



LA CORTE CONSTITUCIONAL REITERÓ LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE AL FORMULAR EL CARGO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISIÓN LEGISLATIVA, EN PARTICULAR, LA SUSTENTACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN DEBER ESPECÍFICO QUE EL CONSTITUYENTE IMPONGA AL LEGISLADOR

I. EXPEDIENTE D-9209 - SENTENCIA C-083/13
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Norma acusada

LEY 5 DE 1992
(Junio 17)

Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

ARTÍCULO 197. OBJECIONES PRESIDENCIALES. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Si el gobierno objetare un proyecto de ley, lo devolverá a la Cámara en que tuvo origen.

Si las Cámaras han entrado en receso, deberá el Presidente de la República publicar el proyecto objetado dentro de los términos constitucionales.

ARTÍCULO 198. TÉRMINO PARA LA OBJECCIÓN. El Gobierno dispondrá de seis (6) días para devolver con objeciones cualquier proyecto, si no consta de más de veinte (20) artículos; de diez (10) días si el proyecto contiene de veintiuno (21) a cincuenta (50) artículos; y hasta de veinte (20) días cuando los artículos sean más de cincuenta (50).

ARTÍCULO 199. CONTENIDO DE LA OBJECCIÓN PRESIDENCIAL. La objeción a un proyecto de ley puede obedecer a razones de inconstitucionalidad o de inconveniencia.

1o. Si fuere por inconstitucionalidad y las Cámaras insistieren, el proyecto pasará a la Corte Constitucional para que decida sobre su exequibilidad dentro de los seis (6) días siguientes. Este fallo obliga al Presidente a sancionar la ley y a promulgarla. Pero, si se declara inexecutable, se archivará el proyecto.

Si la Corte Constitucional considera que el proyecto es parcialmente inexecutable, así lo indicará a la Cámara en que tuvo su origen para que, oído el Ministro del ramo, rehaga o integre las disposiciones afectadas en términos concordantes con el dictamen de la Corte.

Cumplido este trámite, se remitirá a la Corte el proyecto para su fallo definitivo.

2o. Si fuere por inconveniencia y las Cámaras insistieren, aprobándolo por mayoría absoluta, el Presidente sancionará el proyecto sin poder presentar nuevas objeciones.

2. Decisión

Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 5 de 1992, por ineptitud sustantiva de la demanda.

3. Síntesis de los fundamentos

La Corte reafirmó la posibilidad de que una norma legal pueda resultar violatoria de la Constitución, no solo por la oposición que frente a ella pudiera derivarse de su contenido material, sino por la ausencia de mandatos legales que, en desarrollo del texto superior, serían indispensables para realizar la preceptiva constitucional frente a una materia específica. No se trata de una omisión absoluta en la cual el Legislador no ha producido norma alguna en relación con una determinada materia, sino de la que se ha denominado como omisión *relativa*, como quiera que sí existe desarrollo legislativo vigente, pero

imperfecto, por ausencia de un enfoque concreto sobre algún aspecto o aspectos específicos, no obstante el deber constitucional de desarrollarlo o desarrollarlos.

Al mismo tiempo, la Corporación recordó los requisitos específicos que debe cumplir la demanda, cuando se formula el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, a saber: (i) la existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.

En el presente caso, el Tribunal encontró que si bien el actor señala las normas legales de las cuales predica la presunta omisión legislativa, no logra precisar ni demostrar cuál es el deber constitucional específico incumplido por el legislador al expedir las normas orgánicas que se impugnan, en la medida en que el cargo se sustenta en una interpretación subjetiva carente de suficiencia, pues de los artículos 4º, 113 y 188 de la Constitución no se deriva implícitamente que el Presidente de la República tenga competencia para objetar proyectos de actos legislativos. Además, observó que los artículos demandados que forman parte del Reglamento del Congreso, se limitan a reproducir lo señalado en los artículos 166 y 167 de la Constitución, por lo que no logra establecer por qué, las disposiciones orgánicas acusadas adolecen de una omisión legislativa por contrariar un deber constitucional que no está previsto ni puede deducirse de los citados preceptos de la Carta Política.

En consecuencia, al no contar la Corte con todos los elementos de juicio para realizar un examen y pronunciamiento de fondo, procedió a inhibirse de emitir un fallo de mérito sobre la omisión legislativa alegada.

4. Salvamentos y aclaración de voto

Los magistrados **Mauricio González Cuervo, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub**, se apartaron de la decisión anterior, por considerar que la demanda instaurada contra los artículos 197, 198 y 199 de la Ley 5ª de 1992 cumplía con los requisitos que la ley y la jurisprudencia han exigido para conocer de fondo sobre un cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa.

A juicio del magistrado **González Cuervo**, la decisión de inhibirse para fallar de fondo: (i) confunde los criterios de admisibilidad de demandas de inconstitucionalidad, (ii) desconoce precedentes jurisprudenciales en la materia, (iii) impone al demandante una carga desproporcionada de argumentación, y (iv) desnaturaliza la acción pública de inconstitucionalidad.

Tras reconocerse que el actor señaló las normas legales que incurren en la posible omisión, se cuestiona al demandante por: no haber probado el deber constitucional específico incumplido por el Legislador, y no haber demandado también otra disposición -art 227 de la Ley 5/92- que podría negar la existencia de la omisión.

En primer término, la sentencia ha confundido los requisitos para admitir esta demanda de inconstitucionalidad, con las condiciones para declarar la inexecutable por omisión de las normas demandadas, desconociendo precedentes de la Corte (C-115/02, C 454/06, entre otras): en efecto, se concluye que los artículos 4 y 113 de la Constitución no establecen deberes de legislación específicos en defensa del equilibrio de los poderes y de la supremacía de la Constitución, para inadmitir equívocamente la demanda, siendo que tal juicio de interpretación sustantiva de normas constitucionales constituye un fallo de fondo. En segundo lugar, imponer al actor la carga de demandar otra disposición que podría refutar

la omisión impugnada, además de absurdo, resulta desproporcionado e irrazonable, pues entraña la exigencia de revisión integral de la totalidad del ordenamiento legal para prevenir la inadmisión. Tales estándares de admisibilidad de las demandas por omisión legislativa, distorsionan la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad y se erigen en barreras formalistas de acceso a la justicia impropias de un Tribunal Constitucional.

Estos argumentos fueron compartidos por los magistrados **Pinilla Pinilla** y **Preteit Chaljub**, quienes se apartaron de la decisión inhibitoria adoptada.

La magistrada **María Victoria Calle Correa** anunció la presentación de una **aclaramiento de voto** relativa a uno de los fundamentos del fallo inhibitorio respecto del contenido específico de la presunta omisión legislativa aducida por el demandante.

PROHIBICIONES A LAS ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD (1) DE HACER NINGÚN TIPO DE DONACIÓN A CAMPAÑAS POLÍTICAS O A ACTIVIDADES QUE NO TENGAN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO; (2) DE PROMOVER U OTORGAR PREBENDAS O DÁDIVAS A TRABAJADORES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. TIPIFICACIÓN PENAL DE LA OMISIÓN DE CONTROL EN EL SECTOR SALUD. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA SUBJETIVA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES DE PERSONAS JURÍDICAS Y MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS

II. EXPEDIENTE D-9191 - SENTENCIA C-084/13
M.P. María Victoria Calle Correa

1. Norma acusada

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

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".

2. Decisión

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.

3. Síntesis de los fundamentos

En primer término, la Corte constató que el numeral 4) del artículo 11 y el artículo 133 de la Ley 1474 de 2011, que consagran prohibiciones a las entidades prestadoras de salud en materia de donaciones a campañas políticas o actividades ajenas al servicios y en dar dádivas o prebendas a los trabajadores de las entidades del sistema de seguridad social en salud, no son contrarios a los principios de identidad flexible y consecutividad. Determinó que contrario a lo que afirman los demandantes, existe unidad temática entre los artículos acusados y los asuntos debatidos desde el inicio del trámite legislativo del proyecto de ley 142/10 Senado, 174/10 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*". 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 medidas administrativas, penales y disciplinarias para sancionar actos corrupción públicos y privados, dentro de las cuales incluyó medidas específicas para evitar que recursos del sistema de seguridad social en salud se desviarán, estableció regulaciones generales para hacer más transparente la actividad de lobby o cabildeo, creó 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 para combatir la corrupción. En el curso de los debates, se advierte la preocupación permanente de los legisladores y del gobierno autor de la iniciativa, por la desviación de los recursos públicos de la salud para otros fines y el propósito de fortalecer los controles que ejercía la Superintendencia de Salud.

En esa medida, la Corporación encontró que las modificaciones introducidas a los artículos 11 y 133 de la Ley 1474 de 2011 no corresponden a temas nuevos o ajenos a la materia objeto de debate que haya sorprendido a los congresistas, de manera que resultan acordes con los

principios de consecutividad e identidad flexible. Adicionalmente, en su aprobación se respetó a cabalidad el principio de publicidad, pues se pudo constatar en las actas correspondientes que 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 sometidos a consideración de la plenaria habían sido conocidos previamente por los representantes a la Cámara.

En segundo lugar, el Tribunal estableció que el artículo 22 de la Ley 1474 de 2011 es un tipo penal en blanco que respeta el principio de estricta legalidad. La disposición acusada es una adición al Título IX del Código Penal que protege la pública, con el delito de *omisión de control en el sector salud*. Esta conducta debe ser realizada por un sujeto cualificado, esto es, el "empleado o director de una entidad vigilada por la Superintendencia de Salud"; la conducta sancionada 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 salud". Sin embargo, observó que no toda omisión en el cumplimiento de los mecanismos de control para prevenir el fraude tipifican la conducta, porque el tipo penal descrito contienen 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, que requiere de un incumplimiento voluntario, no de uno que haya sido fruto de un error o culpa. En cuanto al alcance de la expresión "*acto de corrupción*", está previsto en la misma Ley 1474 de 2011, como en otras normas de carácter legal enunciadas en la sentencia, 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. En cuanto a los "*mecanismos de control establecidos para la prevención y la lucha contra el fraude en el sector de la salud*", pueden ser discernidos 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.

Por último, la Corporación encontró que el inciso final del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 es una reproducción del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 743 de 2002 (Código Disciplinario Único, disposición que fue declarada exequible de manera condicionada mediante sentencia C-1076 de 2002, toda vez que consideró que a la luz del artículo 29 de la Constitución, no es válido trasladar la responsabilidad de una persona jurídica a su representante legal o a los miembros de la junta directiva, habida consideración que la responsabilidad penal y disciplinaria es siempre *subjetiva*. En ese sentido, condicionó la exequibilidad del precepto a que se entienda que la falta le fuere imputable al representante legal o miembro de la junta directiva por el incumplimiento de los deberes funcionales.

Para la Corte, es claro que en este caso se configura el fenómeno de cosa juzgada material, por cuanto el contenido normativo sobre el cual se pronunció en la sentencia C-1076 de 2002 es idéntico al del inciso cuarto del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011 y de que subsisten en la Constitución los preceptos que sirvieron de parámetro para declarar la exequibilidad condicionada. Por consiguiente, el inciso demandado debía ser de igual manera, exequible de manera condicionada.

4. Salvamento de voto

El magistrado **Nilson Pinilla Pinilla**, manifestó su salvamento de parcial respecto de la decisión de exequibilidad condicionada del inciso cuarto del artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, toda vez que en su concepto, el contexto social y jurídico en que se profirió la sentencia C-1076/02 ha variado al ampliar los sujetos disciplinables a todos los particulares y a la necesidad de establecer nuevos mecanismos para combatir con efectividad la corrupción que ha llegado a niveles que no existían en el año 2002. A su juicio la norma era exequible.

EXISTENCIA DE COSA JUZGADA RESPECTO DE LA INEXEQUIBILIDAD PARCIAL DEL ART. 15 DE LA LEY 1527 DE 2012, POR VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA

III. EXPEDIENTE D-9221 - SENTENCIA C-085/13
M.P. Nilson Pinilla Pinilla

1. Norma acusada

LEY 1527 de 2012
(Abril 27)

Por medio de la cual se establece un nuevo marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones

ARTÍCULO 15. Vigencia y derogatorias. La presente ley tiene vigencia a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, **el artículo 8° numeral 2 del Decreto-ley 1172 de 1980, el parágrafo 4° del artículo 127-1 del Estatuto Tributario, el parágrafo del artículo 89 de la Ley 223 de 1995** y el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011.

2. Decisión

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-015 de enero 23 de 2013, que declaró inexecutable el aparte acusado del artículo 15 de la ley 1527 de 2012, "*Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones*".

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente