pero no entiendo por qué nos tienen que estar invitando a nosotros a participar de su Asamblea, no sé cuál es nuestro papel y que es lo que tenemos que hacer allí, porque cuando viene una ley por eso digo, que nosotros los del Congreso tenemos que cuidarnos de estas relaciones peligrosas.

Acemi, tendrá que venir a explicar lo que está pasando, Acemi tendrá que venir a responder a la investigación que acaba de hacer la Superintendencia de Industria y Comercio, desde la perspectiva de que estaban jugando a la no competencia libre, pero uno también se pregunta ¿qué estaba haciendo, la Superintendencia de Salud? cuando todo esto estaba ocurriendo en el País, ¿qué estaba haciendo la Superintendencia de Salud, cuando es vox populi, lo que pasa, seguramente no con todas las EPS pero si con muchas de las EPS que están jugando con los recursos públicos de la salud en este país."

63 Al comparar los cambios introducidos por la Ley 1474 de 2011 al artículo 106 de la Ley 1438 de 2011, se observa una ampliación de los órganos que vigilan los recursos de la salud. Con el fin de mejorar tal control y evitar que se desviran los recursos de salud para fines distintos, el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011, amplía esa competencia a todas las entidades que participan en el control, inspección y vigilancia de las entidades del sector salud y no solo a la Superintendencia de Salud, cuyas debilidades habían sido resaltadas durante todo el trámite de la ley:

Ley 1474 de 2011 (art- 133)	Ley 1438 de 2011
ARTÍCULO 106. *PROHIBICIÓN DE PREBENDAS O DÁDIVAS A TRABAJADORES EN EL SECTOR DE LA SALUD.* Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.	ARTÍCULO 106. PROHIBICIÓN DE PREBENDAS O DÁDIVAS A TRABAJADORES EN EL SECTOR DE LA SALUD. Queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de cualquier tipo de prebendas, dádivas a trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y trabajadores independientes, sean estas en dinero o en especie, por parte de las Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud, empresas farmacéuticas productoras, distribuidoras, comercializadoras u otros, de medicamentos, insumos, dispositivos y equipos, que no esté vinculado al cumplimiento de una relación laboral contractual o laboral formalmente establecida entre la institución y el trabajador de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

PARÁGRAFO 1o. Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMMLV, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de las entidades de Inspección, Vigilancia y Control con respecto a los sujetos vigilados por cada una de ellas.	PARÁGRAFO 1o. Las empresas o instituciones que incumplan con lo establecido en el presente artículo serán sancionadas con multas que van de 100 a 500 SMMLV, multa que se duplicará en caso de reincidencia. Estas sanciones serán tenidas en cuenta al momento de evaluar procesos contractuales con el Estado y estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud.
PARÁGRAFO 2o. Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes".	PARÁGRAFO 2o. Los trabajadores de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que reciban este tipo de prebendas y/o dádivas, serán investigados por las autoridades competentes. Lo anterior, sin perjuicio de las normas disciplinarias vigentes.

64 Gacetas del Congreso 311 y 312 de 2011.

65 Ver entre muchas otras, las sentencias C-179 de 2002 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-688 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

66 Ver las Gacetas del Congreso No. 179, 180, 181, 496, 523, 643 y 825 de 2011.

[67] Sentencia C-248 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

[68] Sentencia C-587 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

[69] Sentencias C-125 de 1996 (MP. Jorge Arango Mejía) y C-239 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz. SV. Hernando Herrera Vergara y SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras. En relación con los aspectos procedimentales, la Corte ha fijado igual criterio en relación con la iniciación de la investigación penal; ver sentencia C-459 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-404 de 1998 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz; AV. Antonio Barrera Carbonell, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz).

[70] Sobre el particular ver sentencias C-587 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón); C-404 de 1998 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz; AV. Antonio Barrera Carbonell, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz); C-177 de 2001 (MP. Fabio Morón Díaz).

71 Ver, entre otras, las sentencias de la Corte: C-417 de 1993, MP José Gregorio Hernández Galindo; C-597 de 1996, MP Alejandro Martínez Caballero; C-559 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-739 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz; C-333 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil, C-710 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño, donde se examina si la remisión del legislador penal a normas dictadas por el ejecutivo como mecanismo para completar el sentido de un tipo penal en blanco es contrario a la Carta.

72 Corte Constitucional, Sentencia C- 559 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero.

[73] Sentencia C-996 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

[74] Sentencias C-996 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell); C-177 de 2001 (MP. Fabio Morón Díaz), entre otras.

[75] Sentencias C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-843 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa); C-739 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz); C-1164 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-205 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra); C-897 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda. AV. Rodrigo

Escobar Gil).

