

Sentencia C-386/08

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ABSOLUTA-Configuración

Referencia: expediente D-6995

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007

Actor: Juan Guillermo Salgado Arias

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., (23) veintitrés de abril de dos mil ocho (2008).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Guillermo Salgado Arias demandó el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

Mediante auto del 22 de octubre del 2007, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, ordenó fijarla en lista con el objeto de que cualquier ciudadano la impugne o defienda, simultáneamente con el traslado al Procurador General de la Nación y dispuso comunicar la iniciación del asunto al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, como también a los Ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, al igual que al Superintendente Nacional de Salud, a fin de que conceptuaran sobre la inconstitucionalidad formulada, de estimarlo oportuno e invitó a participar en el asunto a las facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Colegio Mayor Ntra. Sra. del Rosario y de los Andes, como también al Presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Prepagada, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a tomar la decisión que corresponde.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007.

“LEY 1151 DE 2007

(julio 24)

“por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

ARTÍCULO 146. El Gobierno Nacional establecerá un manual de tarifas mínimas de obligatoria aplicación para las empresas administradoras de planes de beneficios y los prestadores de servicios de salud públicos y privados, para la compra y venta de actividades, intervenciones, procedimientos en salud y servicios Hospitalarios, contenidos en el Plan obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y el Régimen Subsidiado.

PARAGRAFO: Las tarifas mínimas serán fijadas en salarios mínimos diarios vigentes y deberán ser expedidas a mas tardar a los 6 meses de expedida la presente ley”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Juan Guillermo Salgado Arias solicita declarar inexecutable el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, porque contraviene el numeral 21 del artículo 150 y los artículos 333, 334, 13 y 115 de la Constitución Política.

Manifiesta que la disposición acusada no precisa los fines y alcances de la medida que autoriza implantar, como tampoco los límites a la libertad económica que la previsión comporta, vulnerando, “de manera notable por omisión de la misma”, el numeral 21 del artículo 150 del ordenamiento superior- destaca el texto-.

Considera que dada la indeterminación de la disposición acusada, “sobre los fines y alcances de la medida y los límites a la libertad económica”, el Gobierno Nacional, “por vía de decreto

reglamentario o por cualquier norma de inferior categoría”, no podría subsanar la falencia anotada, en consideración a que la competencia que el numeral 21 del artículo 150 de la Carta asigna “constituye una reserva de ley en virtud de la cual se prohíbe que la regulación de estos aspectos se realice de manera primaria por normas que no tengan rango de ley.”

Sostiene que el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, en cuanto tiene que ver con la contratación de servicios a cargo de las Instituciones Prestadoras de Salud, de las Administradoras de Riesgos Profesionales y de las Empresas de Medicina Prepagada, al igual que con los regímenes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, constituye “claro ejemplo de medida de intervención en la economía”, para el efecto relaciona diferentes modalidades de contratación a las que se tiene que recurrir para satisfacer la demanda de los usuarios, en algunos casos con su intermediación directa.

Señala que la imposición de una tarifa mínima puede tener distintas finalidades, según se trate del sistema de seguridad social, de los regímenes exceptuados, de planes de medicina prepagada, de seguros o de servicios particulares de salud y concluye que así se tratase de “proteger a los prestadores porque ningún agente económico de los ya anunciados podría ofrecer tarifas inferiores”; de “limitar el poderío de los prestadores que tienen posición de dominio” o de “proteger a los agentes económicos que demandan servicios de salud”, lo cierto es que “la finalidad ha debido ser definida por el legislador” –destaca el texto-.

Lo anterior si se considera que “únicamente el señalamiento expreso de la finalidad de la medida podría explicar tanto a los administrados como a la propia administración, la razón por la cual un prestador cuya infraestructura le permita ofrecer servicios a una tarifa inferior a la señalada como tarifa mínima no podrá ofrecerla en el mercado”.

Para concluir señala que no resulta suficiente “exigir del Gobierno un tratamiento igualitario en el establecimiento del Sistema, puesto que cualquiera de las finalidades escogidas por este (el Gobierno y no la ley) es susceptible de superar un juicio de igualdad (..)” –destaca el texto-.

Afirma que radicar en el Gobierno Nacional la facultad de señalar tarifas mínimas, para la prestación del servicio de salud, sin establecer el marco dentro del cual se habrá de ejercer la competencia, da lugar a que normas de rango inferior regulen aspectos cruciales de la prestación del servicio, desconociendo las particularidades de la asistencia a nivel territorial;

pasando por alto las distinciones propias de los sistemas general de tarifas o por sectores y sin reparar en que las posiciones de dominio existentes fijan las condiciones, como sucede en toda economía de mercado.

Demostrándose así que “el silencio del legislador sobre el alcance y la limitación de la libertad económica deja una inquietud sobre la posibilidad que tiene el Gobierno Nacional, para establecer los límites a la libertad económica de quienes detentan posición de dominio o de quienes no la detentan, lo cual ha debido ser definido por el legislador”.

Señala que los agentes económicos que contratan, al igual que quienes demandan servicios de salud, son titulares del derecho a la libertad económica, de suerte que la disposición acusada “elimina la posibilidad de ofrecer mejores precios a favor de los usuarios y no se define un techo para la misma disposición, permitiendo que no haya un tope máximo”, en cuanto autoriza al Gobierno Nacional para fijar una tarifa mínima, sin reparar en que ésta podría ser inequitativa y dirigida a favorecer la posición dominante de las empresas públicas, en detrimento del prestador privado y de los usuarios.

Se apoya en la jurisprudencia constitucional, de la cual trae apartes, para recordar que si bien el legislador podría organizar un sistema de salud sin el concurso de los particulares, pero si permite su intervención no puede afectar el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa y a la libertad económica de los convocados, al punto que las restricciones tendrán que justificarse plenamente, además de responder al principio de solidaridad y a criterios claros de razonabilidad y proporcionalidad.

Aspectos éstos que, a su juicio, tampoco permiten que esta Corte module su decisión, en procura de ajustar la norma acusada a los criterios anotados, puesto que una decisión de constitucionalidad no puede suplir el silencio del legislador.

En lo que tiene que ver con la vulneración del artículo 115 constitucional, manifiesta que del texto de la disposición se desprende que el Gobierno Nacional no se encuentra facultado para fijar los parámetros y establecer el marco, dentro del cual los particulares pueden realizar sus actividades, en razón de que “el constituyente determina que las modificaciones a nivel presupuestal y económico deben realizarse por medio de la Ley, donde participarán los sectores involucrados en el proceso de una manera justa y no como pretende hacerse de manera unilateral por parte del Gobierno Nacional, sin que exista un procedimiento y unos

criterios claros para establecer dichas tarifas”.

Analiza las implicaciones fiscales que tendría el sistema de tarifas mínimas y concluye que éstas, además de influir en la determinación de la Unidad de Pago por Capitación, afectarían los ingresos de las Empresas Sociales del Estado, al igual que los valores que tienen que reconocer y pagar las administradoras de servicios de salud de carácter público y de los regímenes exceptuados, de que trata el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Para finalizar analiza la disposición, desde la perspectiva del artículo 13 constitucional y concluye que el artículo 146 acusado les niega a los prestadores privados la posibilidad de competir en igualdad de condiciones con las entidades públicas, por cuanto el Gobierno podría hacer uso de la posición dominante, que ostentan sus propias instituciones, sin justificación y desconociendo criterios de proporcionalidad.

Lo último dado que la facultad de establecer una tarifa mínima “protege a los oferentes”, pero no a quienes requieren asistencia, desconociendo que los recursos de éstos, entre ellos los del Estado, cuando actúa en demanda de servicios, tendrían que protegerse mediante el señalamiento de tarifas máximas.

Pone de presente que el legislador busca establecer una tarifa mínima para los servicios de salud, como lo pretendió el artículo 42 de la Ley 812 de 2003, sin determinar con “precisión los fines y alcances de la intervención en la economía y definir si estos se encuentran acordes con los parámetros constitucionales (..) sin ninguna modificación de fondo, ni atendiendo las recomendaciones de la Honorable Corte Constitucional que la declaró inexecutable (..) sin haber subsanado las causales de inexecutable planteadas en la acción anterior”,

Para el efecto acompaña a su escrito copias de la Sentencia C-137 de 2007 y de los conceptos emitidos i) por el señor Procurador General de la Nación, ante esta Corte, con ocasión de la demanda formulada en contra de los artículos 3, 7 y 8 (parciales) 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” y ii) por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a su homólogo de la Protección Social, el 14 de junio de 2006, con ocasión de la expedición del artículo 42 de la Ley 812 de 2003, posteriormente declarado inexecutable.

Este último sobre la necesidad de que el manual de tarifas en el sector salud considere “un conjunto de reglas que deben integrar de manera coherente los aspectos de contratación, precios, eficiencia y calidad, en un marco de regulación sobre el control a la posición dominante y competencia desleal en un mercado competitivo que incorpore a su vez un adecuado esquema de inspección y vigilancia que garantice los niveles de calidad que deben observarse en la prestación de los servicios de salud”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de la Protección Social

El Ministerio de la Protección Social, por intermedio de apoderado designado para el efecto, manifiesta que se opone a las pretensiones del actor, porque el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 guarda relación con el Plan Nacional de Desarrollo, en cuanto se trata de una disposición destinada a su ejecución.

Se detiene en la planeación, en el deber de planificar y en el trámite que dio lugar a la expedición de la Ley 1151 de 2007, en aras de que el debate planteado por el actor considere “tanto los elementos intrínsecos al Plan Nacional de Desarrollo y como aquellos exógenos al mismo”, los cuales incorporan los objetivos sociales y económicos que la demanda pasa por alto.

Aspecto este que, a su juicio, el artículo 6° de la Ley corrobora, dado que “la norma “reitera la necesidad de fortalecer a las IPS y garantizar el pago de las deudas que con ellas se tienen, así como avanzar en el plan de organización de las redes prestadoras de servicios de salud”.

Respecto de la afirmación del demandante, según la cual el legislador habría reproducido el artículo 42 de la Ley 812 de 2003, “sin ninguna modificación de fondo” y sin reparar en las recomendaciones vertidas en la providencia C-137 de 2007 que la declaró inexecutable, afirma i) que la providencia “no censuró la norma incorporada en la Ley 812 por falta de conexidad inmediata con el plan. En dicho pronunciamiento contempló la incorporación de una norma sobre tarifas en el plan anterior (...)” y ii) que “la actual norma contiene una serie

de precisiones que la diferencian, de la que fue declarada inexecutable”.

Expone al respecto:

“Es importante aclarar que no estamos en la misma hipótesis sobre la cual se dictó la mencionada decisión; la interpretación de la norma en cuestión nos conduce a diferenciarla de instituciones como las cuotas moderadoras y los pagos compartidos, fórmulas consideradas executables tal como ya se indicó. No obstante, para efectos de lo indicado, en dicha determinación se reconoce la facultad de intervención como una obligación estatal”.

Insiste en que el artículo 146 acusado “sí contiene los rasgos necesarios que permiten su inclusión en la ley del Plan”, en cuanto, de los objetivos y programas que comprende la normatividad y de los mecanismos para el cumplimiento de los mismos, surgen reglas claras para la contratación de servicios y para establecer su costo, “como un tema destacado y además esencial dentro del sistema”.

Se detiene en los aspectos relacionados con la intervención del Estado en la prestación del servicio de la seguridad social, desarrollados por los artículos 177, 185, 225, 153, 154 y 172 de la Ley 100 de 1993 y en pronunciamientos de esta Corte en la materia y concluye que resulta difícil encontrar actividades relacionadas con el Sistema de Seguridad Social en Salud, en las cuales el Estado no actúe como regulador, prestador directo o en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

Añade que la intervención del Estado en la prestación del servicio de salud restringe necesariamente las libertades de oferta y competencia y tendría que dar lugar a “una subordinación de los actores hacia la meta de accesibilidad del servicio en condiciones de oportunidad y calidad”, sino fuera porque “ciertos actores” han logrado ubicarse en posición de dominio, al punto de “determinar directa o indirectamente, las condiciones del mercado”, utilizando, entre otros mecanismos, el de la integración vertical.

Trae a colación un aparte de la ponencia “Integración Vertical en la Salud, Consideraciones Filosóficas”, del 14 de noviembre de 2003, preparada por la Universidad Nacional para un Foro en la materia, a cuyo tenor si bien dicha Integración se justificaría en los sitios del país que no cuentan con infraestructura hospitalaria, se presenta en las ciudades grandes e intermedias que cuentan con ella, con el propósito de “quebrar tarifas”, sin tener en cuenta

la calidad de los servicios –“los profesionales de la salud deben aceptar las condiciones impuestas de horarios de labor y modalidades de pago, muchos paradójicamente sin tener acceso a los beneficios de la Seguridad Social”- y, “una vez obtenida la utilidad”, montando una infraestructura propia que les permite mantener las tarifas obtenidas inicialmente, por debajo del costo, “perpetuando de esta manera el poder de compra”.

Se refiere al “proceso de tutelización de la salud”, denunciado por la Defensoría del Pueblo y por la Superintendencia del ramo, el cual, a su juicio, se explica por la efectividad del mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales de cara a “la negativa continuada de los aseguradores, principalmente, en garantizar el acceso a los servicios de salud generando un desequilibrio evidente en la relación salud (asegurador asegurado) y en el desespero ciudadano en recibir una pronta solución a un padecimiento”.

Asegura que “la pauperización en el pago de los servicios” ha permitido que los recursos de la salud se desvíen hacia inversiones financieras cuantiosas como la construcción de clínicas, dando lugar a alianzas e integraciones, entre las EPS e importantes constructoras, y desencadenando el llamado “paseo de la muerte”, relacionado no solo con una deficiente atención en los servicios de urgencia, sino con problemas de accesibilidad misma al servicio público esencial de la salud.

Recuerda que la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos de la Circular 026 de 2006, llamó la atención a las Entidades Promotoras de Salud sobre la desviación de los recursos recibidos por concepto de Unidad de Pago por Capitación a actividades diferentes al cubrimiento del Plan Obligatorio de Salud.

Para concluir este aparte de su intervención, el apoderado del Ministerio de la Protección Social se detiene en la vulneración del derecho al trabajo de los profesionales de la salud, quienes se ven obligados a aceptar condiciones contractuales “en donde el pago por los servicios es precario y con tendencia a la baja”, a su decir, directamente relacionada con “la adopción de una tarifa en el sector salud y la calidad y eficiencia en la prestación del servicio”.

Señala al respecto:

“En resumen y para eliminar cualquier sesgo de indeterminación, se tiene que la norma

define claramente los sujetos a los cuales se dirige la medida, las actividades que producen los pagos, el hecho que las genera (compra-venta) y sobre cuales se adoptan las tarifas y su manera de fijarlos (salarios mínimos diarios vigentes". Es importante destacar que, acorde con las circunstancias a las cuales se hizo referencia, la tarifa mínima responde a la naturaleza de la posición de dominio existente, en donde cobra sentido el mínimo como elemento moderador de la relación contractual. En cuanto al sistema y el método, se destacan las reglas y principios que traen tanta la Ley 100 de 1993 como la Ley 1122 de 2007. Este caso dista del recientemente considerado por la Corte Constitucional en relación con el artículo 22 de la Ley 48 de 19932, en donde ninguna ley estableciera la manera de efectuar el reparto".

Para concluir manifiesta que la norma acusada "se requiere para la aplicación de los programas y proyectos que se aspira realizar durante el cuatrienio", porque, en ejercicio de la facultad de intervención económica, el legislador i) permite "determinar un mínimo que debe ser reconocido en el valor de los servicios de salud que deben reconocer las aseguradoras", sin afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa e ii) impide "la pauperización de los profesionales de la salud", privilegiar el lucro por encima de la calidad y manipular "el profesionalismo médico y su carácter científico".

Asegura, finalmente, que el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 no afecta la gratuidad de los servicios de salud, pues delimita sus destinatarios y responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Lo anterior, si se considera que el legislador i) "encauza la prestación del servicio, involucra la participación de otros actores, permite la libre elección en la red de prestadores y evita la falta de ética en la prestación del servicio"; ii) responde a los problemas del sector y iii) realiza presupuestos constitucionales, en cuanto "que los aseguradores paguen el costo de los servicios de salud, no sólo es proporcional sino que, además es justo".

2. Superintendencia Nacional de Salud

La Superintendencia Nacional de Salud por intermedio de apoderado, sostiene que la disposición demandada es constitucional sin exponer las razones de su afirmación, al tiempo que aboga porque las tarifas que el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 permite implementar no se conviertan "en barreras de acceso para el servicio de salud y menos aún desvirtuar el

esquema de aseguramiento (..) pues, de ser así, desvirtuarían la razón de un sistema de aseguramiento social y pondrían en tela de juicio los derechos fundamentales”.

Se detiene en aspectos generales de la Seguridad Social y de su desarrollo; analiza el articulado sobre financiación del sistema previsto en la Ley 100 de 1993; recuerda pronunciamientos de esta Corte en la materia y finalmente señala:

“Como se ha advertido, el fin social del Estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos, administrativos, humanos, institucionales etc. con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, en un Estado con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones que realcen su dignidad humana y permitan una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación en la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado facilita la realización material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos”.

3. Universidad Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario

El señor Decano de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario, en atención a la invitación formulada por el Magistrado Ponente, de conformidad con las previsiones del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, interviene para solicitar se declare inexecutable el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, “por cuanto con tal disposición se quebranta el artículo 150 (21), 333 y 334 de la Carta, toda vez que no se establecieron los fines alcances y límites de la intervención económica que hace el Estado, restringiendo sin debida justificación el principio de libertad económica que se les reconoce a las empresas prestadoras de servicios de salud públicos y privados”.

El interviniente encuentra i) que la norma demandada fue expedida dentro del marco de la competencia asignada al legislador para intervenir directamente o a través del ejecutivo en la prestación de los servicios de salud; ii) que la disposición pretende evitar la influencia de las reglas del mercado en la prestación del servicio de salud, “toda vez que impide que la

oferta y la demanda operen”, al punto que aunque su capacidad empresarial lo permitiese, un operario no podría abaratar el precio del servicio; iii) que la norma determina quienes deben aplicar el manual de tarifas mínimas y iv) que la única referencia utilizada por la disposición, para el ejercicio de las facultades que asigna, tiene que ver con la utilización del salario mínimo diario vigente.

Lo anterior puesto que la norma no considera ni permite establecer i) los fines y alcances de la restricción al derecho de la libre competencia, ii) los criterios que habrán de seguirse para fijar el mínimo y el máximo de las tarifa y iii) el método y sistema para la recuperación de los costos de los servicios prestados y la participación en los beneficios recibidos.

Asegura que resulta imprescindible que el legislador, en materia de regulación económica, se someta estrictamente a lo normado en el numeral 121 del artículo 150 de la Carta, pues, a través del señalamiento de las finalidades, límites y alcances, podrá garantizarse que las facultades de intervención cumplen los presupuestos de los artículos 333 y 334 de la Carta Política.

Finalmente, destaca que cuando el legislador determine los motivos “adecuados y suficientes que justifiquen la imposición del manual de tarifas mínimas” y señale el sistema y el método para definir los costos y beneficios de las mismas, se podría considerar si la intervención consulta el principio de solidaridad que gobierna el sistema, al igual que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

4. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral

El Presidente Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral ACEMI, en atención a la invitación formulada por el Magistrado Ponente, coadyuva los planteamientos de la demanda.

El interviniente sostiene que el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 vulnera los principios de eficiencia y universalidad, además de los artículos 150 y 333 constitucionales i) en consideración a que la disposición impide que las administradoras adquieran los servicios de salud a precios inferiores a los establecidos en el manual de tarifas, afectando la calidad de la prestación y generando un efecto inflacionario que repercute en los costos, en la calidad y en la cobertura de la asistencia y ii) en razón de que la norma demandada no define los fines

y alcances de la medida, como tampoco los límites de la intervención económica que autoriza.

Se pregunta por la finalidad de la disposición acusada y encuentra que el artículo 146 de la Ley 1151 “responde a la petición de los prestadores de salud”, es decir que el legislador estaría protegiendo “intereses individuales, en cuanto incrementa las utilidades de los prestadores, en desmedro del interés colectivo representado en el Sistema”.

Lo anterior, si se considera i) que no se conocen medidas de las autoridades con ocasión de los desequilibrios que presentaría el mercado de los servicios de salud, debido a abusos de dominio; ii) que en tanto las “IPS tanto públicas como privadas presentan positivos indicadores de utilidades (excedentes) y de rentabilidad (..) las EPS arrojan resultados negativos (..)”-trae cifras- y iii) que una tarifa mínima no garantiza que las EPS puedan cumplir con su tarea de contactar las mejores condiciones de calidad y precio, como les corresponde.

Asegura que la omisión del legislador, en el señalamiento de los fines y alcances de la facultad que asigna al Gobierno Nacional en materia de tarifas, da lugar a que éste las “diseñe a su antojo”, ya fuere con el propósito de beneficiar a entidades públicas en situación crítica o a prestadores privados, en posición de dominio o que buscan alcanzarla, con miras a regular los honorarios de los profesionales de la salud o en aras de implementar tarifas diferenciales en las regiones.

Al punto que la jurisprudencia constitucional tiene definido que el legislador vulnera la libertad económica cuando autoriza intervenciones sin señalar sus fines y alcances y confiere facultades en materia de tarifas sin fijar mínimos y máximos y sin señalar los motivos que las justifican.

Se detiene en la exposición del Ministro de Hacienda y Crédito Público, ante el Congreso de la República, con ocasión del Proyecto de ley 024 de 2004 Senado, 404 de 2005 Cámara, a cuyo tenor i) el incremento de las tarifas incide sobre la de universalidad en la cobertura, la cual resulta prioritaria en materia de seguridad social; ii) resulta desproporcionado aplicar tarifas mínimas a los servicios que compran las EPS a las IPS, pero no a aquellos que los administradores de los regímenes de excepción compran a otros administradores; iii) la Constitución proscribe el abuso, pero no el ejercicio de la posición de dominio en el mercado;

iv) la fijación de tarifas en salarios mínimos distorsiona los precios del sector; v) las tarifas mínimas no comportan eficiencia sino ineficiencia en la asignación de recursos; vi) el sistema de salud requiere un mecanismo de autoregulación que refleje el comportamiento del mercado, el cual se logra con la competencia y vii) las posiciones de dominio en el mercado no se controlan imponiendo tarifas mínimas o máximas, sino haciendo uso de los correctivos establecidos en el ordenamiento para el efecto.

Recuerda que esta Corte declaró exequible “la metodología para fijar el precio de venta de gasolina de aviación Jet 1 al distribuidor mayorista al encontrar una finalidad claramente definida, como era la de fomentar la industria del transporte aéreo, que hizo que la disposición analizada resultara proporcionada y razonable (sentencia C-042de 2006)”, razón por la cual “la exigencia de una metodología sería una exigencia elemental para que dentro de un criterio laxo, el legislador faculte al Gobierno Nacional para establecer un sistema de tarifas mínimas”.

En armonía con lo expuesto, el interviniente solicita declarar inexecutable el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, en atención a que los vicios observados no le permitirían a esta Corte “proferir una sentencia modulada”.

La intervención formulada por el ciudadano José Rubén Perdomo Cardozo no será tenida en cuenta, porque se formuló vencida la oportunidad procesal establecida para el efecto.

V. PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación allegó al expediente el Concepto No. 4444, recibido en la Secretaria de esta Corte el 10 de diciembre del año 2007, mediante el cual solicita declarar exequible el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2007”.

Inicialmente la Vista Fiscal sostiene que el asunto en estudio difiere de las acciones públicas de inconstitucionalidad formuladas en contra del artículo 42 de la Ley 812 de 2003 y del numeral 7º del artículo 7º de la Ley 1122 de 2007, así el ciudadano demandante reitera los argumentos de inconstitucionalidad.

Sostiene que, a diferencia de las disposiciones a que se hace referencia, las cuales negaban

a los usuarios la posibilidad de gozar de una atención gratuita, sin señalar los límites de las facultades conferidas en la materia, el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 “no cobija a los usuarios sino a las personas jurídicas que prestan el servicio”.

Trae a colación apartes de la Sentencia C-137 de 2007, alude a los conceptos 4256 y 4354 emitidos por su despacho, con ocasión de las acciones de inconstitucionalidad a que se hace mención y concluye que el actor “plantea un falso problema de constitucionalidad ya que su argumentación se funda en la violación de los artículos 150, 333 y 334 de la Constitución, en virtud de una concepción equivocada sobre la naturaleza de la norma acusada, la cual, no tiene el mismo alcance que las otras dos normas ya analizadas por el Despacho y cuya inexecutable se solicitó en su respectiva oportunidad”.

Sostiene que la disposición acusada busca interferir en el mercado de los servicios de salud, mediante la fijación de precios mínimos, con el propósito de beneficiar a los usuarios del Sistema, sin que pueda entenderse que la medida “se aplica a los proveedores y compradores (aseguradores) de los bienes y servicios de la salud porque precisamente esa es su actividad económica y debe garantizarse su viabilidad financiera y su sostenibilidad (...)”.

Para concluir conceptúa que de la lectura de la norma no surge que el legislador hubiese favorecido a algunas empresas, en detrimento de otras, en cuanto se trata de una medida dirigida tanto a los prestadores públicos como a los privados del sector salud.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Existencia de cosa juzgada constitucional absoluta en relación con el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007

En el caso sometido a revisión encuentra la Corte que si bien la demanda de la referencia fue

admitida en su momento, para esa fecha se encontraba en curso la demanda radicada bajo el número D- 6945 en la que se demandó igualmente el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, norma que fue declarada EXEQUIBLE con pronunciamiento de fondo por iguales cargos, mediante Sentencia C-377 del veintitrés de abril de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Por tal razón, esta Corporación habrá de estarse a lo resuelto en esa sentencia respecto de la norma referida por existir cosa juzgada constitucional, en los términos señalados por el artículo 243 de la Carta Política.

Al respecto no sobra destacar algunos de los principales apartes de la referida sentencia donde la Corte consideró lo siguiente:

“Al respecto de la norma que ahora se demanda, cabe aclarar que es distinta a la declarada inexecutable, en cuanto ella define claramente (i) los sujetos sobre los cuales recae la obligación, esto es, las empresas administradoras de planes de beneficios y los prestadores de servicios de salud públicos y privados; así, no se trata de un manual de tarifas para aplicar a los usuarios del servicios público de salud; y (ii) también determina que se trata de las tarifas mínimas de obligatoria aplicación para la compra y venta de actividades , intervenciones, procedimientos en salud y servicios hospitalarios, pero sólo aquellos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud”.

“...”

(...) “ En cuanto a los parámetros para establecer la tarifa, el párrafo del artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, prevé que las mismas serán fijadas en salarios mínimos diarios vigentes y deberán ser expedidas durante los seis meses siguientes a la expedición de la Ley.

“Bases para la regulación, que además cumplen las condiciones previstas en el artículo 150-21 de la Constitución, pues se trata de una norma incorporada a la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, como mecanismo coherente y armónico con los fines y estrategias perseguidas de manera concreta por ésta en cuanto a la eficiencia y acceso con calidad a los servicios de salud. En efecto, es la misma Ley del Plan la que ha precisado los fines de la intervención en cuando al servicio de salud, así como su alcance concreto respecto de las tarifas mínimas que se fijarán en el manual respectivo, para la compra y venta de actividades , intervenciones, procedimientos en salud y servicios hospitalarios, pero sólo aquellos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, entre las empresas administradoras de planes de

beneficios y los prestadores de servicios de salud públicos y privados”.

“En efecto, tratándose de la fijación de un manual de tarifas, no aplicable a los usuarios, sino para que rija entre las empresas administradoras de planes de beneficios y los prestadores de servicios de salud públicos o privados, para la compra y venta de actividades, intervenciones , procedimientos en salud y servicios hospitalarios, consideró el legislador no hacer directamente la regulación, dado que se trata de aspectos preciso y específicos en un sin número de actividades relacionadas con la prestación del servicio de salud, por ello, ha dejado a la regulación del Gobierno Nacional dicha determinación, indicándole que debe fijar unas tarifas mínimas , en salarios mínimos diarios vigentes”.

“Ahora bien, si el Manual de tarifas se orienta a garantizar a los usuarios la eficiencia y calidad en la prestación del servicio público de salud, las tarifas mínimas que fije el Gobierno Nacional no pueden estar por debajo de los costos de producción, o cubrirlos escasamente; es decir, las tarifas mínimas deberán compensar suficientemente los costos de los procesos de calidad y eficiencia de las actividades, intervenciones, procedimientos en salud y servicios hospitalarios, y disponer de márgenes para adecuación tecnológica y desarrollo de programas de calidad de los mismos. Igualmente, y en relación con los profesionales de la salud, debe corresponder a una retribución justa y digna a la altura de la idoneidad, competencia y responsabilidad requerida para el ejercicio cabal de la profesión médica, y ofrecer protección a dichos profesionales frente a posibles explotaciones comerciales o políticas por parte de terceros en el ejercicio de su actividad profesional. En efecto, el manual de tarifas mínimas no puede estar por debajo de una medida razonable”.

En consecuencia la Corte decidió:

“Declarar EXEQUIBLE el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, “ Por la cual se expide el Plan de Desarrollo 2006- 2010” por los cargos estudiados en la presente providencia”.

Ha operado entonces el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, por lo que esta Corporación habrá de estarse a lo resuelto en la citada sentencia y así se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

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,

R E S U E L V E:

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-377 de 2008 que declaró EXEQUIBLE el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

HUMBERTO SIERRA PORTO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Con aclaración de voto

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Impedimento aceptado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-386/08

Con el acostumbrado respeto, me permito aclarar el sentido de mi voto con el fin de manifestar que voté de manera concurrente con la Sala Plena en la medida en que existe cosa juzgada constitucional sobre la norma acusada, debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia C-377 de 2008.

No obstante lo anterior, mantengo la posición que expresé en dicha ocasión en el salvamento de voto, por lo cual me remito integralmente a los argumentos expresados en ese momento.

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-386 DE 2008 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Se viola por la norma carecer de conexidad con los propósitos, metas y programas del Plan Nacional de Desarrollo (Salvamento de voto)

NORMA DE INTERVENCION ECONOMICA-Requiere señalamiento en ley específica (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-6995

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007.

Magistrado Ponente:

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito manifestar mi disenso frente al presente fallo, el cual decide estarse a lo resuelto en la sentencia C-377 de 2008 que declaró exequible el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007, por las mismas razones que llevaron al suscrito magistrado a apartarse en su momento de la decisión adoptada en la sentencia C-377 de 2008, a la cual se dispone estarse a lo decidido.

“Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de esta Corte, me permito manifestar mi discrepancia frente a la decisión adoptada en esta providencia, ya que considero, en primer término, que el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 no supera los cargos presentados en la demanda relativos a la violación del principio de unidad de materia, ya que esta norma carece de conexidad temática directa, inmediata y específica con los propósitos, metas y programas del Plan Nacional de Desarrollo.

Así mismo, el suscrito magistrado considera que por ser el artículo 146 de la Ley 1151 de 2007 una norma de intervención económica, requería del señalamiento en una ley expedida de conformidad con el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política, de los lineamientos, criterios y parámetros básicos de intervención.”

Con fundamento en lo expuesto, salvo mi voto a la presente sentencia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Sentencia C-955-07 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

2 Corte Constitucional, sen. C-617 de 14 de agosto de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil.