

Sentencia C-260/08

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Normas sobre administración, flujo y protección de los recursos/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- Procedimiento y términos para el pago de los servicios a los prestadores de servicios de salud.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Fortalecimiento de las instituciones prestadoras de servicios de salud

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Forma de pago de los servicios prestados por las IPS a las EPS en la modalidad de contratos por capitación

Las Entidades Promotoras de salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los prestadores de servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Forma de pago de los servicios prestados por las IPS a las EPS en modalidades de contrato diferentes a los de por capitación, tales como por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico

INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Pago mínimo anticipado por servicios prestados/INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Pago del remanente por servicios prestados con glosas

El Congreso adoptó el artículo demandado en el que se ordene a las EPS pagar a las IPS un mínimo anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación, en los contratos por pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico, como una medida cuya finalidad es mejorar el servicio a los usuarios garantizando el flujo de recursos en el sistema hacia los hospitales y clínicas. También se preserva el derecho de las Entidades Promotoras de Salud a objetar o glosar la factura. En caso de que la factura no sea glosada ni objetada su remanente deberá ser pagado dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la factura. En caso de que se presenten objeciones o glosas a la factura se seguirán las reglas generales previstas para estos casos. La posibilidad de presentar glosas u objeciones no se limita al remanente de la factura después del anticipo sino que incluye la totalidad del monto de la factura.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Organización y funcionamiento/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL-Carácter mixto

LIBERTAD ECONOMICA-Alcance

LIBERTAD DE EMPRESA-Alcance

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Concurrencia de agentes privados en la prestación de servicios públicos/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Intervención del estado

Referencia: expediente D-6928

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d, del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007.

Demandante: Francisco Javier Gil Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil ocho (2008)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y de los trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Francisco Javier Gil Gómez demandó el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

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

El texto de la disposición demandada es el siguiente:

“LEY 1122 DE 2007

“(enero 9)

“Diario Oficial No. 46.506 de 9 de enero de 2007

“CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

“EL CONGRESO DE COLOMBIA

“DECRETA:

“ARTÍCULO 13. Flujo y protección de los recursos. Los actores responsables de la administración, flujo y protección de los recursos deberán acogerse a las siguientes normas:

(...)

d) Las Entidades Promotoras de Salud EPS de ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. El Ministerio de la Protección Social reglamentará lo referente a la contratación por capitación, a la forma y los tiempos de presentación, recepción, remisión y revisión de facturas, glosas y respuesta a glosas y pagos e intereses de mora, asegurando que aquellas facturas que presenten glosas queden canceladas dentro de los 60 días posteriores a la presentación de la factura.

(se subrayan los apartes demandados)

III. LA DEMANDA

Manifiesta el actor que la norma demandada vulnera los principios constitucionales de la libertad económica, la buena fe, la competencia del Congreso para expedir leyes de intervención económica y el servicio público de salud, consagrados en los artículos 333, 83, 150 numeral 21 y 49 de la Constitución Política.

Expone que según el artículo 49 de la Constitución Política, "(...) la dirección del Estado en relación con la salud tiene una finalidad constitucional que no es otra que la sujeción en la prestación del servicio mencionado a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En otras palabras, el Estado no puede ampararse en su competencia para dirigir, organizar y reglamentar el servicio de salud para establecer normas que desconocen la autonomía contractual de los prestadores del servicio y cuando dichas normas no coinciden con ninguno de los objetivos constitucionales de la ley (eficiencia, universalidad y solidaridad)". Agrega el actor que también se quebranta el principio de la buena fe, ya que "(...) toda cláusula contractual que establezca un plazo mayor en virtud de la autonomía de la voluntad sería una cláusula nula".

Anota que la norma acusada desconoce el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política, que faculta al Congreso para expedir leyes de intervención económica, en las que deberá precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica. El actor aduce que la norma acusada "(...) adopta medidas sin que exista el fundamento previo, es decir la fijación de los fines, alcances y límites a la libertad económica".

Finalmente, argumenta que con la norma impugnada se desconoce el principio de la libertad económica, consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política, puesto que "(...) la intervención del estado en esta materia no puede en consecuencia ir hasta el extremo de desnaturalizar el esquema de la participación privada en la prestación del servicio, llegando a regular las condiciones de pago de los servicios prestados entre ellos dentro del sector salud, desconociendo la autonomía de la voluntad de los particulares que prestan el servicio en

virtud de la liberalización del servicio”. Y mas adelante añade: “(...) el legislador al imponer la carga de un plazo como el consagrado en la norma demandada, que en muchas ocasiones puede ser de cuantía considerable, en un periodo tan corto como es el de cinco (5) días, atenta de manera flagrante contra la libertad económica y la autonomía de la voluntad, y en muchas ocasiones ya han pactado con las diferentes IPS, plazos diferentes para la cancelación de facturas por concepto de procedimientos que no sean cancelados por el sistema de capitación, sin afectar la eficiencia, ni la universalidad en la prestación del servicio de salud”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de la protección social.

Mónica Andrea Ulloa Ruiz, actuando como apoderada del Ministerio de la Protección Social, intervino en el proceso para solicitar que las normas demandadas fueran declaradas exequibles.

Indica que con la norma impugnada “(...) no se afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa ni la autonomía de la voluntad. La actividad de aseguramiento puede continuar siendo desarrollada y se pueden seguir celebrando contratos. Lo que genera es una mayor responsabilidad en el pago de sus obligaciones por parte de las EPS y, obviamente, un efecto benéfico en el flujo de recursos”.

Afirma que la norma obedece a motivos adecuados que justifican su adopción, ya que: i) rescata la relación de oportunidad entre la prestación de un servicio y su cancelación; ii) impide que las IPS y el personal que presta los servicios sufran desfases financieros y problemas de liquidez; iii) genera unas mejores condiciones para la prestación del servicio, pues se impide la limitación de acceso a los servicios de los usuarios; iv) conduce a una mayor autonomía de la IPS y atenúa la posición dominante en la relación contractual; v) se fortalece el profesionalismo médico y su carácter científico; vi) reduce la apropiación de rentas y su distorsión hacia otras actividades y propósitos.

Expone también que a pesar de que la norma limita la actividad económica y la libre competencia, dicha medida es razonable, pues “(...) si existe una posición de dominio contractual y si la morosidad o lapso en el pago produce una serie de consecuencias adversas es razonable que el legislador determine reglas que adecuen los mecanismos de pago a las necesidades y flujo de las IPS”.

Frente a los cargos expuestos por el actor, señala que no se vulnera el artículo 49 de la Constitución Política, dado que el legislador debe disponer de fórmulas que eliminen los desequilibrios que se presenten en los distintos regímenes y un sistema en el que se admita la laxitud en el pago de deudas desequilibra la relación contractual.

El Ministerio de la Protección Social también controvierte el cargo relativo a la violación del principio de la buena fe, ya que dicho principio no es óbice para que el legislador condicione o determine situaciones y circunstancias en la relación contractual destinadas a garantizar el pago de los servicios prestados.

En cuanto al cargo que señala que el Congreso no fijó los fines, alcances y límites para la intervención económica en la norma acusada, argumenta que: “(...) es factible que el Congreso de la República determine unos fines y objetivos a los cuales debe ceñirse el Gobierno Nacional en el momento en que adopta medidas en materia de salud (art. 153 de la Ley 100 de 1993). Ello no impide que el propio legislador concrete una medida de intervención que considera pertinente o la fije con grados de especificidad mayores sin que ello transgreda el artículo 334 de la Constitución Política”.

Finalmente, en lo relativo a la violación del principio de la libertad económica, la interviniente precisa que: “(...) la norma constituye una amalgama de propósitos cuyo resultado es benéfico en términos de la prestación de servicios de salud y, sin duda, de un mejoramiento en la prestación de los mismos, entre otros efectos”.

2. Asociación colombiana de empresas de medicina integral -ACEMI -

Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, actuando como presidente ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-, intervino dentro del proceso, para solicitarle a la Corte Constitucional que declarara la inconstitucionalidad de la norma acusada.

El interviniente reitera los argumentos expuestos por el actor en lo que tiene que ver con la violación al principio de la libertad económica y la voluntad contractual de las partes, toda vez que se establece una limitación que no cumple con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. Igualmente, insiste en que se desconoce el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política, ya que debido a que la norma acusada interviene en la economía, se tenían que exponer los fines, alcances y límites a la libertad económica, circunstancia que omitió el legislador.

Por otra parte, menciona que la norma impugnada desconoce la jurisprudencia establecida por el Consejo de Estado, pues: “(...) la disposición de plazos para el pago en la contratación entre Entidades Promotoras de Salud -EPS- y Prestadoras de Servicios de Salud viola la autonomía de la voluntad si no son establecidos de manera supletoria. Es decir, la imposición de dichos plazos sólo es admisible para suplir el silencio de las partes (sentencia de noviembre 23 de 2005, proferida por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra)”.

El interviniente también manifiesta que la norma vulnera el derecho a la igualdad y no es razonable. Lo primero, porque: “(...) frente a la prerrogativa establecida a favor del prestador, contrasta la dificultad que se genera para la EPS cuando se desea lograr las devoluciones de recursos en casos de pago de lo no debido (...). En estos casos, para lograr la devolución de los recursos parafiscales que componen la Unidad de Pago por Capitación -UPC- con la cual se paga el gasto médico del Plan Obligatorio de Salud -POS-, la EPS debe iniciar un proceso ordinario que declare la obligación del prestador consistente en devolver los recursos recibidos sin justa causa”.

En cuanto a lo segundo, indica que debido al gran número de cuentas que tramita una EPS mensualmente, no es posible revisar en cinco días la totalidad de esas cuentas para establecer si el pago es procedente. Precisa que: “(...) en la actualidad existen más de

cincuenta (50) situaciones que pueden generar las glosas, las cuales determinan la no procedencia del pago. (...) Teniendo en cuenta que una EPS puede recibir más de TREINTA Y CINCO MIL (35.000) facturas al mes, las cuales pueden incluir más de TRECIENTAS MIL (300.000) atenciones en salud, cuyo valor puede fácilmente sobrepasar CUARENTA MIL MILLONES DE PESOS (\$40.000.000.000), es contrario al principio de razonabilidad pretender que en cinco días se analice si la cuenta presenta o no glosas, para en su caso, proceder al pago”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante escrito del 22 de octubre de 2007, el Procurador General de la Nación, Edgardo Maya Villazón, intervino en el proceso de la referencia y solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Para comenzar, el jefe del Ministerio Público se refiere a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para indicar que la intervención del Estado es intensa cuando se trata del servicio público de salud, por lo que si se analiza la libertad económica en este contexto, “(...) no resulta necesario que en el texto legal en que se contienen las expresiones acusadas, se hicieran explícitas las razones de interés general que subyacen en la regulación objeto de tacha constitucional contenida en el literal d, del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 (...)”

Expone que: “El legislador obrando dentro del ámbito de sus facultades, al expedir la formulación normativa acusada, ha pretendido garantizar la prestación eficiente y oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad, sin perjuicio de la autonomía que conforme a la ley debe tener cada una de las entidades - EPS que suministran el servicio de salud a través de los prestadores de servicio de salud habilitados - pues con ello se pretende evitar que la prestación del servicio sea únicamente el estribo para enriquecimiento o el beneficio de un actor en desmedro de otros, e inclusive de los propios usuarios como ha ocurrido, con el abuso de la posición dominante”.

Finalmente, el Procurador General de la Nación aduce que: “Con la medida acusada, que para el Ministerio Público resulta a todas luces constitucional, se busca garantizar la prestación oportuna del servicio a todos los integrantes de la comunidad, sin que esa intervención pueda concebirse como un obstáculo a la libertad económica, no solo porque lo que se trata es de la regulación de un servicio público, sino porque, además, no puede perderse de vista el origen de los recursos, es decir su naturaleza parafiscal”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. El problema jurídico

En el presente proceso las preguntas que debe resolver la Corte son las siguientes:

¿Vulnera la libertad económica (artículo 333 de la Constitución), la facultad del Congreso para intervenir en la economía (artículo 150, numeral 21), y la facultad del Estado de regular el sistema de salud (artículo 49) y la buena fe de los contratantes (artículo 83 de la Constitución), la orden a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, de pagar a las Instituciones Prestadoras de Servicios, IPS, un mínimo anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación, en los contratos de pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico, por (i) restringir desproporcionadamente la autonomía de contratación de las EPS, (ii) no haberse previsto cuál es la finalidad de esta intervención económica (iii) incumplir los principios del sistema de salud (eficiencia, universalidad y solidaridad), (iv) e impedir fijar plazos diferentes fundándose en la buena fe de los contratantes?

Para resolver los anteriores problemas jurídicos la Corte: (i) estudiará el contexto normativo en el que el artículo demandado se inscribe, (ii) analizará los demás elementos que conforman el plazo demandado, y estudiará los cargos presentados por el accionante.

3. Fortalecimiento de las Instituciones Prestadoras de Servicios en la Ley 1122 de 2007.

En la modificación a la Ley 100 de 1993 llevada a cabo mediante la Ley 1122 de 2007 se definieron una serie de reformas, entre otros, en aspectos relacionados con el equilibrio entre los actores del sistema, la racionalización y el mejoramiento en la prestación de servicios de salud, y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud; todas ellas con el objetivo común de mejorar la prestación de los servicios a los usuarios del sistema (artículo 1).

Algunas de estas medidas se dirigieron específicamente a fortalecer las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así, se definieron intereses obligatorios para la mora en el pago de los servicios que prestan las IPS a los entes territoriales, las EPS y las ARS y, a la vez cuando las IPS se retrasan en el pago de los servicios prestados por los profesionales (artículo 13, parágrafo 5 y 6); se limitó la contratación de las EPS con su propia red al 30% (artículo 15); se facultó al Ministerio de Protección Social para que defina un sistema obligatorio de garantía de la calidad relacionado con el sistema tarifario (artículo 25 (a)); se facultó a la Superintendencia Nacional de Salud para velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presiones o condicionamientos frente a las IPS y para vigilar que estas adopten y apliquen un Código de conducta y de buen gobierno que oriente la prestación de los servicios a su cargo (artículo 39 (e) y (h)).

Como parte de este grupo de normas el Congreso adoptó el artículo demandado parcialmente, en el que se ordena a las EPS pagar a las IPS un mínimo anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación, en los contratos por pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico, también como una medida cuya finalidad es mejorar el servicio a los usuarios garantizando el flujo de recursos en el sistema hacía los hospitales y clínicas.

4. Elementos del literal d), del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007.

El artículo demandado dispone, en lo pertinente: “Las Entidades Promotoras de Salud EPS de

ambos regímenes, pagarán los servicios a los Prestadores de Servicios de salud habilitados, mes anticipado en un 100% si los contratos son por capitación. Si fuesen por otra modalidad, como pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico se hará como mínimo un pago anticipado del 50% del valor de la factura, dentro de los cinco días posteriores a su presentación. En caso de no presentarse objeción o glosa alguna, el saldo se pagará dentro de los treinta días (30) siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado. De lo contrario, pagará dentro de los quince (15) días posteriores a la recepción del pago. (...)"

Ahora bien, la regla demandada, sólo resulta aplicable a aquellos contratos diferentes a los contratos "por capitación". A manera de ejemplo se indican los contratos de pago por evento, global prospectivo o grupo diagnóstico, pero incluye cualquier modalidad de pago que se pacte entre las EPS y las IPS, diferente a los contratos por capitación.

El pago anticipado es mínimo del 50% del valor de la factura y debe realizarse dentro de los cinco días siguientes a su presentación, lo que indica que es requisito para el pago anticipado la presentación de la factura y sólo desde ese momento empiezan a correr los cinco días de plazo para el pago. También se preserva el derecho de las Entidades Promotoras de Salud a objetar o glosar la factura. En caso de que la factura no sea glosada ni objetada su remanente deberá ser pagado dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la factura. En caso de que se presenten objeciones o glosas a la factura se seguirán las reglas generales previstas para estos casos. La posibilidad de presentar glosas u objeciones no se limita al remanente de la factura después del anticipo sino que incluye la totalidad del monto de la factura.

El pago del saldo en la oportunidad señalada -30 días si no hay objeción o glosa- está sujeto a otra condición: que la EPS haya "(...) recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado". Así también se busca garantizar el flujo de recursos dentro del sistema en beneficio de los usuarios.

La demanda del accionante se dirige contra el plazo de cinco días, el cual se inscribe, como se vio, en una hipótesis normativa conformada por los siguientes elementos: (i) la existencia de un contrato entre una EPS y una IPS para la prestación de servicios de salud, (ii) el contrato obedece a una modalidad diferente al contrato por capitación, (iii) la IPS presenta la factura del servicio prestado y, (iv) a partir de ese momento empieza a correr el término de cinco días (v) para que la EPS haga un pago anticipado del 50% del valor de la factura: (vi) la EPS puede presentar objeciones o glosas a la factura (a) si no las presenta, el remanente debe ser cancelado dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la factura, siempre y cuando la EPS haya recibido los recursos del ente territorial en el caso del régimen subsidiado; (b) si las presenta, se siguen las reglas generales para este tipo de situaciones ya que la norma no especifica ninguna regla diferente.

5. Análisis de los cargos presentados por el accionante.

5.1. Alcances de la Libertad económica en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y finalidad de la norma.

En la sentencia C-616 de 2001 (MP Rodrigo Escobar Gil)¹, la Corte estudió ampliamente el

alcance de la libertad económica en el Sistema General de Seguridad en Salud. Como punto de partida, en dicha providencia se recordaron las funciones asignadas por la Constitución al Estado en la prestación del servicio público de salud,² entre ellas, las relacionadas con el modelo económico:

“La atención de la salud está definida en nuestra Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado, al cual le corresponde: a) organizar, dirigir, regular, controlar y vigilar la prestación de los servicios públicos de salud; b) disponer la manera como la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud se distribuye entre el Estado, la comunidad y los particulares; c) establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y d) ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades privadas prestadoras de los servicios de salud (artículos 49 y 365 de la Constitución). (...)

Dentro del marco constitucional el Legislador puede recurrir a distintos modelos o diseños para concretar estos derechos prestacionales en un determinado sistema de seguridad social. La Constitución no opta por un sistema de salud y seguridad social de carácter estrictamente público, ni por un sistema puramente privado, cuando, en su artículo 48, señala que la seguridad social puede ser prestada “por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley”. (...)

No obstante, la potestad de configuración del Congreso de la República en el sector de la salud tiene unos límites en la misma Constitución Política, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada).”

En el diseño de este modelo el legislador previó, a través de la Ley 100 de 1993, la participación del sector privado en la prestación de los servicios de salud dentro de unas condiciones específicas definidas también en la ley:

“(...)la posibilidad que los particulares concurren a la prestación del servicio de salud en condiciones de competencia económica, no es incompatible con su carácter de interés público y su finalidad eminentemente social, pese a que se trata de sujetos que actúan motivados por intereses privados, que también gozan de la protección de la Constitución. Por otro lado, precisamente por las razones que se acaban de esgrimir, resulta claro que el ejercicio de la libertad económica y la libre competencia en materia de salud, sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto, y dentro de las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social.”

Ahora bien, dicha providencia reconoció, de un lado, la libertad económica como el marco bajo el cual concurren los agentes privados en la prestación de servicios públicos, como el de la salud, y, de otro lado, la facultad estatal de regular esta participación, en los siguientes términos:

“(...) la libertad económica permite también canalizar recursos privados, por la vía del

incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas.

Por ello el constituyente expresamente dispuso la posibilidad de la libre concurrencia en los servicios públicos, los cuales pueden prestarse por el Estado o por los particulares, cada uno en el ámbito que le es propio, el cual, tratándose de estos últimos, no es otro que el de la libertad de empresa y la libre competencia.

Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.”

Adicionalmente, en dicha providencia se reconoció, que la intervención estatal en la economía, podía variar de intensidad dependiendo del tipo de actividad económica objeto de la intervención, y se advirtió que dicha intensidad es alta cuando se trataba de los servicios de salud. Se señaló:

“La intervención estatal en la economía tiene distinta modulación según el sector económico sobre el cual recaiga, pues mientras en determinadas actividades o servicios públicos considerados estratégicos puede ser muy intensa al punto de eliminar la iniciativa privada (Art. 365 Constitución Política), en otros sectores tiene un menor grado en forma tal que se faculta a los particulares para desarrollar determinadas actividades económicas con un permiso, autorización o licencia por parte del Estado, e incluso, en algunos casos no se requiere ningún permiso o autorización previa para el ejercicio de una determinada actividad, industria u oficio, pues allí opera como regla general la libre iniciativa sin permisos previos (Art. 333 Constitución Política).

Cuando se trata del servicio público de salud la intervención del Estado es intensa y tiene como fundamento constitucional no solo las normas que permiten la intervención general del Estado en los procesos económicos comunes, con la correspondiente limitación de la libertad económica (CP arts 150 ord. 21, 333 y 334), sino también otras disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones (CP art. 26) la intervención del Estado en los servicios públicos en general (CP art. 365) y la atención de la salud en particular (CP arts. 48, 49).

La intervención del Estado en el servicio público de salud se funda en el modelo del Estado Social de Derecho, que impone a las autoridades públicas el deber de asumir su prestación, ya sea directamente o por medio de los particulares, y por tratarse de una actividad, en la que se manejan dineros del Sistema General de Salud por entidades privadas (EPS), el control estatal preserva la confianza pública, pues permite que estas entidades cuenten con una estructura administrativa, técnica, financiera y profesional que asegure la prestación regular, continua y eficiente del servicio de salud a los afiliados.

Cuando nuestra Constitución Política permite que particulares concurren con el Estado a prestar el servicio público de salud, no se está reservando el ejercicio de esta actividad, sino que está delegando en los particulares su prestación. Por ello, en este escenario debe existir la libre competencia y el Estado debe velar porque no se presente obstáculos o limitaciones a la concurrencia de los sujetos económicos por la conquista del mercado; y sí estas existen deben ser iguales para todas las personas naturales o jurídicas que tengan la capacidad de prestar el servicio.”

A partir de esta sentencia, y de otras en las que se ha reiterado la misma jurisprudencia³, puede afirmarse que el legislador previó un sistema de aseguramiento de la salud, en el que concurren el sector privado y el sector público, y en el cual: (i) el Estado tiene una facultad amplia de regular la participación del sector privado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de su facultad de intervención en la economía⁴, a la vez que (ii) los particulares tienen la garantía de su libertad de empresa en la participación en la prestación del servicio público de salud, aún cuando este no es un derecho absoluto⁵, y se inscribe dentro del marco constitucional esencialmente orientado a garantizar el derecho a la salud de todos.

Ahora bien, a partir del reconocimiento de que el Estado tiene una facultad amplia de intervenir la actividad económica de los particulares en el sistema de salud y que estos a su vez tienen un derecho a la libertad de empresa que no es absoluto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado cuáles son las condiciones bajo las cuales procede la limitación de la libertad económica por parte del Estado. Ha dicho la Corte que la intervención estatal: (i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer a motivos suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; (iv) debe obedecer al desarrollo de principios constitucionales específicos del ámbito de la salud como la solidaridad, la universalidad y la eficiencia; y (v) debe respetar el principio de proporcionalidad que limita el margen de intervención estatal cuando esta afecta derechos⁶.

En relación con el caso concreto, el accionante considera que la norma demandada contraviene la libertad económica (artículo 333 de la Constitución) hasta un punto que desnaturaliza la participación de agentes privados en el Sistema de Seguridad Social en Salud y afecta su autonomía de contratación ya que impone estas reglas que prevalecen sobre los pactos que de manera libre puedan haber adoptado las Entidades Promotoras de Salud con las Instituciones Prestadoras de Servicios.

Para determinar si el cargo expuesto por el accionante está llamado a prosperar, la Corte estudiará si la limitación de la libertad económica contemplada en la norma demandada cumple con los requisitos establecidos por la jurisprudencia constitucional antes descritos.

Para empezar, (i) el plazo de cinco días para el pago anticipado del 50% de las facturas se encuentra previsto en la Ley 1122 de 2007, artículo 13, literal d; (ii) este supone la existencia de un contrato entre la EPS y la IPS suscrito de manera autónoma entre las partes y en el cual pueden disponer de las condiciones que consideren convenientes por ejemplo, para la definición de cláusulas que busquen asegurar que el costo de los servicios facturados sea

real y transparente y provean mecanismos para verificar de manera práctica que ello sea así. El núcleo de la libertad económica es preservado y los particulares pueden acordar cláusulas para regular sus relaciones.

Ahora bien, tal y como se explicó antes, la norma fue proferida en el marco de una reforma al sector salud (iii) dirigida a mejorar la prestación de los servicios a los usuarios del sistema de salud (artículo 1 de la Ley 1122 de 2007). Este no es sólo un motivo suficiente para que el estado intervenga, sino que es un fin del Estado (artículo 2 de la Constitución) y una obligación en el ámbito de la salud (artículo 498 y 3659 de la Constitución).

Por otra parte, esta norma (iv) en la medida en que garantiza el flujo de recursos hacia las Instituciones Prestadoras de Servicios, promueve el mejoramiento de la prestación de los servicios de salud lo cual redundará en la protección de los usuarios y en la posibilidad de brindar atención adecuada a las personas por lo cual desarrolla varios principios específicos del ámbito de la salud, como la solidaridad y la eficiencia, al permitir una mejor utilización de los recursos financieros disponibles y el beneficio de los usuarios del sistema.¹⁰

De tal manera que la finalidad primordial es asegurar el goce efectivo del derecho a la salud por parte de los usuarios ya que el flujo de recursos hacia las IPS es necesario para que éstas puedan atender adecuadamente a sus pacientes.

Finalmente, la medida (v) es proporcional según los parámetros definidos por la Corte Constitucional ya que se trata de una medida que efectivamente protege los derechos de los usuarios, al garantizar un flujo continuo de recursos para los prestadores de servicios de salud, sin afectar excesivamente la libertad económica de las Entidades Promotoras de Salud¹¹, ya que estas pueden en todo caso, (a) elegir las IPS con las que contratan, (b) escoger la modalidad de contratación, (c) fijar cláusulas que busquen asegurar que el costo de los servicios facturados sea real y (d) objetar y glosar las facturas que presenten las IPS, entre otros. Además, (e) el pago del saldo está sujeto al flujo de recursos desde las entidades territoriales hacia las EPS, en el régimen subsidiado.

Por estas razones el primer cargo analizado, relacionado con la vulneración de la libertad económica, no está llamado a prosperar.

Tampoco está llamado a prosperar el cargo relacionado con la trasgresión del artículo 150, numeral 2112, según el cual aún cuando se trataba de una norma de intervención económica, el Congreso no fijó los fines de la misma. Como se indicó antes, el artículo 1 de la Ley 1122 de 2007, claramente indicó el objeto de la reforma: “La presente ley tiene como objeto realizar ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios. Con este fin se hacen reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud”.

La misma decisión se adoptará en relación con la trasgresión del artículo 49 de la Constitución con base en las consideraciones precedentes, ya que también se pudo constatar

que efectivamente la norma demandada contribuye con los objetivos constitucionales previstos para la regulación del servicio público de salud por parte del Estado. En efecto, el plazo demandado promueve la “eficiencia, universalidad y solidaridad” en la prestación del servicio de salud.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “dentro de los cinco días posteriores a su presentación” contenida en el artículo 13, literal d de la Ley 1122 de 2007.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

IMPEDIMENTO ACEPTADO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MÉNDEZ

Secretaria General

1 En esa oportunidad la Corte estudió la constitucionalidad de un grupo de artículos que permitían la participación directa de las EPS en la prestación de servicios de salud a través de su propia red de IPS. La Corte consideró que esta autorización era constitucional.

2 Acerca de los límites constitucionales en relación con el modelo de aseguramiento de la salud ver también la Sentencia C-615 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), en la cual se señaló: “Ahora bien, a la hora de definir lo anterior, es decir en el diseño del sistema de seguridad social en salud, el legislador tiene una amplia libertad de configuración legislativa y sólo se encuentra sometido a los límites que imponen ciertas normas constitucionales. Dentro de estas normas limitativas de su capacidad de acción en esta materia, en primer lugar se encuentran aquellas que consagran derechos fundamentales. En este orden de ideas, por ejemplo, no sería constitucional una reglamentación del servicio público de salud que fuera discriminatoria y excluyente de algún sector de la población, o que tolerara una amenaza seria del derecho a la vida o a la intimidad de las personas. De otro lado, el legislador debe regular la prestación del servicio público de salud respetando lo dispuesto por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a que se refiere el artículo 49 superior. Por ello, dentro de las variadas formas de regulación que caben dentro del marco de su libertad de configuración, debe garantizar que toda la población el acceso a los bienes y servicios que satisfagan adecuadamente sus necesidades en materia de salud”

3 Ver, entre otras sentencias en las que se ha reiterado la C-616 de 2002, la sentencia C-615 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-898 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

4 En la sentencia C-615 de 2002 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) se señaló al respecto: “El instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía. Esta intervención, según lo prevé el canon 334 superior, se lleva a cabo por mandato de la ley “en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Así pues, el legislador puede intervenir la actividad económica, a fin de lograr los mencionados fines constitucionales. (...)por cuanto los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control. ”

5 En la misma providencia se señaló sobre este punto: “En diversos pronunciamientos esta

Corporación ha señalado que, sin que esta sea la única alternativa legislativa que se acomode a la Constitución, también en materia de prestación del servicio público de salud el legislador puede dar cabida a la actividad de los particulares dentro de un esquema de competencia y libertad de empresa, en el cual esta última libertad se definiría como el derecho de las personas a organizar y operar empresas que tuvieran por objeto la prestación del referido servicio. Soporta esta posición el artículo 365 de la Constitución antes mencionado, que indica que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, y más específicamente el 49 ibidem, según el cual, “la Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley”. (...)

6 Estos criterios fueron establecidos en la sentencia C-616 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil) y fueron reiterados en: Sentencia C-955 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra) en la cual la corte declaró la constitucionalidad, entre otros, de la facultad de la Comisión de Regulación en Salud de establecer un sistema tarifario relativo a los pagos que las administradoras del Sistema de Seguridad Social en Salud deben hacer a las instituciones que prestan servicios de salud, y relativo a los honorarios de los profesionales de la salud. También se reiteró en otros ámbitos: en la sentencia C-392 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la cual la Corte estudió la constitucionalidad de los requisitos para las nuevas empresas referidos a los requisitos de las Empresas Unipersonales; en la sentencia C-277 de 2006 (MP Humberto Antonio Sierra Porto) en la que la Corte declaró constitucional la renovación anual de la matrícula mercantil; en la sentencia C-234 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández) en la que se declaró la constitucionalidad de la administración en fiducia de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario; entre otras.

7 Artículo 2 de la Constitución: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (...)”

8 Artículo 49 de la Constitución: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. (...)”

9 Artículo 365 de la Constitución: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (...)”

10 A partir de lo señalado en el artículo 49 de la Constitución, la Ley 100 de 1993 define los

principios en el artículo 2: “a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; || b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; || c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. || Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. || Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.”

11 En la Sentencia C-233 de 2002 (MP Álvaro Tafur Galvis), la Corte señaló: “Cabe recordar que esta Corporación ha establecido una metodología para el análisis judicial de la finalidad legítima de las sanciones adoptadas por el legislador, ligada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad exigidas a ellas. Así la Corte ha dicho que la restricción a los derechos constitucionales que ellas implican , debe ser adecuada para lograr el fin perseguido, además deberá determinarse si es necesaria, en el sentido de que no exista un medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, por último, si son “proporcionados stricto sensu” , esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende garantiza”

12 Artículo 150 de la Constitución: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica.”

13 Artículo 83 de la Constitución: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas”

14 En la Sentencia C-865 de 2004 (MP Rodrigo Escobar Gil) se definió la buena fe contractual en los siguientes términos: “Según el principio de buena fe contractual, las partes obligadas por un acto jurídico actúan bajo los parámetros de la recta disposición de la razón dirigida al cumplimiento fiel de las obligaciones derivadas del acto. Se trata de reconocer que al momento de aceptar la realización de una determinada prestación, se procederá con honestidad, lealtad y moralidad.”