[76] Sentencia C-796 de 2004 (MP. Rodrigo escobar Gil. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y SV. Álvaro Tafur Galvis). Ver además, las sentencias C-226 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis. AV. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett); C-205 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra); C-897 de 2005 (Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Rodrigo Escobar Gil y AV. Jaime Araújo Rentería); C-335 de 2008 (Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería); C-417 de 2009 (Juan Carlos Henao Pérez. SV. Manuel Urueta); C-575 de 2009 (Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Mauricio González Cuervo); C-853 de 2009 (Jorge Iván Palacio Palacio); C-442 de 2011 (Humberto Antonio Sierra Porto.SV. María Victoria Calle Correa), C-121 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), C-365 de 2012 (MP. Jorge Iván Pretelt Chaljub), C-713 de 2012 (MP: Mauricio González Cuervo).

77 Ver, entre otras, las sentencias Corte Constitucional, C-739 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz, donde la Corte aceptó la validez constitucional del tipo penal en blanco *"siempre y cuando sus contenidos se puedan complementar, de manera clara e inequívoca, con normas legales precedentes que permitan la correspondiente integración normativa"*; C-559 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte afirmó: "*"Los tipos penales en blanco son a veces criticados por algunos sectores de la doctrina que consideran que no representan la mejor técnica legislativa y generan inseguridad jurídica, lo cual es particularmente grave en materia penal. Sin embargo, esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente."*

78 Corte Constitucional, Sentencia C-739 de 2000, MP: Fabio Morón Díaz, ya citada.

[79] Sentencias C-605 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería), C-1490 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz. AV. Martha Victoria Sáchica), C-599 de 2000 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

[80] Sentencia C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa).

[81] En esa línea la sentencia C-605 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería), señaló: *"(...) se permite que la disposición que complementa el tipo penal básico se expida con posterioridad a éste, pero se exige la existencia de la norma de complemento para la conformación final del tipo penal. En otros términos, la existencia de la norma de complemento del tipo penal en blanco es requisito de configuración definitiva del tipo penal integrado. Sólo de dicha manera se garantiza la previsibilidad de las circunstancias punibles y de la sanción penal y sólo así se efectiviza el principio del debido proceso que garantiza que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Este requisito permite que la norma penal se complete de manera definitiva antes de que el ciudadano o el juez ajusten su conducta a lo dispuesto por ella."*

[82] Sentencia C-605 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra. SV. Jaime Araujo Rentería).

83 Corte Constitucional, sentencia C-172 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño, SV: Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra).

84 Ley 1122 de 2007, Artículo 39. *Objetivos de la superintendencia nacional de salud.* La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos: ‖ a) Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud; ‖ b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud; ‖ c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo; ‖ d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud; ‖ e) Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud; ‖ f) Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud; ‖ g) Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; ‖ h) Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema.

Artículo 40. *Funciones y facultades de la superintendencia nacional de salud.* La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes: ‖ a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993; ‖ b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del Estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios; ‖ c) Con sujeción a las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia; ‖ d) Introducir mecanismos de autorregulación y solución alternativa de conflictos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; ‖ e) Ejercer la competencia preferente de la inspección, vigilancia y control frente a sus vigilados, en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los demás órganos que ejercen inspección, vigilancia y control dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizando el ejercicio de la ética profesional, la adecuada relación médico paciente y el respeto de los actores del sistema por la dignidad de los pacientes y de los profesionales de la salud; ‖ f) Sancionar en el ámbito de su competencia y denunciar ante las instancias competentes las posibles irregularidades que se puedan estar cometiendo en el Sistema General de Seguridad Social de Salud; ‖ g) Vigilar, inspeccionar y controlar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y aplicación del gasto social en salud por parte de las Entidades Territoriales; ‖ h) Vigilar que las Instituciones aseguradoras y prestadoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud adopten y apliquen dentro de un término no superior a seis (6) meses, un Código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo y asegure la realización de los fines de la presente ley; ‖ i) Autorizar la constitución y/o habilitación y expedir el certificado de funcionamiento de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado; ‖ j) Las demás que conforme a las disposiciones legales se requieran para el cumplimiento de sus objetivos. ‖ Parágrafo. Para el cumplimiento de su función de inspección y vigilancia, la Superintendencia Nacional de Salud podrá contratar la realización de programas o labores especiales con firmas de auditoría."

85 Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. (MP: Alejandro Martínez Caballero), donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

86 En la sentencia C-447/97, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que "la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (…) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias."

87 Sección 11, de los considerandos de la sentencia C-1076 de 2002 (MP: Clara Inés Vargas Hernández)

88 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24

89 Servicios públicos de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

90 Sentencias C-626 de 1996.

91 Sentencias C-728 de 2000.

92 Sentencias C-195 de 1993, C-280 de 1996, C-306 de 1996, C-310 de 1997, entre otras.

93 Sentencia C-055 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández).

Fecha y hora de creación: 2025-12-07 01:06:34