



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Óscar Darío Amaya Navas

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación interna: 2516

Número Único 110010306000202300074 700

Referencia: Inexistencia de facultades de jurisdicción coactiva por parte de las Empresas Sociales del Estado-ESE

El Ministerio de Salud y Protección Social formula consulta sobre la existencia o no de facultades de jurisdicción coactiva de las Empresas Sociales del Estado- E.S.E. y la correcta interpretación de las normas contenidas en el parágrafo 1 del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 y en los artículos 98 y 104 de la Ley 1437 de 2011.

Se indaga sobre si estas entidades de salud surgidas con la expedición de la Ley 100 de 1993 pueden asumir la potestad de cobro coactivo de las facturas generadas por la prestación de servicios de salud, a la luz de lo establecido en las citadas normas y en el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 en materia de entidades del sector salud del Distrito Capital.

I. ANTECEDENTES

Con el propósito de exponer el contexto jurídico al que se refiere la consulta, el ministerio realizó un recuento en el que hizo alusión a lo siguiente:

1. Las Empresas Sociales del Estado – E.S.E., constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la nación a través de ley o por las asambleas departamentales o concejos municipales, por medio de ordenanzas o acuerdos, que se encuentran sometidas al régimen jurídico previsto en el Capítulo III del Título II del Libro II de la Ley 100 de 1993 y las cuales tienen por finalidad la prestación directa de los servicios en salud.
2. El artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 2.5.3.8.4.3.2 del Decreto 780 de 2016 disponen que en materia contractual las Empresas Sociales del Estado se rigen por el derecho privado, sin embargo, podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
3. Indicó que, en igual sentido, el artículo 185 de la Ley 100 de 1993 determinó las funciones que cumplen las Instituciones Prestadoras de Servicios en Salud, sin diferenciar su naturaleza jurídica pública, mixta o privada, la cual se enmarca en la prestación de servicios de salud.

4. Precisó el ministerio que el Decreto 441 de 2022, el cual sustituyó el Capítulo 4 del Título 3 de la Parte 5 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, reguló los acuerdos de voluntades entre las entidades responsables de pago, los prestadores de servicios de salud y los proveedores de tecnologías en salud. Así, el artículo 2.5.3.4.4.3 del Decreto 780 de 2016, dispone de manera clara cuándo se presenta la aceptación de la factura de venta por parte de la entidad responsable de pago, la cual puede ser expresa cuando dicha entidad informa al prestador o proveedor o, tácita si vencidos los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, la entidad no formula o comunica al prestador o proveedor las glosas o no se pronuncia sobre el levantamiento total o parcial de estas.
5. Concomitante con lo precedente, el artículo 2.5.3.4.4.4 del Decreto 780 de 2016, indica que a partir del momento en que la factura de venta sea aceptada expresa o tácitamente se genera obligación de pago contenida en ella y constituirá un título valor exigible por los valores aceptados, previo cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el Código de Comercio, el Estatuto Tributario y la demás normativa aplicable.
6. Precisó cómo, dada la ambigüedad de criterios sobre la existencia o no de jurisdicción coactiva para las Empresas Sociales del Estado, algunas de estas entidades consideran que se encuentran facultadas para adelantar procesos de cobro coactivo a partir de lo previsto en los artículos 98 y 104 de la Ley 1437 de 2011, interpretando que con la expedición de dicha ley se eliminó cualquier posibilidad de encasillamiento de dichas empresas en la excepcionalidad prevista en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006. Asimismo, exteriorizan que las E.S.E no se encuentran cubiertas por la excepción del parágrafo en comento, toda vez que dichas empresas no celebran contratos de mutuo, ni desarrollan actividad comercial o de cobranza similar a los particulares, ya que el objeto de las E.S.E es la prestación de los servicios de salud como servicio público a cargo del Estado, de conformidad a lo previsto en el numeral 2 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993.
7. Las E.S.E argumentan que producto de su ejercicio social en reiteradas ocasiones se enfrentan a una lenta recuperación de los recursos por la prestación de los servicios en salud, lo que conlleva a un desequilibrio financiero que pone en riesgo la prestación de estos con la oportunidad y calidad que se requiere y la sostenibilidad de dichas empresas.
8. Adicionalmente, la Secretaría de Salud del Distrito Capital de Bogotá ha considerado que el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 otorga competencia a las entidades descentralizadas del orden distrital, entre ellas las Subredes Integradas de Servicios de Salud- Empresas Sociales del

Estado, para asumir el cobro coactivo de los créditos a su favor, sin ningún tipo de restricción o excepción como sí lo dispone el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006.

9. Por lo anterior, indicó el ministerio consultante, la Secretaría de Salud del Distrito Capital ha asumido que al estar en contradicción dos preceptos legales como los previstos en el artículo 5 de la Ley 1066 de 2006 y el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993, se hace necesario que se aclare y establezca la prevalencia de estas normas, para esclarecer si dichas subredes pueden o no ejercer la facultad de cobro coactivo de las facturas generadas por la prestación de servicios de salud garantizados en el marco de las obligaciones contraídas con las Entidades Promotoras de Salud, Entidades Responsables de Pago o frente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.
10. De otra parte, mediante la Circular 002 del 21 de marzo de 2023 expedida por la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 7 para asuntos del Trabajo y la Seguridad Social y el Procurador Delegado con Funciones Mixtas 6 para la Conciliación Administrativa de la Procuraduría General de la Nación, al analizar previamente la no procedencia de que las Empresas Sociales del Estado adelanten procesos de cobro coactivo derivados de la prestación de servicios de salud, se ha advertido que el desarrollo de estos procesos no se ajusta al ordenamiento jurídico ni a la legalidad.
11. En suma de lo anterior, no existe unificación en cuanto a las facultades legales de las Empresas Sociales del Estado para el ejercicio de la acción de cobro, y menos, en lo que respecta al objeto sobre el cual podría recaer la eventual prerrogativa por lo que se considera necesario el análisis e interpretación de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respecto de la facultad que tendrían las Empresas Sociales del Estado para adelantar procesos de jurisdicción coactiva respecto de las facturas cambiarias generadas por la contratación de servicios de salud con Entidades Promotoras de Salud, Entidades Responsables de Pago o contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con base en los hechos y fundamentos jurídicos referidos, el Ministerio de Salud y Protección Social formula a la Sala de Consulta las siguientes preguntas:

1. *¿ De conformidad con lo previsto en las Leyes 6 de 1992, 1066 de 2006 y 1437 de 2011, principalmente, y teniendo en cuenta la naturaleza y régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, ¿ puede considerarse que dichas entidades están dotadas de la facultad para adelantar cobro coactivo frente a las facturas generadas por la contratación de servicios de salud con Entidades Promotoras de*

Salud, Entidades Responsables de Pago o contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud?

2. En caso de no considerarse procedente que las Empresas Sociales del Estado adelanten el cobro coactivo de las facturas generadas por la prestación de servicios de salud. ¿qué otras alternativas o funciones podrían considerarse viables para el ejercicio de la prerrogativa de cobro coactivo?

3. Sin perjuicio de la respuesta dada a los Interrogantes anteriores, para el caso expuesto de las Empresas Sociales del Estado que forman parte de las Subredes Integradas de Servicios de Salud en el Distrito Capital, ¿pueden dichas entidades asumir la potestad de cobro coactivo de las facturas generadas por la prestación de servicios de salud, a la luz de lo establecido en el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993?

4. En el evento de que la respuesta al primer interrogante sea positiva, es decir que las Empresas Sociales del Estado si cuentan con la facultad de cobro coactivo ¿Cómo procedería esa facultad para adelantar cobro coactivo frente a las facturas generadas por la contratación de servicios de salud contra los recursos que administra la ADRES, bajo el entendido que estos son de naturaleza inembargable?

II. CONSIDERACIONES

Problemas jurídicos

De conformidad con los interrogantes planteados por el Ministerio Salud y Protección Social, el problema jurídico por resolver se puede sintetizar de la siguiente manera:

¿Cuál es el alcance e interpretación de la norma prevista en el artículo 5º y su parágrafo de la Ley 1066 de 2006¹ en materia de cobro coactivo por parte de las entidades públicas, así como la aplicación que, en la misma materia, debe darse a los artículos 98 y 100 de la Ley 1437 de 2011², al artículo 169 del Decreto- Ley 1421 de 1993³ y al artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, para los efectos del cobro coactivo de facturas cambiarias de venta generadas por la prestación de servicios de salud por parte de Empresas Sociales del Estado E.S.E?

Para dar respuesta a estos interrogantes la Sala analizará las siguientes materias: i) Objeto, fundamentos y características del Sistema de Seguridad Social en Salud (SGSSS); ii) las EPS y las IPS: definición, funciones, naturaleza jurídica; iii) naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado-E.S.E; iv) las Empresas Sociales del Estado y su régimen de contratación; v) Antecedentes de la Ley 1066

¹ Por medio de la cual se regula la normalización del cobro de cartera de las entidades públicas

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

³ Régimen especial para el Distrito Capital de Bogotá

de 2006; vi) desarrollo legal y jurisprudencial en materia de cobro coactivo de las entidades públicas; vii) el cobro coactivo previsto en el Decreto-Ley 1421 de 1993; viii) caso concreto y conclusiones.

1. Objeto, fundamentos y características del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)

El Libro II de la Ley 100 de 1993 establece el «sistema general de seguridad social en salud» y en el capítulo I se señalan el objeto, fundamentos y características del sistema, temas que, en lo pertinente para este concepto, se analizarán a continuación.

Según el artículo 152, «los objetivos del Sistema General de Seguridad Social en Salud son regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso en (sic) toda la población al servicio en todos los niveles de atención».

La regulación en el SGSSS parte del presupuesto de la existencia de un «mercado» competitivo, en el cual participan varios actores que ofrecen la administración y prestación de los servicios de salud, y los usuarios que demandan los servicios de las EPS y de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), bajo el principio de la libertad de escogencia, so pena de las sanciones administrativas previstas en la ley. Sobre la existencia de un mercado competitivo y las condiciones de igualdad, la Sala en capítulo posterior analizará este elemento de conformidad con las normas sobre jurisdicción coactiva.

La intervención del Estado y sus fines regulatorios se confirman con lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993⁴. Por su parte, el artículo 156 *ibidem*, señala las características del SGSSS, que se transcriben en lo pertinente a este concepto:

⁴ **«ARTÍCULO 154.** Intervención del Estado. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

- a) Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2 y 153 de esta Ley;
- b) Asegurar el carácter obligatorio de la Seguridad Social en Salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia;
- c) Desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la Seguridad Social en Salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud;
- d) Lograr la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social en Salud permitiendo progresivamente el acceso a los servicios de educación, información y fomento de la salud y a los de protección y recuperación de la salud a los habitantes del país;
- e) Establecer la atención básica en salud que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria, en los términos que señale la Ley;
- f) Organizar los servicios de salud en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad;
- g) Evitar que los recursos destinados a la Seguridad Social en Salud se destinen a fines diferentes;
- h) Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de Seguridad Social en Salud, como parte fundamental del gasto público social.

ARTÍCULO 156. Características básicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud. El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características:

a) El Gobierno Nacional dirigirá, orientará, regulará, controlará y vigilará el servicio público esencial de salud que constituye el Sistema General de Seguridad Social en Salud;

b) Todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales;

c) Todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud;

[...].

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las instituciones prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el Gobierno;

[...].

g) Los afiliados al sistema elegirán libremente la Entidad Promotora de Salud, dentro de las condiciones de la presente Ley. Así mismo, escogerán las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la Entidad Promotora de Salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas;

[...].

k) Las entidades promotoras de salud podrán prestar servicios directos a sus afiliados por medio de sus propias instituciones prestadoras de salud, o contratar con instituciones prestadoras y profesionales independientes o con grupos de práctica profesional, debidamente constituidos.

1.1. Las IPS y las EPS: definición, funciones, naturaleza jurídica

Dentro de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la ley contempla un diseño institucional dentro del cual están, por un lado, las Entidades

PARÁGRAFO. Todas las competencias atribuidas por la presente Ley al Presidente de la República y al Gobierno Nacional, se entenderán asignadas en desarrollo del mandato de intervención estatal de que trata este artículo».

Promotoras de Salud (EPS) y las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), que son responsables de la afiliación de los usuarios, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado.

Por otro lado, se encuentran las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), que son entidades oficiales, privadas, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud, dentro de las EPS o fuera de ellas, como clínicas, centros de salud, hospitales, consultorios profesionales, entre otros.

1.1.1 Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS)

Las IPS tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La Ley 100 de 1993 establece en su artículo 185 lo siguiente:

ARTÍCULO 185. INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Son funciones de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud prestar los servicios en su nivel de atención correspondiente a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley.

Las Instituciones Prestadoras de Servicios deben tener como principios básicos la calidad y la eficiencia, y tendrán autonomía administrativa, técnica y financiera. Además propenderán por la libre concurrencia en sus acciones, proveyendo información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios, y evitando el abuso de posición dominante en el sistema. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, entre asociaciones o sociedades científicas, y de profesionales o auxiliares del sector salud, o al interior de cualquiera de los anteriores, que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de servicios de salud, o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud.

Para que una entidad pueda constituirse como Institución Prestadora de Servicios de salud deberá cumplir con los requisitos contemplados en las normas expedidas por el Ministerio de Salud^{<1>}.

PARÁGRAFO. Toda Institución Prestadora de Servicios de Salud contará con un sistema contable que permita registrar los costos de los servicios ofrecidos. Es condición para la aplicación del régimen único de tarifas de que trata el Artículo 241 de la presente Ley, adoptar dicho sistema contable. Esta disposición deberá acatarse a más tardar al finalizar el primer año de vigencia de la presente Ley. A partir de esta fecha será de obligatorio cumplimiento para contratar servicios con las Entidades Promotoras de Salud o con las entidades territoriales, según el caso, acreditar la existencia de dicho sistema

1.1.2 Las Entidades Promotoras de Salud E.P.S.

Por su parte, el artículo 177 de la Ley 100, dispone en materia de E.P.S, lo siguiente:

ARTÍCULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de qué trata el Título III de la presente Ley. (Se subraya)

Como se observa, más que una definición la norma se refiere a las funciones que se asignan a las EPS de administración del SGSSS, promover la afiliación y aceptar las solicitudes de afiliación de los usuarios, y la de organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, aspectos que son reiterados en el artículo 178 de la citada ley⁵.

Conforme lo reseña la Sala en el Concepto 2235 y 2235 AD del 7 de diciembre de 2015, corresponde a las EPS recaudar las cotizaciones de sus afiliados en el régimen contributivo por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)-hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud Adres-y con cargo a las cotizaciones recaudadas el SGSSS reconoce a las EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitalización (UPC)⁶ por cada uno de los afiliados.

En consecuencia, las E.P.S son las entidades que i) administran el SGSSS, ii) en su calidad de intermediarias entre los recursos financieros y las instituciones que prestan el servicio de salud y los usuarios, iii) a través de un «contrato de

⁵ **ARTICULO 178.** Funciones de las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:

1. Ser delegatarias del Fondo de Solidaridad y Garantía para la captación de los aportes de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la Seguridad Social.
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley.
4. Definir procedimientos para garantizar el libre acceso de los afiliados y sus familias, a las Instituciones Prestadoras con las cuales haya establecido convenios o contratos en su área de influencia o en cualquier lugar del territorio nacional, en caso de enfermedad del afiliado y su familia.
5. Remitir al Fondo de Solidaridad y Compensación la información relativa a la afiliación del trabajador y su familia, a las novedades laborales, a los recaudos por cotizaciones y a los desembolsos por el pago de la prestación de servicios.
6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.
7. Las demás que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

⁶ La UPC constituye el valor reconocido a las EPS por los costos en que estas incurren con ocasión del cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud POS de todos sus afiliados, el cual se ha de establecer con el propósito central de garantizar un equilibrio financiero que permita la prestación continua y eficiente del servicio. Ese valor es definido actualmente por la Comisión de Regulación en Salud-CRES conforme al numeral 3 del artículo 7° de la Ley 1122 de 2007.

aseguramiento», en el que el prestador asume el riesgo y la administración de los recursos. Para el efecto, deben promover la afiliación y están en la obligación de aceptar las solicitudes de afiliación de los usuarios y organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional, bajo el principio del libre acceso.

Por último, el Estado garantiza para las E.P.S la obtención de una «legítima ganancia», lo que implica que su actividad tiene ánimo de lucro.

Es preciso resaltar que, en la regulación sobre las E.P.S, la Ley 100 no establece una norma especial relacionada con el régimen jurídico aplicable a su contratación, como sí ocurre con las Empresas Sociales del Estado, en los términos previstos en el artículo 195 *ibidem*⁷, como estudiará la Sala en capítulo posterior.

2. Las Empresas Sociales del Estado-E.S.E y su naturaleza jurídica

El régimen jurídico de las entidades descentralizadas, en todos los órdenes, lo establece el legislador conforme a los artículos 2° - parágrafo y 68 de la ley 489 de 1998⁸. Respecto de las E.S.E., resulta pertinente precisar su régimen jurídico y de

⁷ «ARTICULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...) 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá[n] discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública».

⁸ Artículo 2. AMBITO DE APLICACION. La presente ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

PARAGRAFO. Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

ARTICULO 68. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, *las empresas oficiales de servicios públicos* y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

PARAGRAFO 1o. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las

derecho aplicable, para los efectos de las conclusiones a las que arribará la Sala más adelante respecto de la forma en que participa en la prestación de los servicios de salud y la incidencia que ello tiene respecto de las normas que regulan el cobro coactivo de obligaciones a su favor.

La Ley 489 de 1998⁹ regula las empresas sociales del Estado de la siguiente manera:

ARTICULO 83. EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen

A su vez, el Decreto 1876 de 1994¹⁰ establece sobre las E.S.E lo siguiente:

Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos. (subraya la Sala)

[...]

Artículo 2º.- Objetivo. El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.

[...]

Artículo 15º.- Régimen jurídico de los actos. Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.

[...]

entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.

PARAGRAFO 2o. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 3o. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.

⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones

¹⁰ Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado.

Artículo 16°.- Régimen jurídico de los contratos. A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

PARÁGRAFO. - En el evento en el que se encuentren contratos en ejecución en el momento de transformación de una entidad en Empresa social del Estado, esto continuarán rigiéndose hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su celebración.

De acuerdo con lo anterior, todas las Empresas Sociales del Estado, son instituciones prestadoras de servicios de Salud que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud o SGSSS, tienen la función de prestar servicios en el respectivo nivel de atención a los afiliados y beneficiarios de los distintos regímenes en los que se divide este sistema. De esta forma, constituyen una categoría especial de entidad pública, ya que son descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.

La Ley 100 de 1.993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral, dispuso que la prestación de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales se hará, de manera principal, por las empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso y otorgó un plazo de seis meses, contado a partir de la vigencia de dicha ley, para que las entidades territoriales dispusieran la reestructuración de las entes descentralizadas cuyo objeto principal fuera la prestación de servicios de salud, con el fin de adecuarlas al nuevo régimen legal, a voces de los arts. 195 a 197 ibidem. En lo pertinente, estas entidades también son reguladas por la Ley 344 de 1996¹¹.

El régimen jurídico de esta clase de empresas lo establece el artículo 195 con las siguientes características:

- i) Su objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social;
- ii) en materia contractual se rige por el derecho privado, pero discrecionalmente pueden pactarse las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación;

¹¹ Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

iii) El régimen de personal lo fijó el numeral 5° así: «*las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1.990*» la cual, en su artículo 26, consagra la misma clasificación, especificando que son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales;

iv) A su vez, la Ley 489 de 1998¹² -art. 83- dispone que las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales¹³ para la prestación directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en ella en los aspectos no regulados por las leyes 100 de 1993 y 344 de 1996¹⁴.

2.1 Las Empresas Sociales del Estado y su régimen de contratación

A continuación, se abordará el estudio del régimen de derecho aplicable a las E.S.E., y se harán algunas consideraciones de carácter general sobre en qué casos resulta aplicable la Ley 80 de 1993, a efectos de realizar un estudio integral sobre la naturaleza jurídica de estas entidades.

Del régimen jurídico a que están sometidas, se destaca lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993:

6. En **materia contractual se regirá por el derecho privado**, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (Se destaca)

En principio, por ser las empresas sociales del Estado entidades estatales y constituir la Ley 80 de 1993 el estatuto de contratación pública pudiera concluirse que su aplicación es universal para toda clase de entes públicos; sin embargo, para estas empresas el legislador estableció excepciones a tal régimen.

El carácter excepcional de la regulación se refleja inequívocamente en la locución discrecionalmente que utiliza la norma, ya que mientras los demás contratos estatales deben, de manera general, contener tales cláusulas exorbitantes o excepcionales al derecho privado, en los sometidos al régimen de las empresas

¹² El artículo 38 *ibídem* que regula la integración de la rama ejecutiva del poder público, contempla las empresas sociales del Estado, distinguiéndolas de los establecimientos públicos.

¹³ Sentencia C-408/94: "...la ley tiene la competencia de otorgar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales funciones como las ordenadas en los artículos examinados (194 a 197 de la ley 100/93), de disponer, que las entidades territoriales a través de esas últimas corporaciones creen, transformen o reestructuren las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, en empresas sociales del orden departamental o municipal, pues ellas están autorizadas para cumplir las funciones que les señale la ley, según lo dispone la Carta en los artículos 300.12 y 313.10, respectivamente".

¹⁴ La ley 344/96 contiene normas de racionalización del gasto público.

sociales sólo se pactarán cuando así estas lo dispongan. Además, si con dicha expresión al Estado se le otorga la facultad para pactar o imponer las referidas cláusulas, sin distinguir su razón, es porque a él se reserva el privilegio de incluirlas cuando lo estime conveniente, esto es, cuando las reglas de derecho privado no le otorguen la garantía para la prestación del servicio público correspondiente.

De esta manera, al disponer la Ley 100 de 1993 en el numeral 6° del artículo 195, la utilización discrecional de las cláusulas excepcionales, excluyó la aplicación general y común de las normas de la Ley 80. El régimen de derecho privado de la contratación propio de las demás entidades estatales, aparece consagrado en el artículo 13 de la Ley 80, conforme al cual los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° de dicho estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes.

En consecuencia, por voluntad del legislador, es forzoso concluir entonces, que el régimen de contratación de estas empresas es de derecho privado, con aplicación excepcional de las cláusulas mencionadas, como lo ha señalado la Sala en oportunidades anteriores¹⁵ al considerar que por regla general, en materia de contratación las Empresas Sociales del Estado se rigen por las normas ordinarias de derecho comercial o civil y en el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la Ley 80 de 1993. **Salvo en este aspecto, los contratos seguirán regulados por el derecho privado** (Resalta la Sala)

Con todo, que el estatuto contractual no se aplique sino en punto a las cláusulas excepcionales, conforme al numeral 6° del artículo 195 de la Ley 100, no significa que los administradores y encargados de la contratación en las empresas en cuestión, puedan hacer caso omiso del canon contenido en el artículo 209¹⁶ de la Constitución.

En consonancia con la norma constitucional, es deber de estas empresas adelantar las actuaciones administrativas con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción.

En igual forma y en desarrollo de los mismos preceptos, los principios universales - asociados al interés general -, contenidos en la Ley 80 de 1993 y relacionados con los fines de la contratación estatal (art. 3°), con los derechos y deberes de las entidades estatales y de los contratistas (arts. 4° y 5°), la capacidad (6°), así no estuvieran vertidos en mandatos legales, deben presidir la contratación en las

¹⁵Concepto 1.127 de 20 de agosto de 1998

¹⁶Artículo. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

empresas mencionadas, pues son postulados que tocan con la moralidad, la continuidad y prestación eficiente de los servicios públicos, y con la garantía de los derechos de los administrados-usuarios.

Del mismo modo, la responsabilidad de los administradores de las empresas sociales del Estado se regirá directamente por las previsiones del artículo 90 de la Constitución¹⁷, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 80, que recoge parcialmente los alcances del precepto constitucional.

El estatuto general de contratación de la administración pública, expedido mediante la Ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales (artículo 1º.); para este efecto, hace una enumeración de las que denomina **entidades estatales**, entre las cuales se encuentran, además de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, las entidades descentralizadas, los organismos y dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos, «las demás personas jurídicas en las que exista participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles» (artículo 2º.).

Como consecuencia, y dada la generalidad del estatuto, las mencionadas entidades estatales se regirán, al celebrar sus contratos, por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en dicha ley (artículo 13), o dicho en otros términos, las estipulaciones de los contratos estatales serán las previstas en la ley 80 de 1993 y las que de acuerdo con las normas civiles y comerciales, correspondan a su esencia y naturaleza (artículo 40).

Entre las materias particularmente reguladas por la ley contractual, a que alude el citado artículo 13, se encuentran los procedimientos de selección (licitación o concurso públicos, contratación directa, contratación sin formalidades plenas), las cláusulas excepcionales al derecho común, los principios de transparencia, economía y responsabilidad, el deber de selección objetiva, y determinados contratos (de obra, de consultoría, de prestación de servicios, de concesión, encargos fiduciarios y fiducia pública). Para las E.S.E, por tanto, la legislación aplicable será la civil o comercial, según la esencia y naturaleza del contrato.

Con todo, como se ha dicho, esa regla general no implica una completa desvinculación del estatuto general de contratación administrativa. En primer lugar, porque a dicha regla se incorporan, por especial disposición de la Ley 100, las cláusulas excepcionales, siempre que las E.S.E resuelvan incluirlas en el texto del respectivo contrato. Y en segundo lugar porque, al no existir para ellas una

¹⁷ ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

legislación paralela, de carácter específico, cuando celebran determinados contratos estatales que regula la Ley 80, a esta regulación deberán atenerse. Estos contratos son precisamente los que define su artículo 32, y que ya han sido mencionados, o sea el de obra, el de consultoría, el de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración y funcionamiento de la entidad, el de concesión, el encargo fiduciario y la fiducia pública, en cuya celebración el deber de selección objetiva lleva consigo la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

3. La Ley 1066 de 2006, por la cual se expidieron normas para la normalización de cartera pública.

3.1. Antecedentes legislativos

El proyecto de ley 296 de 2005 – Cámara, que se convirtió en la Ley 1066 de 2006, tuvo como propósito fundamental «brindar un marco legal para que los servidores públicos que tengan a su cargo el manejo y recaudo de créditos a favor del Tesoro Público puedan gestionarlo eficientemente, definir los principios y las reglas básicas de la función de recaudo y establecer mecanismos para flexibilizar y mejorar esta función».

La falta de normativa legal que regulara el cobro de la cartera pública en forma uniforme fue uno de los puntos de partida de esta iniciativa legislativa.

Sobre esta base, indaga la Sala ¿cuáles fueron los aspectos que se pretendieron unificar con la expedición de la Ley 1066 de 2006?

Para responder este interrogante, es preciso acudir a los antecedentes legislativos de la Ley 1066 de 2006, en los que se desatacan por su pertinencia con la consulta, los siguientes aspectos:

- i) **Facultad de cobro coactivo para los órganos o entes públicos.** El legislador, consciente de la importancia de la jurisdicción coactiva como privilegio de la administración para cobrar las deudas a su favor sin mediar intervención judicial, consideró que era necesario ampliar esta facultad a cualquier entidad de carácter público que dentro de sus funciones tenga la de recaudar rentas o caudales públicos pueda acudir a este procedimiento especial¹⁸.
- ii) **Unificación del Procedimiento de cobro coactivo.** En relación con este propósito en los debates realizados en el seno del Congreso de la República, se sostuvo:

¹⁸ Gaceta del Congreso No.61, del 23 de febrero de 2005.

«El proyecto de ley mantiene la facultad de jurisdicción coactiva de las entidades públicas establecida en la normatividad vigente y **unifica el procedimiento de cobro a todas las entidades para que apliquen el establecido en el Estatuto Tributario** ya que en la actualidad algunas entidades aplican el procedimiento definido en éste y otras en el Código de Procedimiento Civil».

«Con este procedimiento, como se verá más adelante en el análisis del artículo pertinente, se gana eficiencia y eficacia en el cobro de las obligaciones al tramitarse directamente por los funcionarios de estas entidades sin la intervención de las autoridades judiciales. [...]

[...]. Este procedimiento tiene varias ventajas frente al señalado por el Código de Procedimiento Civil, a saber: La reducción de términos, la celeridad en la notificación de los actos administrativos [...]

- iii) **Tipos de obligaciones a favor del Tesoro Público.** El proyecto de ley 296 de 2005, partió de la base de que existen diferentes tipos de obligaciones a favor del Estado, cuyo tratamiento legal debe estar acorde con la naturaleza jurídica de las mismas, en los siguientes términos:

«En general, se puede afirmar que las acreencias a favor del Estado son obligaciones de dar que emanan de una relación jurídica previa, bien sea de un acto jurídico unilateral de la administración o de un acuerdo de voluntades, de un contrato. De allí, que **existan diferentes tipos de créditos a favor del Tesoro Público dependiendo de la naturaleza de la obligación que da origen.** [...]

Esta división es la que se considera fundamental para que el diseño y el tratamiento del manejo de la cartera pública, referida ésta como las acreencias a favor del Tesoro Público, que se pretende otorgar **no pueda ser tratada de manera uniforme** frente a todas las entidades públicas o mixtas que conforman el Estado.

Dependiendo de la naturaleza de los agentes intervinientes y de la naturaleza misma de la relación jurídica deberá aplicarse un contexto **normativo distinto para efectos de determinar o liquidar una obligación.** En detalle, no podría asimilarse una obligación proveniente de un impuesto a la originada en un contrato de carácter financiero.»

- iv) **Intereses de las obligaciones de origen tributario.** Con fundamento en los distintos tipos de obligaciones a favor del Tesoro Público, se planteó la necesidad de unificar la tasa de interés moratorio que se debe cobrar para las obligaciones de carácter tributario, es decir, las que se derivan del cobro de impuestos, tasas, contribuciones fiscales y parafiscales.

En particular, la problemática que se quiso resolver por el legislador en esta materia fue la siguiente:

«[...] no existía **unificación en la tasa de interés moratorio que se debe cobrar para obligaciones de tipo tributario**, incluidas aquéllas originadas por cobro de impuestos tasas o contribuciones parafiscales”, pues mientras algunos tributos concretos como los administrados por la DIAN, algunas tasas que cobraban las Superintendencias tenían una norma legal que permitía el cobro de intereses moratorios, otras en cambio, con fundamento en el concepto 723 de 1995, recurrían al artículo 9º de la ley 68 de 1923, conforme al cual, “los créditos a favor del Tesoro Público devengan intereses a la rata del doce (12%) por ciento anual, desde el día en que se hagan exigibles hasta aquél en que se verifique el pago”, norma que no brinda movilidad de la tasa congruentemente con las condiciones de la economía colombiana.[...]

Por ello se plantea dentro del proyecto que todos los contribuyentes o responsables de los impuestos, tasas y contribuciones fiscales y parafiscales, incluidos los agentes de retención, que no cancelen oportunamente **los tributos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios**, por cada día calendario de retardo en el pago.

Y que a partir de la vigencia de la presente ley, la tasa de interés moratorio será la misma aplicable a los impuestos administrados por la DIAN descrita en el Estatuto Tributario, que se liquidará con base en la tasa de interés vigente al momento del respectivo pago»

El proyecto no se ocupa de los intereses en materia contractual, ya que, en materia de contratación administrativa la Ley 80 de 1993 determinó: Artículo 4º. Para la consecución de los fines del Estado de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: [...] pactarán intereses moratorios. Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado¹⁹». (Negrilla fuera de texto) Adicionalmente, en el proyecto de ley se contempló el cobro de intereses de mora por el incumplimiento en el pago de las obligaciones derivadas del derecho al recobro de cuotas partes pensionales».

3.1.1 El régimen de cobro coactivo previsto en la Ley 1066 de 2006.

El ejercicio de la facultad coactiva, como expresión de la prerrogativa de la administración de ejecutar sus propios actos, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial, puede hacer efectivas las obligaciones claras, expresas y exigibles a su favor, permitiendo que el acreedor estatal ejecute a su deudor, mediante un procedimiento ágil que facilita el pronto recaudo de sus acreencias.

¹⁹ Gaceta del Congreso. No. 61 del 23 de febrero de 2005

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido la jurisdicción coactiva como un «privilegio exorbitante» de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-666 de 2000 precisó:

La finalidad de la jurisdicción coactiva consiste en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado. La conversión de las entidades vinculadas en "jueces" y partes puede afectar el equilibrio de las relaciones entre aquéllas y los particulares, con quienes compiten libremente en actividades industriales y comerciales.

En la misma providencia, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la competencia de los organismos vinculados a la administración para ejercer jurisdicción coactiva contenida en el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, en el entendido de que la autorización legal para ejercer el poder coactivo se refiere exclusivamente al cobro o recaudación de recursos provenientes de funciones netamente administrativas. Al respecto dijo la Corte:

La jurisdicción coactiva obedece al reconocimiento de una facultad evidentemente extraordinaria o excepcional de la Administración, consistente en eximirla de llevar el asunto al conocimiento de los jueces, para lograr ella directamente la ejecución de ciertas obligaciones a su favor.

Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales.

En todo caso, obedezca la jurisdicción coactiva a una función judicial o a una de naturaleza administrativa –polémica que, para los efectos del presente juicio de constitucionalidad no es indispensable dilucidar-, lo cierto es que aquélla va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad. Es por eso que el reconocimiento de tal atribución a «organismos vinculados» a la administración pública, cuyas actividades se asemejan a las que desarrollan habitualmente los particulares [...] implica un desconocimiento de la naturaleza de las cosas, en tanto la atribución no puede considerarse como razonable, si se

tienen en cuenta las funciones que cumplen los entes vinculados y el papel que desempeñan en la economía.²⁰

En materia de cobro coactivo a cargo de las entidades públicas, el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

[...]

El párrafo primero de la norma en cita estableció, a su vez, el siguiente régimen de exclusión para el ejercicio de facultades de jurisdicción coactiva:

PARÁGRAFO 1o. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad. (Resalta la Sala)

3.1.2 Facultad de cobro coactivo, procedimiento e intereses moratorios en la Ley 1066 de 2006

En concordancia con los objetivos que trazó el legislador durante el trámite de la Ley 1066 de 2006, en relación con la facultad de cobro coactivo de las entidades públicas y la unificación del procedimiento aplicable a los procesos de jurisdicción coactiva, en el artículo 5º de la misma, se prevé:

Artículo 5o. Facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que **recaudar rentas o caudales públicos**, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, **deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.**

²⁰ Sentencia C-666/00.

Parágrafo 1º.- Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

Parágrafo 2o.- Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo 820 del Estatuto Tributario.

Parágrafo 3o. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley 100 de 1993 y normas reglamentarias". (Negrilla fuera de texto).

En desarrollo de lo anterior, el artículo 5º del Decreto 4473 de 2006, por el cual se reglamentó la Ley 1066 de 2006, dispone:

Artículo. 5º- Procedimiento aplicable. Las entidades objeto de la Ley 1066 de 2006 aplicarán en su integridad, para ejercer el cobro coactivo, **el procedimiento establecido por el estatuto tributario nacional o el de las normas a que este estatuto remita.** (Negrilla fuera del texto original).

Los antecedentes legislativos reseñados en numeral anterior y las disposiciones transcritas, permiten a la Sala reiterar el Concepto 1835 de 2007, en el sentido que el legislador unificó el procedimiento a seguir por las autoridades administrativas investidas de jurisdicción coactiva, *incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política*", el cual se rige por las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario (artículo 823 ss) y, además precisar, que este objetivo de unificación no se extendió aspectos de carácter sustancial que pudieran afectar el contenido, la naturaleza y los efectos de las obligaciones sujetas a cobro por esta vía.

La Sala considera, por tanto, que la Ley 1066 de 2006 unificó las formas de cobro coactivo, inclusive para los órganos autónomos y entidades con régimen especial derivado de la Constitución, en orden a garantizar para todas ellas el ejercicio de esa función en forma ágil, eficiente, oportuna y a través de un mismo procedimiento.²¹

Mediante Concepto 1882 de 5 de marzo de 2008, la Sala analizó cómo en el debate del proyecto de ley en la plenaria de la Cámara se consagraron los dos objetivos del artículo 5º de la Ley 1066 de 006: (i) dotar de jurisdicción coactiva a todas las entidades del Estado, incluyendo a los órganos autónomos y entidades con régimen especial previsto en la Constitución; y (ii) unificar para el procedimiento de cobro

²¹ Concepto 1835 del 9 de agosto de 2007-

coactivo para todas ellas, utilizando las herramientas de eficiencia y flexibilidad previstas en el Estatuto Tributario. Al respecto se señaló:

Artículo 5°. Este artículo cumple dos propósitos fundamentales del proyecto, con el fin de dar herramientas para el cobro a las entidades que tienen cartera a su favor.

En primer lugar se permite a todas las entidades públicas usar la jurisdicción coactiva para el cobro de sus acreencias. Por supuesto, siguiendo los pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional sobre este asunto, el uso de esta jurisdicción solamente se establece para el cobro de las obligaciones que resultan respecto del ejercicio de funciones administrativas ejercidas por los órganos estatales. No es posible tener como destinatarios de la ley otras entidades que realicen funciones y actividades que se asemejan a las que desarrollan habitualmente los particulares, como por ejemplo las entidades financieras del Estado. (Subraya la Sala).

En segundo lugar, la Comisión Tercera aprobó la propuesta de los ponentes de establecer de manera general la unificación del procedimiento aplicable a todas las entidades públicas que tengan la jurisdicción coactiva. Además, con esto se logra otro objetivo inherente también al espíritu mismo de la iniciativa legislativa, cual es el de homologar los procedimientos y las condiciones de cobro de toda la cartera pública. Sobre este asunto, se propone hacer aplicable a todas las entidades públicas el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, actualmente aplicado por la DIAN, y por las entidades territoriales en virtud del artículo 59 de la Ley 788 de 2002. Este procedimiento ha mostrado el máximo de efectividad, y la legalidad y constitucionalidad del mismo han sido revisadas por los tribunales jurisdiccionales respectivos.²²

Igualmente, en la exposición de motivos del proyecto de ley se hace énfasis en la adopción de una visión de Tesoro Público que comprende a la Nación, las entidades descentralizadas por servicios, las entidades territoriales y, además, desde un punto de vista genérico, a los órganos constitucionales autónomos:

A salvo lo referido en el artículo 128 de la Constitución Política, que resulta meramente descriptivo, no existe ninguna definición constitucional, enunciativa, sobre la cual puede erigirse el concepto de tesoro público. Se trata de una noción que el ordenamiento la da por existente, tal y como se indica en su consulta, en virtud de un contenido que emerge bien sea legal, jurisprudencial o

²² Ponencia para Segundo Debate en la Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso 256 del 13 de mayo de 2005. En el mismo sentido, en la ponencia para primer debate en el Senado se volvió a señalar: «Al efecto unifica el procedimiento de cobro para todas las entidades a fin de que apliquen el establecido en el E. T. Se introducen modificaciones al Estatuto para la mejor fiscalización y cobro de obligaciones tributarias. Se facilita el pago sin incurrir en amnistías y saneamientos que hoy, al tenor de las sentencias de la Corte Constitucional, están cuasiprohibidos, dados los condicionamientos de los proveídos» (Gaceta del Congreso 709 de 2005) En el mismo sentido puede verse la ponencia para segundo debate en la Plenaria del Senado, Gaceta del Congreso 883 de 2005.

doctrinariamente.

El artículo 128 de la Constitución Política (disposición ya existente en el Acto Legislativo 1 de 1936, artículo 23), indica que el Tesoro Público está conformado por «el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas», que en este proyecto también estamos ampliando a los órganos autónomos de la acción que no hacen parte de las Ramas del Poder Público.»²³

Así, reiteró la Sala, fue expresa la intención del legislador en cuanto a que la función de jurisdicción coactiva se ejerciera según unas mismas normas de procedimiento -las del Estatuto Tributario-, más flexibles y eficientes para el Estado:

Es por ello, que el Gobierno Nacional quiere presentar a la consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley que tiene como objetivo primordial brindar un marco legal para que los servidores públicos que tengan a su cargo el manejo y recaudo de créditos a favor del Tesoro Público puedan gestionarlo eficientemente, definir los principios y reglas básicas de la función de recaudo y establecer los mecanismos para flexibilizar, facilitar y mejorar esta función. ¿Por qué se necesita ley?

La rigidez con que la Constitución Política determina la función administrativa y la actuación del servidor público, hacen que deba prohijarse desde la misma ley, cuáles son las obligaciones y facultades de cada servidor público o de particulares que están de manera permanente cumpliendo con funciones públicas en especial del cobro de cartera y de las posibilidades de realizar los acuerdos de pago respectivos.

El punto de partida, indiscutiblemente, es la falta de normatividad de carácter legal que regule la materia de recaudo de cartera de forma uniforme, hay algunos apartes desconectados que sirven de soporte, muchas veces en gracia de interpretaciones o de analogías para las actuaciones de los servidores públicos. No hay un marco regulatorio que dé reglas claras para el ejercicio de la función recaudadora a favor del tesoro público.²⁴

²³ Proyecto de Ley 296 Cámara. Gaceta del Congreso 61 del 23 de febrero de 2005. Allí mismo se indicó: «La jurisdicción coactiva se ha entendido como un privilegio de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales. Adicionalmente, es una medida que evita la utilización de la Rama Judicial para este tipo de eventos trayendo una utilización óptima de los recursos públicos.

Siendo concientes de sus bondades, es necesario que cualquier entidad de carácter público que dentro de sus funciones tengan la de recaudar rentas o caudales públicos pueda acudir a este procedimiento especial.»

²⁴ *Ibíd.* En la Sentencia C-723 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte utilizó, entre otros, estos criterios de unificación y eficiencia del recaudo de las obligaciones a favor del Tesoro de la Ley 1066 de 2006, para declarar la exequibilidad de su artículo 6 sobre la forma de imputación de pago en las obligaciones tributarias.

3.1.3 El cobro coactivo del Decreto-Ley 1421 de 1993.

La facultad de algunas entidades del Distrito Capital para adelantar el cobro coactivo de deudas en su favor fue reconocida directamente por el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 o Estatuto Orgánico de Bogotá. Se destaca como, al ser las E.S.E entidades descentralizadas al tenor de lo previsto en la Ley 489 de 1998, se encuentran enmarcadas en esta disposición la cual establece:

Artículo 169. Jurisdicción coactiva. Las entidades descentralizadas, incluyendo las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor, de conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo. Para este efecto, la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados. (subraya la Sala)

Lo anterior muestra que el ejercicio de la jurisdicción coactiva en el Distrito Capital no está a cargo de una sola oficina, pues esa responsabilidad fue atribuida también a todas las entidades descentralizadas. En efecto, el Decreto 838 del 23 de diciembre de 1993 organizó el Juzgado de Ejecuciones Fiscales como una dependencia de la Secretaría de Hacienda Distrital.

Posteriormente, el Decreto 800 de 1996 por el cual se reestructuran las dependencias de la Secretaría de Hacienda y se establece su organización administrativa y funcional, dispuso que el Juzgado de Ejecuciones Fiscales haría parte de la planta de la Dirección Administrativa y Financiera del Distrito. Luego, el Decreto 1041 del 31 de octubre de 1997 por el cual se modificó la estructura orgánica de la Secretaría de Hacienda adoptada por el Decreto 800 del 27 de diciembre de 1996, ubica al Juzgado de Ejecuciones Fiscales como un ente dependiente de la Subdirección Jurídica de la Secretaría de Hacienda.

El Decreto 678 de 1998, modificó el Decreto 1041 de 1997 para que el Juzgado de Ejecuciones Fiscales forme parte de la estructura de la Dirección Distrital de Tesorería.

Posteriormente, el Decreto 1049 de 1998 por el cual se modifica la denominación de las dependencias de la Secretaría de Hacienda de Santa Fe de Bogotá, en su artículo 1º, numeral 8.1. eliminó el nombre de juzgado de ejecuciones fiscales y la denominó Unidad de Ejecuciones Fiscales, adscrita a la Dirección Distrital de Tesorería.

La aplicación de lo previsto en el artículo 169 del Decreto-Ley 1421 de 1993 respecto de las E.S.E. de carácter distrital será un aspecto que, conjunto con las demás disposiciones legales sobre cobro coactivo, se abordará por la Sala en el estudio del caso concreto.

4. El caso concreto

La Sala centrará su análisis para resolver el caso concreto en la aplicación de las normas previstas en los artículos 98 y 100 de la Ley 1437 de 2011, 169 del Decreto Ley 1421 de 1993, 112 de la Ley 6ª de 1992, y el artículo 5º parágrafo 1 de la Ley 1066 de 2006.

De acuerdo a lo anterior, de este conjunto de normas citadas, se encuentra que el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992 confirió« a las entidades públicas del orden nacional como ministerios, Departamentos Administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Registraduría nacional del Estado Civil, facultades de jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación».

Como se expuso en capítulo anterior, esta norma fue objeto de un pronunciamiento de la Corte Constitucional emitido en la Sentencia C-666 de 2000 en relación con los organismos vinculados a los que se les confirieron facultades de jurisdicción coactiva, en el sentido de precisar que esta facultad no es aplicable a «entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado».

Consideró la Corte en dicha oportunidad que «conferir dicha facultad excepcional a entes del indicado carácter para hacer cumplir obligaciones contractuales viola el principio de equidad respecto de las partes comprometidas en un conflicto (artículo 13 de la Carta), ya que [...] dados los fines que persiguen las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, éstas suelen competir en igualdad de condiciones con los particulares»

Para la Sala, las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional guardan equivalencia con la preceptiva del artículo 5º parágrafo 1 de la Ley 1066 de 2006 en materia de las facultades de jurisdicción coactiva a entidades públicas. En este sentido, si bien es cierto las E.S.E., no son entes vinculados en los términos del artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, respecto de los cuales la Corte declaró la constitucionalidad condicionada²⁵, sino de carácter descentralizado, la primera de las disposiciones regula una situación de exclusión para las entidades públicas que desarrollan una actividad de gestión de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios,

²⁵ En la Sentencia C-666 de 2000 la Corte precisa que las actividades generalmente atribuidas por la ley a las entidades vinculadas corresponden, consideradas materialmente, a actos de gestión y no de autoridad y, por ello, aquéllas no deben estar investidas de una atribución exorbitante que, como se explicó con anterioridad, está ligada al concepto de **imperio** del Estado. En estos eventos, los conflictos que se presenten con los particulares deben llevarse a los estrados judiciales, con el fin de respetar el debido proceso y los principios de imparcialidad y de juez natural.

cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad, como en efecto sucede respecto de las E.S.E.

De esta manera, las E.S.E carecen de facultades de cobro coactivo, al tenor de la gestión que realizan, en tanto cumplen actividades en la misma condición con los particulares, dentro del marco de un mercado competitivo en el sector salud, y ello se materializa cuando realizan gestiones de cobranza de obligaciones derivadas o contenidas en facturas cambiarias por la venta de servicios de salud de igual manera que lo hacen los demás particulares, razón por la cual estas entidades se encuentran cubiertas por la excepción a que alude el parágrafo primero del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006.

La facultad de cobro coactivo como privilegio «exorbitante» excluye a las E.S.E, ya que, al enmarcarse sus actividades de gestión de cobranza dentro del giro ordinario de sus negocios, sujeto por ministerio de la ley al derecho privado, dicha situación impide el uso de tal prerrogativa.

En consecuencia, para la Sala, las E.S.E., carecen de las prerrogativas de cobro coactivo respecto de las facturas cambiarias derivadas de la contratación de servicios de salud y por tanto, igualmente, de la posibilidad de decretar medidas cautelares para ese efecto, en tanto, se reitera, tales entidades se encuentran en competencia con los particulares, por lo que un trato diferencial, rompe el equilibrio previsto en la ley y los reglamentos en un escenario de libre competencia del sector.

Para la Sala, dicha situación guarda armonía con lo previsto para las E.S.E, en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en tanto a estas entidades le es aplicable el régimen de derecho privado, y solo se les aplica el Estatuto de Contratación Pública cuando discrecionalmente hagan uso de las cláusulas excepcionales al derecho privado. Encuentra la Sala que las normas de los artículos 98²⁶ y 104²⁷ de la Ley

²⁶ **ARTÍCULO 98. DEBER DE RECAUDO Y PRERROGATIVA DEL COBRO COACTIVO.** Las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes.

²⁷ **ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.

1437 de 2011- CPACA, 169 del Decreto-Ley 1421 de 1993 y 112 de la Ley 6ª de 1992²⁸, son las que facultan a las entidades públicas a efectuar el cobro de obligaciones exigibles a su favor²⁹. Todas estas disposiciones han desarrollado las facultades de cobro coactivo de las entidades públicas, normas que, en su conjunto, a juicio de la Sala, deben interpretarse sistemáticamente, con aplicación de la exclusión a que alude el parágrafo 1 de la Ley 1066 de 2006.

El tema central de la consulta formulada concierne a la aplicación de la disposición contenida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, norma que contempla una exclusión especial para el ejercicio de la facultad de cobro coactivo respecto de algunas entidades públicas bajo determinados supuestos.

En relación con las normas del CPACA, en primer lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 104 del CPACA, las Empresas Sociales del Estado- E.S.E, siguiendo un criterio orgánico, se consideran entidades públicas al tenor de lo previsto en el parágrafo del mismo artículo y su régimen contractual es de derecho privado en los términos expuestos.

En segundo lugar, el artículo 98 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que «las entidades públicas definidas en el parágrafo del artículo 104 deberán recaudar las obligaciones creadas en su favor, que consten en documentos que presten mérito ejecutivo de conformidad con este

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.

5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.

6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%. (subraya la Sala)

²⁸ Por la cual se expiden normas en materia tributaria:

ARTÍCULO 112. FACULTAD DE COBRO COACTIVO PARA LAS ENTIDADES NACIONALES. De conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, las entidades públicas del orden nacional como Ministerios, Departamentos Administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la República, La Procuraduría General de la Nación y la Registraduría nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación.

²⁹ El concepto de exigibilidad no incluye la facultad de cobro coactivo de la obligación sino que se configura cuando está última se acredita previa presentación y aceptación expresa o tácita de la factura de venta, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2.5.3.4.4.4 del Decreto 780 de 2016, Reglamentario Único del Sector Salud.

Código. Para tal efecto, están revestidas de la prerrogativa de cobro coactivo o podrán acudir ante los jueces competentes».

Se trata, en el primer caso, de la norma que establece qué debe entenderse por entidad pública, y en el segundo caso, de la consagración de la facultad de cobro coactivo para las entidades públicas.

Con todo, no pierde de vista la Sala otra disposición contenida en el artículo 100 de la misma Ley 1437 de 2011 mediante la cual se expide el citado código, según la cual los procedimientos de cobro coactivo deben observar las reglas especiales que se encuentren rigiendo. Al respecto dispone el artículo 100 del CPACA lo siguiente:

ARTÍCULO 100. REGLAS DE PROCEDIMIENTO. Para los procedimientos de cobro coactivo se aplicarán las siguientes reglas:

1. Los que tengan reglas especiales se regirán por ellas. (Subraya la Sala).
2. Los que no tengan reglas especiales se regirán por lo dispuesto en este título y en el Estatuto Tributario.
3. A aquellos relativos al cobro de obligaciones de carácter tributario se aplicarán las disposiciones del Estatuto Tributario.

En todo caso, para los aspectos no previstos en el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la Parte Primera de este Código y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular

De acuerdo con lo anterior, para la Sala, no es posible aplicar insularmente las normas de cobro coactivo previstas en los artículos 98 del CPACA, 112 de la Ley 6ª de 1992, y 169 del Decreto Ley 1421 de 1993, sin considerar la regla especial contenida en el parágrafo 1 del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006, el que comporta una exclusión en materia de cobro coactivo, que condiciona el ejercicio de esta facultad respecto de entidades públicas que se encuentren en los supuestos a que alude la norma, como ocurre respecto de las E.S.E.

De otra parte, en materia de entidades de carácter distrital encuentra la Sala que la facultad de cobro coactivo prevista en el artículo 169 del Decreto-Ley 1421 de 1993³⁰, que corresponde al régimen especial del Distrito Capital, remite a las normas de los artículos 68 (definición de obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo) y 79 (ejecución de créditos a favor de las entidades públicas o de los particulares) del Código Contencioso Administrativo expedido por el Decreto 01 de 1984, artículos que fueron derogados por el artículo 309 del CPACA.

³⁰ **ARTICULO 169. JURISDICCION COACTIVA.** Las entidades descentralizadas, incluyendo las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado. Tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a su favor, de conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo. Para este efecto, la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados

Para la Sala, la facultad de jurisdicción coactiva en materia de entidades del Distrito Capital de Bogotá a que alude esta disposición debe entenderse en referencia a las normas que regulan esta facultad en la Ley 1437 de 2011 por virtud de la derogatoria citada, y en línea con lo expuesto respecto del conjunto de normas que regulan el cobro coactivo, debe, igualmente, interpretarse sistemáticamente con el párrafo 1 del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006.

En consecuencia, para la Sala, la consulta formulada respecto de la eventual prevalencia de los artículos 98 y 104 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 169 Decreto-Ley 1421 de 1993, sobre lo previsto en el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006, debe responder a la aplicación del método de interpretación sistemática de normas.

Frente a la interpretación sistemática de las normas, mediante Sentencia C-569 de 2000 la Corte Constitucional ha considerado que nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones.

Precisó en dicha providencia la Corte las siguientes reglas para una adecuada interpretación sistemática de normas, así:

- a) el ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo;
- b) la integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación. No se trata de una manera analógica de interpretar el derecho, o de extender el imperio de alguna disposición a asuntos no contemplados por el ordenamiento legal.

El método sistemático de interpretación legal considera a la norma como parte de un todo cuyo significado y alcance debe entonces fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece, es decir, que supone una lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta.

Es del caso precisar, que el Código Civil, adoptado como legislación permanente por virtud de la Ley 57 de 1887³¹, se refiere a este método en su artículo 30 así:

³¹ Sobre adopción de códigos y legislación nacional

ARTÍCULO 30. Interpretación por contexto. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto

Al respecto, como manifestó la Corte en Sentencia C-1646 de 2000 «cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, por que las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico constitucional conforme a una interpretación sistemática- finalística».³²

Igualmente, en Sentencia C- 649 de 2001 la Corte manifestó:

Ya ha dicho la Corte en reiteradas oportunidades que, en virtud del artículo 4 de la Carta, la interpretación de las normas siempre debe ir acorde con lo dispuesto por el Constituyente; es decir, que la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarde coherencia con lo dispuesto en la Carta Política.

Asimismo, ha expresado esta Corporación que «cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalista» (Sentencia C-011/94, M.P. Cifuentes Muñoz). Es así como se debe acudir a los preceptos constitucionales que mejor doten de sentido las disposiciones bajo estudio, con miras a extraer su significado y así permitir un pronunciamiento de fondo respecto de los cargos formulados por el actor.

En conclusión, las normas del artículo 98 de la Ley 1437 de 2011 que faculta a las entidades públicas a efectuar el cobro de obligaciones exigibles mediante cobro coactivo, así como las previstas en el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 para el Distrito Capital y el artículo 112 de la Ley 6º de 1992, deben ser interpretadas sistemáticamente, con aplicación de la exclusión contenida en el párrafo 1 del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006.

³² Sentencia C-011/94

Esta última disposición, se reitera, excluye a las E.S.E., en atención a que como prestadores de servicios de salud, en el marco de un régimen de competencia en igualdad de condiciones con los particulares, desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, conforme al régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, razón por la que, para la Sala, las E.S.E no pueden hacer uso de la facultad de cobro coactivo dada la situación de exclusión en las que se encuentran.

Respecto de la consulta formulada en el sentido de qué otras alternativas o funciones podrían considerarse viables para el ejercicio de la prerrogativa de cobro coactivo, la Sala de Consulta y Servicio Civil considera que no existen otras disposiciones legales diferentes a las analizadas que consagren de manera expresa dicha facultad a las E.S.E.

En consecuencia, las Empresas Sociales del Estado-E.S.E., pueden, para el cobro de las acreencias derivadas de la prestación de servicios de salud, acudir ante la jurisdicción ordinaria para hacer efectivo el cobro de obligaciones a su favor.

Conclusiones

i) Las Empresas Sociales del Estado- E.S.E., desde un punto de vista orgánico son entidades públicas sometidas al régimen de derecho privado que compiten en igualdad de condiciones con otros actores en la prestación de servicios de salud y hacen gestión o actividades de cobro de manera similar o igual con los particulares que también prestan servicios de salud, por lo que se encuentran en el supuesto de exclusión del parágrafo 1 del artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 para el ejercicio de la potestad de cobro coactivo;

iii) Los artículos 98 de la Ley 1437, 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 para el Distrito Capital y 112 de la Ley 6ª de 1992, deben ser interpretados sistemáticamente, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 5° de la Ley 1066 de 2006 en el sentido de que la exclusión que contiene la última disposición es aplicable a las E.S.E.

iv) Por todo lo anterior, las E.S.E no pueden hacer uso de esta prerrogativa de cobro coactivo so pena de quebrantar el equilibrio con los particulares que prestan servicios de salud en iguales condiciones.

v) No existe otra prerrogativa de cobro coactivo especial para las Empresas Sociales del Estado-E.S.E., que se aplique sin consideración de la regla prevista en el

parágrafo 1 del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 por lo que éstas pueden, para el cobro de las acreencias derivadas de la prestación de servicios de salud, acudir ante la jurisdicción ordinaria.

Con base en los hechos y fundamentos jurídicos referidos,

III. LA SALA RESPONDE:

1. ¿ De conformidad con lo previsto en las Leyes 6 de 1992, 1066 de 2006 y 1437 de 2011, principalmente, y teniendo en cuenta la naturaleza y régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado, ¿puede considerarse que dichas entidades están dotadas de la facultad para adelantar cobro coactivo frente a las facturas generadas por la contratación de servicios de salud con Entidades Promotoras de Salud, Entidades Responsables de Pago o contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud?

No. El parágrafo 1 del artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 excluye a las E.S.E como prestadores de servicios de salud de la facultad de cobro coactivo, en consideración que compiten en igualdad de condiciones con los particulares y demás actores del sistema nacional, distrital y territorial en la prestación de dichos servicios, en especial, en materia de cobranza, en similares o iguales condiciones que los particulares.

2. ¿En caso de no considerarse procedente que las Empresas Sociales del Estado adelanten el cobro coactivo de las facturas generadas por la prestación de servicios de salud ¿qué otras alternativas o funciones podrían considerarse viables para el ejercicio de la prerrogativa de cobro coactivo?

No existe otra prerrogativa de cobro coactivo especial para las Empresas Sociales del Estado que resulte aplicable. Para el cobro de las acreencias derivadas de la prestación de servicios de salud las Empresas Sociales del Estado-E.S.E., pueden acudir a los mecanismos de cobro ante la jurisdicción ordinaria.

3. Sin perjuicio de la respuesta dada a los Interrogantes anteriores, para el caso expuesto de las Empresas Sociales del Estado que forman parte de las Subredes Integradas de Servicios de Salud en el Distrito Capital, ¿pueden dichas entidades asumir la potestad de cobro coactivo de las facturas

generadas por la prestación de servicios de salud, a la luz de lo establecido en el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993?

No. La Sala considera que los artículos 98 y 104 de la Ley 1437 de 2011 que facultan a las entidades públicas a efectuar el cobro de obligaciones exigibles mediante cobro coactivo, así como la norma prevista en el artículo 169 del Decreto Ley 1421 de 1993 para el Distrito Capital, deben ser interpretados sistemáticamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 y la exclusión contenida en su párrafo 1º aplicable a las E.S.E.

4. En el evento de que la respuesta al primer interrogante sea positiva, es decir que las Empresas Sociales del Estado si cuentan con la facultad de cobro coactivo ¿Cómo procedería esa facultad para adelantar cobro coactivo frente a las facturas generadas por la contratación de servicios de salud contra los recursos que administra la ADRES, bajo el entendido que estos son de naturaleza inembargable.

Por sustracción de materia no se dará respuesta a esta pregunta.

Remítase al Ministerio de Salud y Protección Social y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.


ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala


MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
consejera de Estado


ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado


JHON JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado


REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

CONSTANCIA: La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

Id Documento: 110010306000202300747001800000800006