

ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL DEL SECTOR PUBLICO - Ajuste. Ley 100 de 1993 / LEY 100 DE 1993 - Ajuste de las entidades de seguridad social del sector público / ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL DEL SECTOR PUBLICO - Transformación en EPS / EPS - Transformación de las entidades de seguridad social del sector público / DEPARTAMENTO MEDICO Y ODONTOLOGICO - Ley 100 de 1993 / ENTIDAD DE SEGURIDAD SOCIAL DEL SECTOR PUBLICO - Adaptación. Departamento médico y odontológico / ENTIDAD ADAPTADA - Departamento médico y odontológico / ENTIDAD ADAPTADA - Liquidación

La disposición precitada (artículo 236 de la Ley 100 de 1993) dispone que estas entidades (de seguridad social del sector público) deberán ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento a lo previsto en los artículos 162, 204 y 220 de la Ley 100 de 1993, en un plazo no mayor a cuatro (4) años, esto es, que se deben ajustar al Plan obligatorio de Salud, al monto de la cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Ahora bien lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley 100 de 1993, fue reglamentado mediante el Decreto 1890 de 1995, que reguló el régimen de transformación en EPS, la adaptación al sistema de seguridad social o la liquidación de las entidades de seguridad social del sector público. El capítulo II se refiere a las entidades objeto de adaptación, que es el caso del Departamento Médico y Odontológico en virtud de lo dispuesto por el Decreto 404 de 1994 que autorizó para que esta dependencia continuara prestando el servicio como entidad adaptada. En conclusión, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y atendiendo lo establecido en su artículo 236, el municipio de Medellín representado por su Alcalde solicitó al Ministerio de Salud autorización para continuar, por medio de la dependencia -Departamento Médico y Odontológico-, prestando sus servicios de salud a sus afiliados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1890 de 1995; mediante el Decreto 404 del 28 de febrero de 1996 el citado ministerio autorizó para que la dependencia continuara prestando sus servicios de salud “a los servidores que se encontraban vinculados a las respectivas entidades y dependencias en la fecha de iniciación de vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta el término de la relación laboral o durante el periodo de la relación”, en los términos del Decreto 1890 de 1995. Previo a la expedición del acto demandado, los estudios financieros concluyeron que dicha dependencia, esto es el Departamento Médico y Odontológico no cumplía con uno de los requisitos contenidos en el numeral 5 del artículo 10 del Decreto 1890 de 1995, de “financiar en su totalidad a partir del 1º de diciembre de 1997, el Plan Obligatorio de Salud con el valor correspondiente a las respectivas unidades de pago por capitación y con los pagos compartidos que se prevean en los términos del artículo 187 de la Ley 100 de 1993”, hecho que no está en discusión. De conformidad con el párrafo 2º ídem “Cuando las entidades que se adapten dejen de cumplir los requisitos a que se refiere el presente artículo, no podrán continuar prestando el servicio como entidades adaptadas. En tal caso deberá procederse a la liquidación de la entidad, si su objeto es prestar el servicio de salud, o de la dependencia que prestaba dichos servicios”.

DEPARTAMENTO DE SERVICIO MEDICO Y ODONTOLOGICO - Liquidación. Autorización / SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - Autorización para liquidación de entidad adaptada / ENTIDAD ADAPTADA - Liquidación. Competencia

Al tenor de la precitada (artículo 230 de la Ley 100 de 1993) disposición se requería autorización de la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo por petición elevada por la alcaldía el día 7 de diciembre de 1998, con el fin de que

esta entidad le indicara el procedimiento para la liquidación y si se requería autorización, se le respondió que en razón de la autonomía con que cuentan las entidades adaptadas al sistema de salud no se necesitaba tal autorización y que una vez detectadas las causales para su liquidación o supresión se le debía poner en conocimiento de conformidad con el decreto 1890 de 1995 informando del acto administrativo proferido; que en iguales términos respondió el Ministerio de Salud manifestando que “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la constitución y la ley. Es de resaltar que las entidades de salud señaladas manifestaron que el ente municipal debe tomar la decisión de liquidar o suprimir las entidades adaptadas y que de esta actuación se le debía informar, lo cual en efecto se hizo por parte del alcalde. De lo anterior se colige que tanto el Ministerio de Salud como la Superintendencia dieron su aprobación a la intención del municipio de liquidar el Departamento Médico y Odontológico del municipio de Medellín.

CONCEJO MUNICIPAL - Supresión. Competencia. Entidad adaptada / ALCALDE - Supresión. Departamento médico odontológico

Si bien es cierto que la dependencia a la luz de la ley 100 de 1993 y del decreto 1890 de 1995 se podía suprimir por no cumplir los requisitos para continuar funcionando, lo cual no es el motivo de la demanda, el competente para suprimir el Departamento Médico y Odontológico creado por Acuerdo del municipio era el Concejo Municipal de Medellín y la obligación de la Alcaldía era darle cumplimiento a esta decisión con la facultad de suprimir o fusionar los empleos que considerara necesarios. Si bien es cierto que las normas citadas son imperativas al señalar que una vez que las dependencias adaptadas dejen de cumplir con los requisitos para continuar prestando los servicios se deben liquidar y que se hicieron los estudios que llevaron a la conclusión de que el Departamento Médico y Odontológico no tenía viabilidad jurídica ni financiera, también lo es que el alcalde debió presentar los estudios realizados y sus observaciones al concejo municipal para que fuera ésta quien la suprimiera o le concediera facultades extraordinarias para hacerlo y después sí proceder a su liquidación y demás asuntos de orden laboral que corresponden al alcalde como ya se dijo.

NOTA DE RELATORIA: Sentencia del 13 de junio de 1996, exp. 3429, C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

SENTENCIA DE NULIDAD - Efectos / LIQUIDACION DE ENTIDAD ADAPTADA - Efectos de la sentencia de nulidad

Si bien es cierto que los efectos de la nulidad del acto demandado son ex tunc, la dependencia liquidada en virtud del decreto del alcalde municipal no puede revivirse, porque lo cierto es que la Ley 100 de 1993 dispuso, como ya se vio, que las entidades o dependencias adaptadas que no cumplieran con los requisitos para seguir funcionando debían obligatoriamente liquidarse, como ocurrió en el presente caso. Lo que podría hacer el alcalde para subsanar la irregularidad presentada, es solicitar al concejo municipal de Medellín que expida el acuerdo que ordene la liquidación del citado Departamento Médico y Odontológico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02746-01

Actor: ASOCIACION DE EMPLEADOS DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN Y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE MEDELLIN

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

Referencia: APELACION SENTENCIA

I- ANTECEDENTES

LA DEMANDA

La Asociación de Empleados del Municipio de Medellín –ADEM y el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Medellín por medio de apoderado promovieron acción de nulidad contra el citado municipio, con la pretensión de que se declare la nulidad del Decreto N° 435 del 9 de junio de 1999 *“Por medio del cual se liquida la entidad adaptada EA-013 Departamento Médico y Odontológico, Municipio de Medellín, al Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.*

A solicitud de la parte demandada, mediante auto del 13 de septiembre de 2002 se decretó la acumulación porque la disposición acusada es la misma, se trata de procesos objeto de la misma acción, sujetos al mismo trámite y con identidad respecto a la parte demandada.

La actora señaló, en síntesis:

Que la Ley 100 de 1993 en el artículo 236 dispuso que las Cajas, Fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su

liquidación de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el gobierno nacional.

Relató que al momento de regir la Ley 100 de 1993 existía en el municipio de Medellín una dependencia creada por acuerdo municipal, denominada Departamento Médico y Odontológico – Municipio de Medellín, que prestaba los servicios de salud a los servidores públicos del municipio y a los de las entidades descentralizadas; que la entidad cumplía con los requisitos consagrados en el artículo 236 ídem antes mencionado para adaptarse al nuevo sistema.

Manifestó que el Gobierno Nacional reglamentó el proceso de adaptación al nuevo sistema mediante el Decreto 1890 de 1995 y que acogiéndose a esta norma el municipio de Medellín inició el trámite con el fin de obtener la autorización para el proceso de adaptación, la cual le fue otorgada por medio del Decreto 404 del 28 de febrero de 1996 por la Ministra de Salud.

Que como entidad adaptada continuó funcionando hasta que el Gobierno municipal determinó unilateral e inconsultamente su liquidación mediante el acto acusado, sin contar con los requisitos de: la autorización previa de la Superintendencia Nacional de Salud y del Concejo de Medellín.

NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como sustento de sus pretensiones el demandante adujo la violación de las siguientes normas:

Artículos 1, 2, 4 y 48 de la Constitución Política, porque no puede desconocerse ni la Constitución Política ni las normas superiores; que la seguridad social es un servicio público esencial de carácter obligatorio que se presta en los términos que establezca la ley.

Artículos 6, 313 numeral 6 y 315 ídem porque el alcalde municipal asumió una competencia radicada en el Concejo de Medellín ya que la dependencia hace parte de la estructura municipal y por lo tanto su liquidación ha debido determinarla esta última.

El artículo 91 parágrafo 2 numeral 3 de la Ley 136 de 1994 que dispone en relación con la administración municipal, que puede suprimir o fusionar entidades o dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.

El artículo 24 del Decreto 1890 de 1995 relacionado con la liquidación de entidades a las cuales no se autorice su adaptación.

La Resolución 1320 de 1996 de la Superintendencia de Salud artículo 3° numeral 39.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad acusada presentó extemporáneamente la contestación a la demanda.

ALEGATO DE CONCLUSIÓN

La parte demandante reiteró los argumentos de la demanda e insiste en el hecho de que el alcalde no tenía competencia para expedir el acto acusado.

La parte demandada expresó que por Acuerdo N° 44 del 12 de junio de 1967 del Concejo Municipal se determinó que la División de Relaciones Laborales de la Secretaría de Servicios Administrativos tendría entre otras dependencias un Departamento de Servicio Médico - Odontológico para el personal vinculado a la administración municipal y a los familiares según las normas vigentes, así como al personal pensionado.

Indicó que a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, el Departamento de Servicio Médico – Odontológico podía adaptarse al sistema y por ello una vez se dieron los requisitos contenidos en el Decreto 1890 de 1995, el Ministerio de Salud mediante Decreto 404 del 28 de febrero de 1996 autorizó a esta dependencia para continuar prestando los servicios de salud como entidad adaptada.

Señala que a partir del momento de la autorización se inició un proceso gradual para que los servicios de salud que prestaba se adaptaran al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual era claro que de conformidad con el numeral 5° del artículo 10 del Decreto 1890 de 1995 y el artículo 8 del Decreto

806 de 1998, esa dependencia, que contaba con un fondo especial, debía financiar en su totalidad la prestación del Plan Obligatorio de Salud, POS, con el valor correspondiente a las respectivas Unidades de Pago por Capitalización UPC y los recaudos por cuotas moderadoras y copagos a partir del 1° de diciembre de 1997.

Alegó que precisamente las disposiciones citadas determinaron que cuando las entidades que se adaptan dejen de cumplir los requisitos allí señalados, no pueden continuar el servicio y por tanto es imperativo proceder a la liquidación.

Que el Departamento como Entidad Adaptada al Sistema de Seguridad Social en Salud, no cumplía con los requisitos, toda vez que el valor correspondiente a las respectivas unidades de pago por capitalización y las cuotas moderadoras no alcanzaban a financiar en su totalidad el POS de los afiliados, debiendo asumir la administración municipal el pago del excedente, desvirtuándose la finalidad de la ley.

Expresó que la actora, Asociación de Empleados del Municipio de Medellín, contrató un estudio sobre viabilidad del Departamento Médico-Odontológico cuyos resultados corroboraron la no viabilidad jurídica y financiera.

Que por lo anterior, el 7 de diciembre de 1998, elevó petición a la Superintendencia de Salud con el objeto de que se le indicara el procedimiento a seguir para la liquidación de la entidad, sobre lo cual se le informó que en razón de la autonomía con que cuentan las entidades adaptadas éstas no requerían autorización para su liquidación o supresión y que una vez detectadas las causales se debía poner en conocimiento de esa entidad, surtiéndose el proceso de conformidad con el Decreto 1890 de 1995 e informando el acto administrativo proferido por el ente territorial; que en similares términos respondió el Ministerio de Salud.

Que además si bien es cierto que la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se han referido a Entidades Adaptadas, no puede entenderse éstas como entidades de derecho público con autonomía propia, pues, en este caso, se trata de una dependencia que según el acuerdo vigente, no hace parte de la estructura de la administración.

Consideró que es claro que en lo pertinente a las administraciones municipales, la Constitución de 1991 asigna a los Concejos la competencia para señalar la estructura, la organización y el funcionamiento de las mismas e igualmente para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las diferentes categorías de empleos (art. 313-6 de la C.P.), pero que también los alcaldes tienen injerencia en asuntos relativos a la referida competencia, en cuanto se les atribuye la facultad de suprimir o fusionar entidades y dependencias correspondientes a dichos órdenes y para crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a los acuerdos de los Concejos; que en este caso el Acuerdo 15 de 1983 delimitó las dependencias fundamentales o soportes para la conformación de la estructura de la entidad.

Que además cuando se solicitó al Ministerio de Salud la autorización para que el Departamento Médico y Odontológico se adaptara al Sistema General de Seguridad Social en Salud, la finalidad era funcionar como tal hasta el desmonte gradual para llegar a un mínimo de afiliados y beneficiarios, en este caso 30% de los que inicialmente se acreditaron que es otra de las causales previstas en el artículo 10 del Decreto 1890 de 1995, causal que no se tuvo en cuenta para la liquidación en la medida en que existían las previamente mencionadas.

LA SENTENCIA APELADA

Declaró la nulidad del Decreto N° 435 de 1999. Consideró que el Departamento Médico - Odontológico del municipio de Medellín fue creado por el Acuerdo N° 60 de 1966, razón por la cual sólo podía ser suprimido o fusionado por un acto de la misma naturaleza o por un decreto del Alcalde que gozara de la autorización del concejo municipal.

Que si bien existió por parte de la administración una averiguación respecto al trámite que debía surtir para la liquidación, en ningún momento la Superintendencia de Salud contempló la posibilidad de que dicho departamento fuera creación de un Acuerdo Municipal que requiriera de una autorización para ser suprimido, pues sólo se refirió al trámite ante la Superintendencia.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada solicita que se revoque la sentencia del Tribunal y en su lugar se declare la legalidad del Decreto acusado N° 435 del 9 de junio de 1999. Considera que cuando se expidió esta norma, la estructura del municipio de Medellín, de conformidad con el Acuerdo 15 de 1983, estipulaba que estaba conformada por la Alcaldía, las Secretarías, Departamentos Administrativos y divisiones existentes; que en consideración a lo anterior la Entidad Adaptada Departamento Médico y Odontológico no estaba comprendida dentro de la estructura y por ello era posible que el alcalde mediante decreto municipal lo liquidara, sin que estuviera incurriendo en ningún vicio de competencia.

Que es claro y así lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 13 de junio de 1996, exp. 3429, que el Concejo, con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, perdió la facultad de establecer las plantas de personal de su despacho y de sus dependencias y la de fijar salarios que ahora corresponden al Alcalde, lo que se manifiesta en su competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de la Administración Central Municipal, dentro del marco estructural y funcional adaptado previamente por el Concejo.

Reitera que el concepto de la Superintendencia de Salud no contemplaba ninguna formalidad especial para la liquidación de la entidad adaptada e insiste en los argumentos que presentó en el alegato de conclusión ante el Tribunal, especialmente en el hecho de que el Acuerdo 15 de 1983 que fijó la estructura del municipio de Medellín, no ha perdido vigencia por no ser contrario a la delimitación de competencias.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada manifiesta que sí contestó la demanda y que ello se evidencia en el sello de recibido del 11 de octubre de 2001 que responde a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda.

En cuanto al asunto de fondo señala que el Acuerdo 60 de 1966 precisa las dependencias de la Alcaldía dentro de las cuales está la Secretaría de Servicios Administrativos, conformada según el artículo 6 ibidem, por la División de

Relaciones Laborales que tiene los siguientes departamentos y secciones: Departamento de Personal, Departamento de Servicio Médico y Odontológico, con excepción del Laboratorio Municipal que queda adscrito a la División de Salud Pública.

Que el artículo 1° del Acuerdo 15 de 1983 dispone que la estructura del municipio de Medellín la conforman la Alcaldía, las Secretarías, los Departamentos Administrativos y Divisiones existentes a la fecha de la sanción del mismo.

Alega que el Departamento Médico y Odontológico no reúne ninguna de estas características que hacen parte de la estructura municipal; que por lo tanto al proceder a su liquidación por imperativo legal, la estructura quedó incólume; que obviamente esto llevó a la modificación de la planta de personal y unos cargos fueron trasladados y otros suprimidos.

Que por lo tanto es claro que la facultad para liquidar la dependencia, era y es exclusiva del Alcalde en consideración a la autonomía de las entidades territoriales, a la atribución constitucional de dirigir la acción administrativa de la entidad y a que fue por conducto de ese despacho que se solicitó el permiso ante para adaptar el Departamento Médico y Odontológico, según lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1890 de 1995, normas éstas que están por encima de los Acuerdos Municipales.

La parte demandante y el Ministerio Público no presentaron alegatos de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El problema jurídico se concreta en establecer si el Alcalde de Medellín tenía competencia exclusiva para liquidar, mediante el acto acusado N° 435 del 9 de junio de 1999, la Entidad Adaptada EA-013 Departamento Médico y Odontológico de citado municipio, sin autorización expresa del concejo municipal y de la Superintendencia Nacional de Salud.

Es importante anotar que el Departamento Médico y Odontológico, de conformidad con el artículo 6° del Acuerdo N° 60 de 1966 por medio del cual el Concejo

Municipal de Medellín reestructura la organización del municipio de Medellín, **es una dependencia** de la Secretaría de Servicios Administrativos de la Alcaldía de Medellín.

DEPARTAMENTO MÉDICO Y ODONTOLÓGICO FRENTE A LA LEY 100 DE 1993:

El artículo 236 de la Ley 100 de 1993, sobre las entidades de seguridad social del sector público, dispone:

“ARTÍCULO 236. DE LAS CAJAS, FONDOS Y ENTIDADES DE SEGURIDAD SOCIAL DEL SECTOR PÚBLICO, EMPRESAS Y ENTIDADES PÚBLICAS. *Las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, **tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación,** de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.*

Las entidades públicas antes referidas, que a juicio del Gobierno Nacional no requieran transformarse en empresas promotoras de salud, ni liquidarse, podrán continuar prestando los servicios de salud a los servidores que se encuentren vinculados a la respectiva entidad en la fecha de iniciación de vigencia de la presente Ley y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo.

En caso de liquidación, de las cajas, fondos, entidades previsionales y empresas del sector público, los empleadores garantizarán la afiliación de sus trabajadores a otra Entidad Promotora de Salud y, mientras estos logren dicha afiliación, tendrán que garantizar la respectiva protección a sus beneficiarios.

....

Para las instituciones de otro orden distinto al nacional, la respectiva entidad territorial o la junta directiva de los entes autónomos, expedirá la norma correspondiente, observando los principios establecidos en el presente artículo.

PARÁGRAFO 1o.

....” (subraya la Sala)

La disposición precitada dispone que estas entidades deberán ajustar gradualmente su régimen de beneficios y financiamiento a lo previsto en los artículos 162, 204 y 220 de la Ley 100 de 1993, **en un plazo no mayor a cuatro (4) años**, esto es, que se deben ajustar al Plan obligatorio de Salud, al monto de la

cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud¹.

Ahora bien lo dispuesto en el artículo 236 de la Ley 100 de 1993, fue reglamentado mediante el Decreto 1890 de 1995, que reguló el régimen de transformación en EPS, la adaptación al sistema de seguridad social o la liquidación de las entidades de seguridad social del sector público.

El capítulo II se refiere a las entidades objeto de adaptación, que es el caso del Departamento Médico y Odontológico en virtud de lo dispuesto por el Decreto 404 de 1994 que autorizó para que esta dependencia continuara prestando el servicio como entidad adaptada. Dispone este capítulo:

“CAPITULO II

CONTINUIDAD Y ADAPTACIÓN

Artículo 10. *Entidades objeto de adaptación. Las entidades a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto que vienen amparando a servidores públicos en los riesgos de enfermedad general y maternidad que no se transformen en Entidades Promotoras de Salud, **podrán continuar prestando el servicio de salud a aquellos servidores que se encontraban vinculados el 23 de diciembre de 1993, y hasta el término de la relación laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo vienen haciendo, siempre y cuando dichas entidades acrediten a la Superintendencia Nacional de Salud el cumplimiento de los siguientes requisitos:***

- 1. Un número de afiliados y beneficiarios superior a cinco mil (5.000). En todo caso, con posterioridad a su adaptación la entidad deberá conservar un número de afiliados y beneficiarios no inferior al treinta por ciento (30%) de los que inicialmente haya acreditado, ni menor en todo caso a dos mil (2.000), so pena de que deba procederse a su supresión y liquidación.*
- 2. Presentar el presupuesto o proyecto de presupuesto para el año 1996 que permita establecer que la entidad dispondrá de los recursos necesarios para cumplir las funciones que le corresponden como entidad adaptada*
- 3. Acreditar capacidad técnica y administrativa que garantice gradualmente la prestación del Plan Obligatorio de Salud*
- 4. Acreditar que se hará una clara separación entre los siguientes recursos:**

¹ Artículo 204 de la Ley 100 de 1993 dispone: “La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado.” (inciso modificado por el artículo 10 de la Ley 1122 de 1997)

a) Los correspondientes a la actividad ordinaria de la entidad objeto de adaptación;

b) Los correspondientes a las cotizaciones obligatorias, a la unidad de pago por capitación, y los pagos por concepto de planes complementarios de salud, y

c) Los previstos para pagar el valor de los servicios médico asistenciales que preste directa o indirectamente la entidad y los gastos administrativos correspondientes.

5. El compromiso de financiar en su totalidad a partir del 1º de diciembre de 1997, el Plan Obligatorio de Salud con el valor correspondiente a las respectivas unidades de pago por capitación y con los pagos compartidos que se prevean en los términos del artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

Parágrafo 1º.

Parágrafo 2º. Cuando las entidades que se adapten dejen de cumplir los requisitos a que se refiere el presente artículo, no podrán continuar prestando el servicio como entidades adaptadas. En tal caso deberá procederse a la liquidación de la entidad, si su objeto es prestar el servicio de salud, o de la dependencia que prestaba dichos servicios.

....”

En conclusión, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y atendiendo lo establecido en su artículo 236, el municipio de Medellín representado por su Alcalde solicitó al Ministerio de Salud autorización para continuar, por medio de la dependencia -Departamento Médico y Odontológico-, prestando sus servicios de salud a sus afiliados de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1890 de 1995; mediante el Decreto 404 del 28 de febrero de 1996 (folio 11) el citado ministerio autorizó para que la dependencia continuara prestando sus servicios de salud “a los servidores que se encontraban vinculados a las respectivas entidades y dependencias en la fecha de iniciación de vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta el término de la relación laboral o durante el periodo de la relación”, en los términos del Decreto 1890 de 1995.

Previo a la expedición del acto demandado, los estudios financieros concluyeron que dicha dependencia, esto es el Departamento Médico y Odontológico no cumplía con uno de los requisitos contenidos en el numeral 5 del artículo 10 del Decreto 1890 de 1995, de “financiar en su totalidad a partir del 1º de diciembre de 1997, el Plan Obligatorio de Salud con el valor correspondiente a las respectivas unidades de pago por capitación y con los pagos compartidos que se prevean en

los términos del artículo 187 de la Ley 100 de 1993”, hecho que no está en discusión.

De conformidad con el párrafo 2° ídem **“Cuando las entidades que se adapten dejen de cumplir los requisitos a que se refiere el presente artículo, no podrán continuar prestando el servicio como entidades adaptadas. En tal caso deberá procederse a la liquidación de la entidad, si su objeto es prestar el servicio de salud, o de la dependencia que prestaba dichos servicios”**.

Ahora bien, visto que la dependencia -Departamento de Servicio Médico y Odontológico se debía liquidar por orden de la ley, se debe precisar si se requería autorización de la Superintendencia de Salud y si el alcalde tenía esta competencia.

En cuanto a la autorización que dice el actor se requería por parte de la Superintendencia Nacional de Salud el artículo 3° del decreto 1890 de 1995 en el párrafo 2° dispone:

“Parágrafo 2º. De conformidad con el artículo 230 de la Ley 100 de 1993, el certificado de autorización podrá ser revocado o suspendido por la Superintendencia Nacional de Salud mediante providencia debidamente motivada cuando la entidad deje de cumplir cualquiera de los requisitos establecidos para el otorgamiento de la autorización.

Al tenor de la precitada disposición se requería autorización de la Superintendencia Nacional de Salud, sin embargo por petición elevada por la alcaldía el día 7 de diciembre de 1998, con el fin de que esta entidad le indicara el procedimiento para la liquidación y si se requería autorización, se le respondió que en razón de la autonomía con que cuentan las entidades adaptadas al sistema de salud no se necesitaba tal autorización y que una vez detectadas las causales para su liquidación o supresión se le debía poner en conocimiento de conformidad con el decreto 1890 de 1995 informando del acto administrativo proferido; que en iguales términos respondió el Ministerio de Salud manifestando que *“de conformidad con lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y dentro de los límites de la constitución y la ley.* (folios 71 y siguientes).

Agregó el Ministerio de Salud que *“... por lo tanto si como resultado del sistema de control de resultados y evaluación de programas, esa administración concluyó que*

es necesario liquidar el citado Departamento Médico, así debe hacérselo saber al Concejo Municipal de esa ciudad, para que éste a su vez facultado por la misma Constitución, expida el correspondiente Acuerdo que así lo declare. Posteriormente el señor Alcalde expedirá el correspondiente acto administrativo”.

Por su parte la Superintendencia advirtió que *“el procedimiento que se debe adelantar para la terminación del Departamento Médico y Odontológico del municipio de Medellín debe ser el mismo que se surtió para su creación por lo tanto el acto administrativo debe tener el mismo origen”.*

Es de resaltar que las entidades de salud señaladas manifestaron que el ente municipal debe tomar la decisión de liquidar o suprimir las entidades adaptadas y que de esta actuación se le debía informar, lo cual en efecto se hizo por parte del alcalde.

De lo anterior se colige que tanto el Ministerio de Salud como la Superintendencia dieron su aprobación a la intención del municipio de liquidar el Departamento Médico y Odontológico del municipio de Medellín.

Los estudios realizados en la alcaldía para determinar que la entidad adaptada no cumplía con los requisitos para continuar funcionando se encuentran a folio 98 lo que demuestra que la dependencia no tenía viabilidad jurídica ni financiera, lo cual no es el punto de discusión, pues éste se centra en que el alcalde no era competente para expedir el acto acusado.

Visto lo anterior, la Sala se refiere al otro cargo, esto es a la incompetencia que el actor alega del alcalde, para suprimir la dependencia.

El Departamento Médico y Odontológico fue creado mediante el Acuerdo del Concejo N° 60 de 1966 por medio del cual se reestructuró la organización del municipio de Medellín (folio 28), esto es cuando regía la Constitución Política de 1886; el artículo 6 del acuerdo idem dispuso que la Secretaría de Servicios Administrativos estaría conformada entre otras por la División de relaciones laborales con diferentes departamentos, entre ellos el de servicios médicos y odontológicos, cuyo acto de liquidación se demanda.

El artículo 313 de la Constitución Política de 1991, señala entre las funciones de los Concejos municipales:

“6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos”

Y el artículo 315 señala las atribuciones de los Alcaldes:

*“1. **Cumplir y hacer cumplir** la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las órdenes y **los acuerdos del concejo.***

....

*4. **Suprimir o fusionar entidades y dependencias municipales, de conformidad con los acuerdos respectivos.***

7. Crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias, señalarle funciones especiales y fijar sus emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes.

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto que la dependencia a la luz de la ley 100 de 1993 y del decreto 1890 de 1995 se podía suprimir por no cumplir los requisitos para continuar funcionando, lo cual no es el motivo de la demanda², el competente para suprimir el Departamento Médico y Odontológico creado por Acuerdo del municipio era el Concejo Municipal de Medellín y la obligación de la Alcaldía era darle cumplimiento a esta decisión con la facultad de suprimir o fusionar los empleos que considerara necesarios.

Precisamente la sentencia del Consejo de Estado que cita la entidad demandada para defender su argumento, señala que:

*“Frente a este marco normativo la Constitución de 1991 introdujo en estas materias una clara distinción. Si bien reprodujo, como ya se hizo notar, el precepto contenido en el numeral 3º del Artículo 197 de la derogada Carta, señaló funciones propias al alcalde y estableció en favor de éste la facultad de crear, suprimir o fusionar empleos y de fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, lo que antes estaba atribuido al concejo. **En otras palabras, el concejo perdió la facultad de establecer las plantas de personal; y la de fijar los salarios, la que ahora corresponde al alcalde, dentro de los señalamientos que previamente y de manera general haya hecho el concejo en cuanto a organización administrativa, funciones generales de las dependencias, escalas salariales y categorías de empleos y presupuestos para gastos de personal.** Si bien, conservó la de determinar la estructura de la administración, las funciones generales de las dependencias, las escalas de remuneración y categorías de cargos (Artículo*

² La misma asociación de empleados de Medellín contrató un estudio sobre la viabilidad jurídica, financiera y social del Departamento Médico y Odontológico, con el centro de investigaciones y consultorías administrativas C.I.C.A. de la Universidad de Antioquia, cuyos resultados corroboraron la no viabilidad jurídica y financiera.

316 - 6 C.P.), como las de fijar las plantas de personal de los organismos de control (contraloría, auditoría, revisoría, personería) y la del propio concejo (Artículo 289, inc. 2 C.R.M.), al no ser objeto estas últimas funciones de regulación en la Constitución.

....

Pues bien, la Constitución Política de Colombia fija la competencia que a los concejos y a los alcaldes corresponde, en el Artículo 313 numeral 6, para aquéllos, y en el Artículo 315, numeral 7, para éstos.

....

Por su parte, **al alcalde corresponde la determinación de las plantas de personal de su despacho de sus dependencias, lo que se manifiesta en la competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de la Administración Central Municipal, dentro del marco estructural y funcional adoptado previamente por el concejo; así mismo, le corresponde fijar los sueldos del personal de la Administración Central Municipal (alcaldía, secretarías, departamentos administrativos, oficinas, etc.).**

Precisando más, debe decirse que el Concejo, al determinar la estructura de la Administración central Municipal puede, por ejemplo, señalar cuántas y cuáles secretarías debe tener la Administración, y al elaborar el presupuesto de rentas y gastos asignar en lo que a gastos de personal se refiere, las partidas globales que a cada una de esas secretarías corresponden. Pero la determinación de la planta del personal de cada una de ellas y la fijación de los emolumentos o salarios de los funcionarios, corresponde al alcalde, quien, al hacerlo, no podrá exceder, por concepto de sueldos, el monto total de ese renglón fijado por el concejo en el respectivo presupuesto.

....

Es esta una distribución de competencias, que deslindando con precisión las atribuciones del concejo y las facultades del alcalde en materia de personal, señala un marco definido de actuación para los respectivos órganos, cuyo desconocimiento origina violación de los preceptos superiores que lo delimitan, por desajuste con la regla de fondo a la cual debe sujetarse la respectiva actuación administrativa. En efecto, de los artículos 6 y 121 de la nueva Constitución emerge el principio, según el cual, a diferencia de los particulares que pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, los funcionarios públicos y las entidades de esta naturaleza sólo pueden ejecutar aquello que expresamente les está mandado.

....

Lo mismo sucede si el concejo señala, mediante acuerdo, los salarios o emolumentos correspondientes a cada uno de los empleos de la alcaldía y sus dependencias, porque como se ha expresado, ello es atribución propia del alcalde, que le ha sido dada por la Constitución".³

Si bien es cierto que las normas citadas son imperativas al señalar que una vez que las dependencias adaptadas dejen de cumplir con los requisitos para continuar prestando los servicios se deben liquidar y que se hicieron los estudios que llevaron a la conclusión de que el Departamento Médico y Odontológico no tenía viabilidad jurídica ni financiera, también lo es que el alcalde debió presentar los estudios realizados y sus observaciones al concejo municipal para que fuera ésta quien la suprimiera o le concediera facultades extraordinarias para hacerlo y

³ Sentencia del 13 de junio de 1996, exp. 3429, C.P. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa.

después sí proceder a su liquidación y demás asuntos de orden laboral que corresponden al alcalde como ya se dijo.

Entonces las pretensiones de la parte actora están llamadas a prosperar por cuanto logró desvirtuar la presunción de legalidad de la que goza el acto acusado porque el alcalde no era competente para expedir el acto acusado, por lo cual la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

Si bien es cierto que los efectos de la nulidad del acto demandado son ex tunc, la dependencia liquidada en virtud del decreto del alcalde municipal no puede revivirse, porque lo cierto es que la Ley 100 de 1993 dispuso, como ya se vio, que las entidades o dependencias adaptadas que no cumplieran con los requisitos para seguir funcionando debían obligatoriamente liquidarse, como ocurrió en el presente caso.

Lo que podría hacer el alcalde para subsanar la irregularidad presentada, es solicitar al concejo municipal de Medellín que expida el acuerdo que ordene la liquidación del citado Departamento Médico y Odontológico.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A :

CONFÍRMASE la sentencia del 23 de mayo de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual se declara la nulidad del Decreto N° 435 del 9 de junio de 1999 expedido por el Alcalde de Medellín, por la razón expuesta en la parte considerativa de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

(Presidenta)
(ausente con permiso)

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA