

Sentencia C-607/12

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Asignación de competencia para ordenar el reintegro inmediato de recursos de la salud apropiados o reconocidos sin justa causa

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

Con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Funciones de inspección, vigilancia y control

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Reglas a tener en cuenta en materia de vigilancia del funcionamiento del sistema

La Superintendencia Nacional de Salud cumple un rol esencial en la vigilancia del funcionamiento del sistema, dentro del que se encuentra el manejo de los recursos del sector salud, y en desarrollo de sus funciones, la Ley 1122 –modificada por la Ley 1438 de 2011- le ordenó tener en cuenta los siguientes ejes: “1. Financiamiento. Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud. 2. Aseguramiento. Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud. 3. Prestación de servicios de atención en salud pública. Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. 4. Atención al usuario y

participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud. 5. Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación. 6. Información. Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia. 7. Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.”

RECURSOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza jurídica

RECURSOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Destinación específica

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Jurisprudencia constitucional

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Jurisprudencia internacional

SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Intervención del Estado

FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA FOSYGA-Reglamentación/FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA FOSYGA-Subcuentas

REGULACION DE FLUJOS DE CAJA DE RECURSOS DEL SECTOR SALUD Y SU UTILIZACION EN LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD A LA POBLACION-Facultades extraordinarias

FLUJO DE CAJA DE RECURSOS DEL SECTOR SALUD-Regulación

PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS ADELANTADOS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Sujeción a normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo

PROCEDIMIENTO APLICABLE A LAS FUNCIONES EJERCIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Sujeción a las reglas del debido proceso y los actos proferidos podrán ser objeto de los recursos en vía gubernativa y serán susceptibles de ser atacados ante la jurisdicción

Referencia: expediente D-8857

Demanda de inconstitucionalidad contra Artículo 3 (parcial) del Decreto Ley 1281 de 2002

Demandante: Danny Manuel Moscote Aragón

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., primero (1) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Adriana María Guillen Arango, Mauricio González Cuervo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano, demanda la constitucionalidad de la expresión “ordenará el reintegro inmediato de los recursos” del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Mediante auto del quince (15) de diciembre de dos mil once (2011), el Despacho del Magistrado Sustanciador inadmitió la demanda presentada, concediendo al demandante un término de tres (3) días para proceder a corregir la misma.

Posteriormente, por auto del dos (2) de febrero de dos mil doce (2012), considerando que el actor corrigió la demanda debidamente, el Despacho procedió a admitirla por cuanto cumplían con los requisitos que exige el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de la Corporación.

En atención a lo anterior, comunicó a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la Republica, al Congreso de la República, al Ministerio de Salud, a la Superintendencia de Salud, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Departamento Administrativo de Planeación Nacional, para que en el término establecido en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, expresaran lo que estimaran pertinente.

Finalmente ordenó, en el término de fijación en lista, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor.

1. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

DECRETO 1281 DE 2002

(Junio 19)

Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 4 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001,

DECRETA:

CAPITULO I

Disposiciones Generales

(...)

Artículo 3°. Reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, en los eventos que señale el reglamento, solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho. Cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.

Cuando la apropiación o reconocimiento a que alude este artículo sea evidenciada por el actor que maneja los recursos, éste deberá reintegrarlos en el momento en que detecte el hecho.

En el evento en que la apropiación o reconocimiento sin justa causa se haya producido a pesar de contarse con las herramientas, información o instrumentos para evitarlo, los recursos deberán reintegrarse junto con los respectivos intereses liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. Cuando la apropiación se presente pese a la diligencia del respectivo actor o por circunstancias que escaparon a su control, los recursos deberán reintegrarse debidamente actualizados por el Índice de Precios al Consumidor, IPC.

1. LA DEMANDA

1. A juicio del demandante, la frase “ordenará el reintegro inmediato de los recursos,

contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, vulnera el debido proceso pues autoriza a la Superintendencia Nacional de Salud a ordenar el reintegro inmediato de recursos del sistema de salud presuntamente apropiados sin justa causa, "(...) sin haber escuchado al administrado, sin habersele permitido al citado administrador, controvertir la solicitud de reintegro y aportar las pruebas que puedan acreditar la inocencia del mismo". Además, el precepto impide "(...) la posibilidad de aportar pruebas y controvertir las existentes, pues es una típica norma de sanción (orden inmediata de reintegro), sin haberle dado la oportunidad al administrado de ejercer su derecho fundamental a la defensa".

1. Agregó que el aparte acusado "(...) parte de una premisa que afecta la presunción de inocencia de las personas, pues, impone de manera cierta que la apropiación sin justa causa de recursos tiene lugar per se, con el solo hecho de que el Fosyga o la entidad pública de que se trate, solicite el reintegro." En otras palabras, para el demandante, el precepto censurado "(...) parte de la presunción cierta de culpa del administrado en relación con la apropiación sin justa causa de recursos y no de la presunción de inocencia".

1. Aseguró que el precepto también tiene un vacío que afecta el debido proceso, puesto que no precisa si, cuando el administrado presenta las aclaraciones a las que alude el artículo, la Superintendencia en todo caso puede solicitar el reintegro.

1. Alega que el artículo dispone que el reglamento definirá los eventos de apropiación sin justa causa, pero que a la fecha de la demanda, tal reglamento no se había expedido, lo cual "(...) agrava entonces la situación propia del debido proceso de los administrados y/o destinatarios de la norma", ya que "(...) deben someterse a la incertidumbre que implica la falta de tipificación de las conductas que suponen una apropiación sin justa causa de recursos del Sistema y su forma de solución".

1. Por otra parte, el actor aseveró que en el inciso primero del artículo 3 del Decreto Ley

1281 de 2002 existe una omisión legislativa relativa, por tres razones:

En primer lugar, sostuvo que el Legislador no contempló el proceso que debe surtir la Superintendencia Nacional de Salud para poder ordenar el reintegro de los recursos presuntamente apropiados sin justa causa; en su criterio, la definición de tal proceso administrativo "(...) resulta de la esencia de este particular tipo de actuaciones administrativas en procura de la protección de los hechos del vigilado".

En segundo lugar, afirmó que "(...) el legislador al momento de trasladarle la competencia a la Superintendencia Nacional de Salud de ordenar el reintegro inmediato de recursos, solo lo hace respecto de un único supuesto de hecho, esto es, el que supone la no aclaración o subsanación de la conducta dentro del término de 20 días que trae la disposición, empero nada se dice del supuesto de hecho que se configura cuando quiera que, aun habiéndose presentado las aclaraciones del caso, el vigilado se opone a la procedencia del reintegro y la administración insiste en su ejecución, luego, la pregunta es, ¿qué sucede entonces con la acción de reintegro?, ¿es la Superintendencia Nacional de Salud competente para conocer de este especial presupuesto de hecho?".

En tercer lugar, explicó que la administración aún no ha expedido el reglamento señalado por la norma, razón por la cual, ha incurrido en una omisión que debe ser resuelta por la Corporación.

1. INTERVENCIONES

1.3.1 Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social (CODESS)

La Corporación intervino en el proceso de constitucionalidad y solicita la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, aduciendo los siguientes argumentos

1. Manifiesta que las razones de inconstitucionalidad mencionadas por el actor se concretan en el desconocimiento del artículo 29 de la Constitución y una omisión legislativa relativa, por lo que encuentra oportuno resaltar que el artículo 48 de la constitución prohíbe destinar

los recursos de las instituciones de Seguridad Social para fines diferentes a ella, estableciéndose como una medida preventiva con el fin de mantener y fortalecer la operación del Sistema, lo cual guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la función del Estado de evitar que los recursos destinados a la Seguridad Social en Salud se destinen a fines diferentes.

1. De conformidad con lo anterior, expone el interviniente que según la ley, las cotizaciones que recaudan las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, razón por la cual, estas entidades no pueden apropiarse de recursos que legalmente no les corresponden, so pena de incurrir en la utilización indebida de recursos de que trata la Constitución y la ley, por lo que en principio, se hace viable la posibilidad de ordenar el reintegro de dineros cuando estos han sido indebidamente apropiados por parte de las entidades que administran los recursos.

1. Sin embargo, del estudio de la norma demandada, la misma, parte de un supuesto de hecho consistente en una apropiación sin justa causa, aplicando una medida de carácter inmediato consistente en su devolución, sin descripción alguna que ofrezca lineamientos suficientes a la autoridad pública.

1. En cuanto a la violación al debido proceso, manifiesta el interviniente que teniendo en cuenta que estamos frente a una actuación administrativa en la que cualquier entidad puede directamente y sin un procedimiento previo, solicitar el reintegro de los recursos presuntamente apropiados sin justa causa, se connota una omisión a la aplicación de éste principio desconociendo el pleno ejercicio del derecho de defensa. En este sentido, considera la Corporación que en caso de una apropiación indebida, son los que manejan los recursos los que están llamados a dar las correspondientes explicaciones en el marco de un procedimiento administrativo garantista del derecho al debido proceso para el administrado, concluyendo que dicha norma solamente hace referencia a la reglamentación de los eventos en que se presente una apropiación sin justa causa de recursos del sector salud, de manera

que el vacío legal constituye de facto la inconstitucionalidad.

1. Resalta el interviniente que frente al tema el Ministerio de Salud y Protección Social emitió la Resolución número 460 del 26 de diciembre de 2011 “por medio del cual se fija el procedimiento para el reintegro de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, apropiados o reconocidos sin justa causa”, pero claramente el Decreto Ley mantiene su vigencia.

1. Por lo expuesto anteriormente, para la Corporación para el Desarrollo de la Seguridad Social (CODESS), el Decreto Ley demandado está viciado de inconstitucionalidad, no obstante, puede proferirse una sentencia condicionada, no solo otorgando un periodo de 20 días para que se rindan las explicaciones del caso, sino permitiendo el agotamiento de la vía gubernativa con todas las garantías que tiene el administrado de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

1. Superintendencia Nacional de Salud

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia Nacional de Salud, interviene con el fin de exponer las razones de constitucionalidad de la norma aquí demandada.

1. Sostiene que según la legislación que cubre a la Superintendencia Nacional de Salud, ésta desempeña funciones de vigilancia e inspección de las entidades sujetas a su control (115 y 150 de la Carta Política), adicionalmente el artículo 45 del Decreto 1283 de 1996 establece como funciones de la misma ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el manejo de las subcuentas del FOSYGA, efectuar las investigaciones e imponer sanciones a que haya lugar.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, consagra que la Superintendencia Nacional

de Salud ejercerá la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud. Por último, la Ley 1122 de 2007 señala las disposiciones que enmarcan el sistema de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de otro lado, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 230 y 233 asignan a la Superintendencia, la función de inspección, vigilancia y control del sector salud, y consagra su régimen sancionatorio, del artículo 128 al 134 de la Ley 1438 de 2011.

1. En este orden de ideas, aclara la entidad que cuando el artículo acusado establece que la solicitud de aclaración y reintegro de los recursos, que puede ser realizada por todos los actores en el flujo de caja del sistema, dicha facultad sólo es posible ejercer siempre y cuando ésta haga parte de la órbita de competencia o actividad del actor del sistema, competencia atribuida al FOSYGA y Superintendencia Nacional de Salud, para los cuales existe un procedimiento debidamente establecido.

1. En relación con la supuesta violación al debido proceso, no existe tal transgresión, toda vez que, si bien es cierto, la misma no establece un procedimiento para la ejecución del reintegro de recursos apropiados sin justa causa, éste conlleva de forma implícita su consecución, asimismo, aunque la norma expresa “reintegro inmediato”, esto no implica la inexistencia del agotamiento del procedimiento sancionatorio, o de las etapas propias del proceso, teniendo en cuenta que existe en el ordenamiento jurídico normas que establecen el procedimiento administrativo, tales como el Código Contencioso.

1. Para concluir, no existe en la expedición de dicha norma omisión legislativa relativa, puesto que la misma no adolece de exclusión o falta de disposiciones indispensables para su subsistencia dentro del ordenamiento jurídico ni se contrapone a normas superiores, por lo tanto, se solicita a ésta Corporación declarar exequibles los apartes acusados del Decreto 1281 de 2002.

1. Universidad del Sinú

1. La Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación –Programa de Derecho- Seccional Montería de la Universidad del Sinú, solicita la declaratoria de exequibilidad de la disposición por cuanto:

1. Sostiene la interviniente que el demandante solicita la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma acusada, por cuanto en primer lugar configura una violación al debido proceso al ordenar “el reintegro inmediato de los recursos apropiados sin justa causa”, adicionalmente, señala la existencia de una omisión legislativa relativa, por cuanto a la fecha, no se ha expedido el reglamento de que trata la norma demandada.

1. Sobre el particular sostiene que en primer lugar, este Decreto busca proteger la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud. En segundo lugar, lo dispuesto en el artículo 3º inciso 1º de dicho Decreto se torna como una medida adecuada, pues salvaguarda los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, garantizando que dichos recursos sean empleados de manera acorde. Por último, es conducente inferir que la falta de expedición del reglamento de que trata la disposición demandada, no materializa de manera inexorable e indefectible una omisión legislativa relativa, ya que no se hace necesario la expedición de dicho reglamento para aplicar las devoluciones o reintegros inmediatos de recursos de salud.

1. En conclusión, la finalidad de la norma acusada es legítima, necesaria y útil, teniendo en cuenta que la misma, en cuanto al derecho al debido proceso, prescribe un término de 20 días hábiles siguientes a la comunicación del hecho, para que aquél que tenga la administración de los recursos haga las aclaraciones respectivas o el reintegro del dinero, por lo tanto, se evidencia un término prudencial para que el interesado ejerza su derecho de defensa, adicionalmente, si éste cree que se vulneró su derecho al debido proceso puede

acudir a la jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo con el fin de demandar el acto.

1. Departamento Nacional de Planeación

El Departamento Nacional de Planeación solicita a la Corporación inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo.

A juicio del interviniente, resulta evidente que los cargos presentados por el actor no se encuentran siquiera mínimamente estructurados, no se establecen de forma clara las razones por las cuales la norma acusada viola los artículos 13 y 29 de la Carta Política, al respecto, resalta el interviniente que la jurisprudencia ha indicado que la acción de constitucionalidad debe regirse bajo los criterios de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, siendo evidente que la presente demanda no cumple con los mismos.

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio solicita la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002.

1.3.5.1 Sostiene el interviniente que al haberse establecido en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, un término de 20 días hábiles para que el solicitado presente aclaraciones frente a la solicitud de reintegro realizada por la entidad correspondiente, implica la materialización del derecho de defensa como elemento esencial del debido proceso, toda vez que en la notificación de la solicitud de reintegro se mencionan los argumentos y pruebas soportes del escrito, ante lo cual el administrado puede aportar y controvertir dichas pruebas, ejercer su derecho de defensa y por ende demostrar su inocencia.

Adicionalmente, en ningún aparte de la norma demandada se observa restricción en relación a la forma como se deben presentar las aclaraciones, tanto así que el administrado puede guardar silencio, ante lo cual la entidad remite el proceso a la Superintendencia Nacional de

Salud, la cual, una vez estudiados los elementos recaudados en el mismo, emite una decisión propia de una entidad que hace parte de la Administración Pública, contra la cual proceden todos los recursos de la vía gubernativa.

Al respecto, la interviniente trae a colación lo establecido por ésta Corporación en reiterada jurisprudencia “(...) de acuerdo con el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo, en lo no previsto en los procedimientos administrativos especiales, y en tanto no sean incompatibles con ellos se aplicaran las normas prevista en el libro I del Código Contencioso Administrativo (...)”. Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido “(...) el hecho de que en el artículo acusado no se señale cual es la vía judicial pertinente en las circunstancias a que el alude, no comporta que la norma vulnere la Constitución, pues ella debe interpretarse de manera sistemática dentro del sistema normativo (...)”

1.3.5.2 Frente a la configuración del silencio administrativo positivo, la interviniente indica que en el caso objeto de estudio no se contempla el mismo, ya que éste se encuentra dirigido a la administración y no a los administrados, por lo que resulta claro el error en el que incurre el demandante al confundir los conceptos de “aceptación tacita”, “silencio administrativo positivo” y término “perentorio”, siendo éste último el que se establece en la referida norma.

1.3.5.3 En cuanto a la omisión legislativa relativa, la interviniente expone que la acción pública de constitucionalidad, si bien permite realizar un control de la labor legislativa, no autoriza la fiscalización de lo que el legislador genéricamente ha omitido. En estos términos, la Corte ha señalado que sólo tiene competencia para pronunciarse respecto de omisiones legislativas relativas, esto es, en los eventos en que una norma incompleta da lugar a una violación a la Constitución, por lo que se concluye, que la omisión legislativa indicada por el demandante se podría tomar como absoluta, toda vez que lo que añora el actor es la expedición de un reglamento, razón por la cual dicha Corporación no resulta competente para emitir un pronunciamiento de fondo.

1.3.6 Asociación Colombiana de Empresas de Medicina integral- ACEMI

ACEMI interviene en el proceso de la referencia con el objeto de solicitar la declaratoria de exequibilidad de la disposición.

1.3.6.1 Inicialmente resalta que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-510 de 2004, estudió la constitucionalidad de otro artículo perteneciente al Decreto Ley 1281 de 2002, precisando que las actividades del encargo fiduciario administrador del FOSYGA han de entenderse sujetas a las normas de derecho público, ya que dicho encargo cumple funciones administrativas en relación con los recursos del sector salud, por lo tanto, se surte mediante un procedimiento administrativo especial, el cual debe hacerse previa comprobación de la apropiación sin justa causa, al cual le son aplicables, en lo que no se contravenga con los mismos, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

1.3.6.2 La interviniente manifiesta que el artículo acusado es claro en señalar que el administrador tiene el deber de informar a la Superintendencia Nacional de Salud la existencia de apropiaciones sin justa causa con las pruebas correspondientes, ante lo cual al emitir la orden de reintegro inmediato de los recursos de salud apropiados o reconocidos sin justa causa, la Superintendencia Nacional de Salud debe aplicar el procedimiento sancionatorio previsto, si es del caso, o el Código Contencioso Administrativo de carácter supletivo.

1.3.6.3 En estos términos, el interviniente considera que la disposición debe ser interpretada bajo los siguientes parámetros: (i) la solicitud de aclaraciones o reintegro de recursos adelantada por el consorcio administrador del FOSYGA se debe realizar mediante aplicación de los postulados del debido proceso, (ii) el consorcio administrador de los recursos del FOSYGA no está habilitado para ordenar a las EPS la devolución de recursos, dicha orden debe proferirla la Superintendencia Nacional de Salud y (iii) para ordenar el reintegro inmediato de los recursos de salud apropiados o reconocidos sin justa causa, la Superintendencia Nacional de Salud debe aplicar el procedimiento previsto, y el Código Contencioso Administrativo en lo que no se oponga a dicho procedimiento. Así mismo, debe encontrarse plenamente demostrada la apropiación indebida.

1.3.7 Ministerio de Salud y de la Protección Social

El Ministerio solicita la declaratoria de exequibilidad aduciendo:

1. El actor es preciso en señalar que la norma acusada vulnera el debido proceso y la

presunción de inocencia en primer lugar, puesto que autoriza a la Superintendencia Nacional de Salud ordenar el reintegro inmediato de los recursos del sector salud presuntamente apropiados sin justa causa, sin permitirle al administrado ejercer su derecho de defensa, en segundo lugar, en razón a que el precepto anteriormente enunciado, parte de la culpa del administrado, en tercer lugar, la norma acusada no precisa si al momento del administrado presentar las aclaraciones, la Superintendencia en todo caso puede ordenar el reintegro, por último, hasta la fecha de presentación de ésta demanda no se ha expedido el reglamento de que trata la norma acusada.

1. De acuerdo a los hechos expuestos por el demandante, el Ministerio señala que la disposición no vulnera lo establecido en el artículo 29 de la Constitución, en razón que de manera previa al traslado del asunto a la Superintendencia Nacional de Salud, el administrado cuenta con 20 días hábiles dentro de los cuales puede presentar aclaraciones, justificaciones y soportes correspondientes, una vez vencido dicho término, la Superintendencia en ejercicio de sus funciones verificará las pruebas dentro del proceso, y con base en ello solicitará el reintegro de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes, ahora bien, de estar en desacuerdo el administrado con la decisión de la Superintendencia, podrá interponer los recursos establecidos en el Código Contencioso Administrativo.

1. En conclusión, lo dispuesto en la norma demandada no contraria disposición alguna, al contrario, el Decreto Ley 1281 de 2002 cumple la función de optimizar el fluido de los recursos del sector salud, por lo que se hace procedente declararlo exequible.

1. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, estando dentro el término legalmente previsto, rindió concepto en relación con la demanda en contra del Decreto Ley 1281 de 2002, solicita la declaratoria de exequibilidad de la expresión “ordenará el reintegro

inmediato de los recursos”. No obstante, considera que la expresión “en los eventos que señale el reglamento”, debe ser declarada inexecutable.

En primer lugar, señala la Vista Fiscal que la Corporación debe estudiar si el inciso demandado, al atribuir competencia a la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar el reintegro inmediato de los recursos de la salud apropiados o reconocidos sin justa causa, vulnera el debido proceso, ya que no establece procedimiento administrativo que deba seguirse en el caso.

Sobre el particular considera el Ministerio Público que el demandante olvida que no todos los procedimientos administrativos se encuentran regulados en leyes específicas, y por el contrario tanto el nuevo como el anterior Código Contencioso Administrativo rige los procedimientos administrativos en aquellos asuntos no previstos por las leyes que los establecen, conforme a lo previsto en su artículo 1º.

En este contexto, la actuación administrativa de solicitud de reintegro o aclaración de inversión de recursos de la salud presuntamente apropiados sin justa causa, se rige por el referido procedimiento que culmina con la expedición de un acto administrativo por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, el cual puede ser controvertido en la vía gubernativa, y demandado ante la jurisdicción contenciosa.

En conclusión, solicita el Ministerio Público declarar inexecutable la expresión “en los eventos que señale el reglamento”, contenida en el artículo 3º del Decreto Ley 11281 de 2002 y executable el resto, por estar ajustado al orden constitucional.

1. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

El Decreto Ley 1281 de 2002 “por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación” fue expedido por el Presidente de la República, en uso de las facultades

otorgadas por el numeral 4 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001, y por tanto, conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer su constitucionalidad.

1. CUESTIÓN PREVIA: ANÁLISIS DE LA INEPTITUD DE LA DEMANDA

El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad¹. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

1. Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que estos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha reiterado, en numerosas ocasiones, que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad. En efecto, es necesario que los razonamientos alegados contengan unos parámetros mínimos que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado.

En este contexto, en Sentencia C-1052 de 20012, esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria³.

En otras palabras, la falta de formulación de una demanda en debida forma, impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que carece de cualquier facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico. En la referida providencia se explicó lo que debe entenderse por cada uno de estos requisitos en los siguientes términos:

La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

(....)

Las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean ciertas significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita” e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”.

Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada”. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

La pertinencia también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En

este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis de conveniencia, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa” a partir de una valoración parcial de sus efectos.

La suficiencia que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.” (Subrayado fuera del texto)

1. Esto implica entonces que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

1. En relación con el asunto puesto a consideración de la Sala, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitan a la Corporación declararse inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo, por cuanto (i) el demandante realiza

consideraciones genéricas del debido proceso sin hacer un señalamiento concreto, (ii) el demandante pone de presente problemas de aplicación práctica de la norma, tales como señalar qué pasaría si el administrado guarda silencio o que se oponga al reintegro de los recursos. Ello, en su opinión, no es propio del juicio abstracto de constitucionalidad y (iii) el cargo de omisión legislativa no explica la razón por la cual existía dicho deber en cabeza del legislador.

1. El demandante plantea varios argumentos encaminados a solicitar la declaratoria de inexecutable de la expresión “ordenará el reintegro inmediato de los recursos”.

En primer lugar, el actor considera que el inciso demandando del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, al asignarle competencia a la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar el reintegro inmediato de los recursos de la salud apropiados o reconocidos sin justa causa vulnera el debido proceso, ya que el legislador no estableció el procedimiento administrativo correspondiente que debe seguirse en este caso, y por tanto, presume la culpabilidad de los agentes que administran los recursos.

En segundo lugar, plantea que el legislador, “al momento de trasladarle la competencia a la Superintendencia Nacional de Salud de ordenar el reintegro inmediato de recursos, solo lo hace respecto de un único supuesto de hecho, esto es, el que supone la no aclaración o subsanación de la conducta dentro del término de 20 días que trae la disposición, empero nada se dice del supuesto de hecho que se configura cuando quiera que, aun habiéndose presentado las aclaraciones del caso, el vigilado se opone a la procedencia del reintegro y la administración insiste en su ejecución, luego, la pregunta es, ¿qué sucede entonces con la acción de reintegro?, ¿es la Superintendencia Nacional de Salud competente para conocer de este especial presupuesto de hecho?”.

Finalmente, aduce que hasta el momento no se ha expedido el reglamento al que hace referencia el artículo acusado.

1. Se deduce entonces que, en realidad, el actor plantea tres argumentos de

inconstitucionalidad frente a la regulación del reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa en sistema general de salud. El primero de ellos, la supuesta falta de establecimiento de un proceso administrativo previo, la segunda, la duda sobre el procedimiento a seguir cuando el administrado se niega al reintegro, y el tercero, la falta de expedición de un reglamento.

3.2.6 Teniendo ello en consideración, y en virtud del principio pro-actione y del carácter ciudadano de la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte debe indagar la verdadera pretensión del accionante y evitar, en lo posible, un fallo inhibitorio. Al respecto la Corte ha dicho:

“...con base en la jurisprudencia constitucional se ha considerado que “la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio pro actione de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución del 91. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.”⁴”

En estos términos, entiende esta Corporación que lo que pretende el demandante es señalar que existe una vulneración al debido proceso en la regulación del reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, por cuanto no se establece un procedimiento cuando la Superintendencia asume el conocimiento del asunto.

No obstante, esta Corporación se inhibirá frente a los cargos restantes. En efecto, en relación con el segundo de los cargos, lo que plantea el actor son cuestionamientos de la aplicación práctica de la disposición, que no dan cuenta de un verdadero juicio, sino que se expone situaciones particulares que podrían presentarse con la existencia de la norma, y no propiamente una acusación de inconstitucionalidad. De igual manera, frente a la petición del Ministerio Público de declarar inconstitucional la expresión “en los eventos que señale el reglamento”, por ser “inoficiosa e inútil para la cumplida ejecución del decreto ley en comento” observa la Sala que el accionante demandó la expresión “ordenará el reintegro

inmediato de los recursos”, que tiene en lugar en el momento en que las Superintendencia asume el conocimiento del asunto. En estos términos, lo pedido por la vista fiscal, excede los cargos presentados por el actor, razón por la cual en razón del carácter rogado de la acción pública de inconstitucionalidad, no le es posible entrar a estudiar asuntos no planteados por el demandante.

Por otro lado, frente al último de los cargos, esta Corporación es, en principio, competente frente a las omisiones del legislador, y lo que censura el demandante es la ausencia de la expedición de un reglamento por parte de la administración.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El actor considera que el inciso demandando del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, al asignarle competencia a la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar el reintegro inmediato de los recursos de la salud apropiados o reconocidos sin justa causa vulnera el debido proceso, ya que el legislador no estableció el procedimiento administrativo correspondiente que debe seguirse en este caso.

Todos los intervinientes, a excepción de CODESS, solicitan la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada. Para sustentar la defensa de la norma aducen que el artículo 48 de la Constitución prohíbe destinar los recursos de las instituciones de Seguridad Social para fines diferentes a ella. En estos términos, se encuentran justificadas las medidas tendientes a garantizar tal mandato constitucional. Agregan, además, que según la legislación que cobija a la Superintendencia Nacional de Salud, ésta desempeña funciones de vigilancia e inspección de las entidades sujetas a su control (115 y 150 de la Carta Política), adicionalmente el artículo 45 del Decreto 1283 de 1996 establece como funciones de la misma ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el manejo de las subcuentas del FOSYGA, efectuar las investigaciones e imponer sanciones a que haya lugar.

En lo que tiene relación con la supuesta violación del debido proceso, los intervinientes señalan que este procedimiento se encuentra regulado por el Código Contencioso Administrativo, además de las normas especiales que regulan los procedimientos sancionatorios ante la Superintendencia Nacional de Salud.

De otro lado, CODESS solicita que la Corte condicione el entendimiento de la norma, señalando que al administrador fiduciario no sólo debe otorgársele un periodo de 20 días para que rinda las explicaciones del caso, sino que debe permitírsele el agotamiento de la vía gubernativa, con todas las garantías que tiene el administrado de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

El Ministerio Público solicita a la Corporación declarar la exequibilidad de la norma acusada, por cuanto considera que es claro que en dichos procedimientos administrativos debe dársele aplicación al Código Contencioso.

Debe entonces resolverse si el legislador extraordinario, al expedir el artículo 3 del Decreto 1281 de 2002, incurrió en una violación al debido proceso, al no establecer un procedimiento específico que debe seguir la Superintendencia Nacional de Salud, para ordenar el reintegro inmediato de los recursos de la salud apropiados o reconocidos sin justa causa. Para resolver el problema jurídico puesto a consideración de la Sala, deberá analizarse la especial obligación de regulación y control por parte de las autoridades públicas frente a los recursos del sistema general de la seguridad social.

3.4 EL LEGISLADOR DEBE REGULAR EL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

3.4.1 El artículo 155 de la Ley 100 de 1993 define el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como un conjunto de reglas, instituciones⁵ y procedimientos dirigidos a garantizar la adecuada prestación del servicio público esencial de salud. De la misma forma, de forma reiterada esta Corporación ha señalado que dentro de las obligaciones del Estado que se deriva de la faceta de accesibilidad del derecho a la salud es la de crear un sistema que garantice la prestación de los servicios, con características como calidad, oportunidad, continuidad y suficiencia.⁶

En este orden de ideas, dicho sistema es dirigido, coordinado, vigilado y controlado por el Estado, con el fin de asegurar la realización del derecho a la salud de todos los habitantes de Colombia.⁷ En particular, como se explicó en la sentencia T-760 de 2008, el Estado tiene las siguientes funciones:

“(…) para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema.”⁹

3.4.2 Así mismo, como lo señaló la sentencia C-252 de 2010¹⁰, estas funciones son desarrollo de la intervención reforzada del Estado que la Constitución exige en materia de salud y “(…) que se dirige a superar la tensión entre el interés privado existente en el seno de las empresas y el interés general involucrado en tal actividad, máxime cuando se está ante la prestación de un servicio básico para la sociedad que propende por el derecho irrenunciable a la salud que tienen todos los habitantes.¹¹ Poderes de intervención del Estado que llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación.¹²”¹³ (Negrillas fuera del texto).

3.4.3 Dentro de la función de regulación, tal y como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-197 de 2012 se demanda del Estado, la creación de reglas claras para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud¹⁴, y que los recursos del mismo sólo sean utilizados para los fines establecidos por el Constituyente.

Como titulares de la función de regulación el artículo 4 de la Ley 1432 de 2011, señala que ella es ejercida por el Congreso y el Gobierno, en particular por el Ministerio de Salud como órgano rector del sector¹⁵, quienes deben expedir las normas generales que deben guiar las actividades de todos los agentes del sistema.¹⁶

Adicionalmente, en el texto original de la ley 100 se creó el Consejo Nacional de Seguridad

Social en Salud (CNSSS) como organismo adscrito al Ministerio de Salud, cuyas funciones principales eran dirigir el sistema y definir asuntos como (i) el contenido del POS y POS-S, (ii) el valor de las cotizaciones, de las Unidades de Pago por Capitalización (UPC) y de la afiliación de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iii) los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iv) el régimen de pagos compartidos, entre otros.¹⁷ El CNSSS fue reemplazado en la mayoría de sus funciones por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), creada por el artículo 3 de la ley 1122 de 2007.

1. De otro lado, las funciones de inspección, vigilancia y control consisten en (i) el seguimiento, monitoreo y evaluación del SGSSS, (ii) la formulación de recomendaciones para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades del sistema cumplan con sus deberes y funciones y, finalmente, (iii) la toma de decisiones correctivas y la imposición de sanciones por incumplimiento por acción u omisión, entre otros.¹⁸

Estas funciones fueron encargadas por la Ley 100 al Presidente, quien a su vez fue facultado para delegarlas al Ministerio de Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud y a los jefes de las entidades territoriales.¹⁹ Posteriormente, la Ley 1122 de 2007 creó el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del SGSSS como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí para cumplir dichas funciones, y encargó su dirección a la Superintendencia Nacional de Salud²⁰, como entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud²¹.

3.4.5 Es decir, la Superintendencia Nacional de Salud cumple un rol esencial en la vigilancia del funcionamiento del sistema, dentro del que se encuentra el manejo de los recursos del sector salud, y en desarrollo de sus funciones, la Ley 1122 -modificada por la Ley 1438 de 2011- le ordenó tener en cuenta los siguientes ejes:

“1. Financiamiento. Su objetivo es vigilar por la eficiencia, eficacia y efectividad en la generación, flujo, administración y aplicación de los recursos del sector salud.

2. Aseguramiento. Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud.

3. Prestación de servicios de atención en salud pública. Su objetivo es vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

4. Atención al usuario y participación social. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud; de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de salud.

5. Eje de acciones y medidas especiales. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de Entidades Promotoras de Salud, Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza y monopolios rentísticos cedidos al sector salud no asignados a otra entidad, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Entidades Promotoras de Salud o Instituciones Prestadoras de Salud, deberá decidir sobre su liquidación.

6. Información. Vigilar que los actores del Sistema garanticen la producción de los datos con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

7. Focalización de los subsidios en salud. Vigilar que se cumplan los criterios para la determinación, identificación y selección de beneficiarios y la aplicación del gasto social en salud por parte de las entidades territoriales.”²²

Además, el artículo 39 *ibídem* describió los objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud, como órgano de inspección, vigilancia y control del sistema, así:

b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud;

- c) Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud y promover el mejoramiento integral del mismo;
- d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud;
- e) Velar porque la prestación de los servicios de salud se realice sin ningún tipo de presión o condicionamiento frente a los profesionales de la medicina y las instituciones prestadoras de salud;
- f) Velar por la eficiencia en la generación, recaudo, flujo, administración, custodia y aplicación de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud;
- g) Evitar que se produzca el abuso de la posición dominante dentro de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- h) Promover la participación ciudadana y establecer mecanismos de rendición de cuentas a la comunidad, que deberá efectuarse por lo menos una vez al año, por parte de los actores del Sistema.” (Subrayado fuera del texto)

3.4.6 En estos términos, la Superintendencia de Salud debe en relación con los recursos: (i) que existan los suficientes para financiar el sistema; (ii) que no se empleen en fines diferentes a asegurar el goce efectivo del derecho a la salud; (iii) que se usen de la forma más eficiente posible y se destinen con prioridad a quienes más lo necesitan²³; (iv) los servicios que los usuarios requieran sean prestados de forma adecuada -con calidad- y oportuna por las EPS e IPS²⁴. Además, el incumplimiento de las responsabilidades de cada agente faculta a los órganos de inspección, vigilancia y control a imponer sanciones a las EPS, IPS y otros agentes del sistema²⁵.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS RECURSOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

3.5.1 De manera imperativa el cuarto inciso del artículo 48 de la Constitución Política

establece que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”.

3.5.2. En desarrollo de este mandato constitucional, la jurisprudencia ha reconocido de manera uniforme y pacífica que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, “tanto en salud como en pensiones, con independencia de la denominación que de ellos se haga (cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, copagos, tarifas, deducibles, bonificaciones, etc.), no pueden ser utilizados para propósitos distintos a los relacionados con la seguridad social debido a su naturaleza parafiscal²⁶.

Al referirse al alcance del artículo 48 de la Constitución, la Corte ha señalado:

“Al respecto la Corte ha hecho énfasis en i) la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social tanto en materia de salud como en pensiones ii) en el tratamiento particular que debe dársele a dichos recursos en los procesos de liquidación de las entidades financieras y iii) en la imposibilidad de asimilar el caso de los depósitos de recursos parafiscales de la seguridad social en las entidades financieras con las indemnizaciones debidas por concepto de contratos de reaseguro de las enfermedades de alto costo.

3.1.2 Esta Corporación de manera reiterada ha precisado en efecto que los recursos que ingresan al Sistema de Seguridad Social, tanto en Salud (C-577/97, C-542/98, T-569/99, C-1707/00) como en pensiones (C-179/97), llámense cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones, son en realidad contribuciones parafiscales de destinación específica, en cuanto constituyen un gravamen, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra obligatoriamente a determinadas personas para satisfacer sus necesidades de salud y pensiones y que, al no comportar una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, se destinan también a la financiación global bien del Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (C-086/02, C-789/02)”²⁷. (Resaltado fuera de texto).

3.5.3 Se concluye entonces que los recursos destinados a la seguridad social, ya sea que provengan de aportes directos de los empleadores, de los trabajadores, del Estado o de cualquier otro actor del sistema, tienen necesariamente destinación específica. Sobre la manera en que ingresan y se administran dichas sumas, se pronunció esta Corporación en

Sentencia SU-480 de 199728. Dijo la Corte:

7.1. Recursos del sistema

El sistema de seguridad social en Colombia es, pudiéramos decir, mixto.

Los afiliados al régimen contributivo deben cotizar mediante aportes que hará el patrono 8% y el trabajador 4% o sea, que el sistema recibe el 12% del salario del

trabajador (Art. 204 Ley 100).

La seguridad social prestada por las E.P.S. tiene su soporte en la TOTALIDAD de los ingresos de su régimen contributivo.

a) Las cotizaciones obligatorias de los afiliados, con un máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo.

b) También, ingresan a este régimen contributivo las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, (artículo 27 del decreto 1938 de 1994) las tarifas, las bonificaciones de los usuarios.

a. Además los aportes del presupuesto nacional.

Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal.

Como es sabido, los recursos parafiscales “son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa”²⁹, por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado.

1. De igual manera, el artículo 9° de la Ley 100 de 1993, al referirse al sistema de seguridad social integral, dispone que “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”. Así mismo, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en el cual se regula el monto de las cotizaciones al sistema general de pensiones, establece que el Instituto de los Seguros Sociales deberá constituir un patrimonio autónomo con los recursos provenientes de tales cotizaciones que deberá destinarse, en forma exclusiva, al pago de pensiones de vejez y a la capitalización de las reservas de la entidad. De otro lado, la misma norma obliga al Gobierno nacional a reglamentar el funcionamiento de cuentas separadas en el Instituto de los Seguros Sociales, “de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de la pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos”. Por último, el artículo 154-g) de la Ley 100 de 1993 determina que la intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud se llevará a cabo, entre otras finalidades, para “evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes”.

1. No sobra recordar, además, que las rentas públicas de destinación específica, denominadas parafiscales, se encuentran sometidas a un régimen presupuestario especial que impone que sólo puedan ser administrados de conformidad con las leyes que las regula.

30 En relación con este tipo de recursos, el artículo 29 del Decreto 111 de 1996 establece:

“Artículo 29. Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten del ejercicio contable.

Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será

efectuado por los órganos encargados de su administración” (negrilla fuera del texto original).

1. De todo lo anterior puede deducirse que (i) por expresa disposición del Constituyente, los recursos de la seguridad social, sólo pueden utilizarse sus recursos para los fines de aquella, y por tanto, cuenta con una naturaleza parafiscal, (ii) el manejo, administración y ejecución de las rentas parafiscales, así como de los rendimientos y excedentes financieros que ellas produzcan, se llevan a cabo de conformidad con las disposiciones especiales que al respecto contenga la ley que crea el recurso parafiscal de que se trate y (iii) se destinan exclusivamente al objeto previsto en aquélla.

1. EL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO

3.6.1 El artículo 29 de la Constitución señala “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

En consecuencia, no cabe duda que en cualquier actuación iniciada por la administración cobran plena vigencia el conjunto de garantías que conforman la noción de debido proceso. Así, ha señalado la jurisprudencia que los principios de la presunción de inocencia, el de in dubio pro reo, los derechos de contradicción y de controversia de las pruebas, el principio de imparcialidad, el principio nulla poena sine lege, la prohibición contenida en la fórmula non bis in ídem y el principio de la cosa juzgada, entre otros, deben considerarse como garantías constitucionales que presiden la potestad sancionadora de la administración y el procedimiento administrativo que se adelanta para ejercerla.³¹

3.6.2 En relación con los elementos que conforman las garantías del debido proceso, la jurisprudencia ha destacado los siguientes elementos:

1. “Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.

1. Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.

1. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.

1. Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.

1. El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico.”

En lo que tiene que ver con el debido proceso administrativo, la jurisprudencia específicamente ha considerado que: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas (Sentencia T-1263 de 2001). Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados” (Sentencia T-772 de 2003). (...) De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de

defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

3.6.3 Por otra parte, la jurisprudencia internacional, específicamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha estudiado la cuestión de si las garantías judiciales mínimas consagradas en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8)³², sólo son aplicables a los procesos penales, o si por el contrario, algunas de ellas pueden extenderse a los procedimientos administrativos. En relación con los procesos administrativos, dijo el Tribunal Internacional en el Caso Ivcher Bronstein contra Perú³³:

102. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

103. La Corte ha establecido que, a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes y, por ende, en éstos el individuo tiene derecho al debido proceso en los términos reconocidos para la materia penal, en cuanto sea aplicable al procedimiento respectivo.

1. CASO CONCRETO

4.1 Contenido del artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002

El artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 regula el reintegro de recursos apropiados o reconocidos sin justa causa. Dicha disposición puede ser entendida en dos etapas, la primera, que se desarrolla por los participantes en el flujo de caja, específicamente la norma dispone que (i) cuando el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, en el ejercicio de sus competencias o actividades como participante o actor en el flujo de caja, (ii) detecte que se presentó apropiación sin justa causa de recursos del sector

salud, en los eventos que señale el reglamento,(iii) solicitará en forma inmediata las aclaraciones respectivas o su reintegro, (iv) el cual procederá a más tardar dentro de los veinte días hábiles siguientes a la comunicación del hecho, (v) cuando la situación no sea subsanada o aclarada en el plazo señalado se informará de manera inmediata y con las pruebas correspondientes a la Superintendencia Nacional de Salud.

En una segunda etapa, procede la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud quien ordenará el reintegro inmediato de los recursos y adelantará las acciones que considere pertinentes.

4.2 Análisis de constitucionalidad de la norma acusada

4.2.1 Para dar solución a los problemas jurídicos propuestos por el demandante, debe tenerse en consideración que por expresa disposición del Constituyente “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella” (art. 48 Constitucional)

De igual manera, el artículo 154 de la Ley 100 de 1993 dispuso:

“ARTÍCULO 154. INTERVENCIÓN DEL ESTADO. El Estado intervendrá en el servicio público de Seguridad Social en Salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 366, 367, 368, 369 de la Constitución Política. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

(...)

g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes;

Es decir, resulta ser un principio esencial de la administración de los recursos de la seguridad social el del manejo adecuado y específico, y por tanto, es necesario el establecimiento de mecanismos para garantizar un flujo ágil y transparente.

4.2.2 La Ley 100 de 1993 en los artículos 230 y 233 hacen efectivos dichos propósitos asignándole a la Superintendencia Nacional de Salud, la función de inspección, vigilancia y

control.

Por su parte, el Decreto 1283 de 1996, “Por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, señala en su artículo 1 que “El fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia.” De igual manera dispone que el FOSYGA tendrá las siguientes subcuentas:

i. De compensación interna del régimen contributivo (artículo 220 de la Ley 100 de 1993 y artículo 2 del Decreto 1283 de 1996), a través de la cual se reconoce la prima de aseguramiento (Unidad de Pago por Capitación-UPC) a las EPS del régimen contributivo por la organización, garantía y prestación del POS a sus afiliados.

i. De solidaridad del régimen de subsidios en salud (artículo 221 de la Ley 100 de 1993) destinada a cofinanciar con los entes territoriales los subsidios a los afiliados del régimen subsidiado.

(iii) De promoción de la salud (artículo 222 de la Ley 100 de 1993), destinada a financiar las actividades de educación, fomento de la salud y prevención de enfermedades.

(iv) De seguro de riesgos catastróficos (artículo 223 de la Ley 100 de 1993) destinada a financiar las actividades relacionadas con dichos eventos.

De igual manera, a través del FOSYGA se realiza el pago de los recobros a las EPS por el suministro de prestaciones no incluidas en el POS autorizadas por los Comités Técnico Científicos u ordenadas a través de decisiones judiciales

En materia de la fuente de los recursos, hasta el 2001, todos los reembolsos, tanto del régimen contributivo como subsidiado, eran pagados por el FOSYGA. A partir de la expedición de la Ley 715 de 2001, la financiación comenzó a ser compartida con las entidades territoriales, quienes en adelante asumirían los recobros de las prestaciones excluidas del plan obligatorio del régimen subsidiado, por tratarse de servicios y elementos no cubiertos

por el subsidio a la demanda.

En razón a que todos estos recursos son del sistema de seguridad social, cuya naturaleza es parafiscal, con destinación específica, requiere de la especial protección del Estado, razón por la cual el Decreto Ley 1281 de 2002 contiene normas encaminadas a garantizar que los reconocimientos a que hubiere lugar con cargo a tales recursos, sean tramitados en debida forma, con base en la documentación y soporte y previo al cumplimiento de unas condiciones específicas. Todo ello encaminado a evitar fraudes y pagos indebidos.

4.2.3 El Decreto 1281 de 2002 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 111.4 de la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.” La norma dispuso:

ARTÍCULO 111. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Concédase <sic> precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses, para: (...)

111.4. Otórgase precisas facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses contados desde la vigencia de la presente ley expida normas que regulen los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación de los servicios de salud a la población del país.

Cabe recordar que la Corte en la sentencia C-1028 de 200234, al resolver una demanda en la que se acusaba el artículo 111.4 por considerarse que no cumplía con el requisito de precisión señalado en el artículo 150-10 Superior, estableció el alcance de los objetivos que debían ser desarrollados en el ejercicio de dichas facultades. En este sentido, señaló que el control de flujo de caja resulta ser un propósito para garantizar la estabilidad financiera del sistema de salud que permita la efectividad de los derechos que el mismo protege.

“En la norma bajo revisión observa la Corte que el legislador en forma amplia delimita el objeto de la delegación, que es revestir al Presidente para que regule mediante normas con rango de ley lo atinente a los flujos de caja, amplitud que de ninguna manera acarrea la imprecisión u oscuridad en el señalamiento de la materia que es objeto de delegación

legislativa, pues es evidente que en el contexto del mismo numeral 111.4 del artículo 111 que se analiza y en el de la Ley 715 de 2001, la regulación de los flujos de caja está referida al manejo eficiente de los recursos del sector de la salud en el ámbito territorial en procura del mejoramiento sustancial en la calidad de vida de la comunidad, permitiendo un mayor acceso a los servicios que deben prestar el Estado directa o indirectamente en el campo de la salud.

En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 42.7 de la Ley 715 de 2001, corresponde a la Nación la vigilancia y control del manejo y la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sin perjuicio de las competencias de las entidades territoriales en la materia, recursos que son transferidos y girados en los términos de los artículos 53 y 64 del citado ordenamiento legal. Además, conforme a lo dispuesto en el artículo 107 ibidem, el Gobierno Nacional debía adoptar en los seis meses siguientes a la vigencia de la ley los mecanismos jurídicos y técnicos conducentes a la “optimización del flujo financiero de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud que prevengan o impidan su desviación, indebida apropiación o retención por parte de cualquiera de los actores partícipes o intermediarios del sistema”.

Además, según los antecedentes legislativos el otorgamiento de facultades extraordinarias para la regulación de los flujos de caja en el sector de la salud, fue solicitado por el Ministro del ramo en atención a que “los recursos se diluyen en el tiempo y llegan a las entidades receptoras en un término superior a un año”. De modo, que la regulación del flujo de caja a que alude el numeral 111.4 del artículo 111 que se examina apunta a la implementación por parte del Gobierno de un procedimiento que garantice financieramente la viabilidad del sistema de seguridad social en salud, y por ende, la prestación efectiva de los servicios correspondientes, precaviendo la apropiación o retención indebidas de los recursos destinados a este fin.

Tal como lo explican los intervinientes, técnicamente el flujo de caja es un sistema que reporta no sólo la procedencia de los recursos sino también su destino final mostrando los cambios que se presentan en las diferentes cuentas de balance en un período determinado, de manera tal que a través de este sistema se puede determinar con gran claridad la fuente de los respectivos recursos y como se han utilizado los mismos, lo que a la postre permite

garantizar un conocimiento total de la verdadera situación financiera de una entidad determinada. Así mismo, de conformidad con lo regulado en el Decreto 2649 de 199335 el flujo de caja es definido como uno de los estados financieros básicos que las empresas deben preparar y presentar al final de cada período contable junto con el balance general, el estado de resultados, el estado de cambios en la situación financiera (flujo de fondos) y el estado de cambios en el patrimonio (flujo de caja y proyecciones financieras). De este modo, el flujo de caja permite garantizar que los flujos de dinero que se encuentran destinados al sector salud, ingresen efectivamente a las instituciones prestadoras de los servicios de salud para las cuales han sido destinados, pues si tales recursos no son girados oportunamente a sus destinatarios estas no podrían prestar efectivamente sus servicios, incumpliendo de esta forma con el artículo 49 de la Carta que expresamente garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

4.2.4 De igual manera, sobre la finalidad de la norma, en su intervención, el Ministerio de la Protección Social explica que dentro del giro ordinario de la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente en materia de recobros, se originan situaciones que generan apropiación o reconocimientos sin justa causa. En este orden de ideas:

“El administrador fiduciario realiza actividades de verificación en los pagos efectuados a las entidades recobrantes, consistentes en cruces de información de bases de datos, según lo establecido en el artículo 6 del Decreto 1281 de 2002. Un ejemplo de dicha actividad, está en que el administrador fiduciario realiza cruces de información entre los datos contenidos en los recobros presentados por las entidades y la contenida en la base de datos de la Registradora Nacional del Estado Civil, evidenciándose algunas veces que hubo pagos aprobados por servicios NO POS, prestados con posterioridad a la fecha del fallecimiento de los usuarios, razón por la cual se le solicita a las entidades recobrantes las aclaraciones respectivas por tratarse de recobros que han sido indebidamente pagados. La anterior situación motiva al administrador de los recursos para solicitarle al Operador del Sistema General de Seguridad Social las aclaraciones o el reintegro de los recursos, dentro del término de 20 días, obviamente precisándole los hallazgos de las sumas apropiadas indebidamente o sin justa causa. Una vez agotado el término, si el Operador del Sistema General de Seguridad Social no subsana o aclara la situación, el Consorcio le solicita a la Superintendencia Nacional de Salud ordene el reintegro inmediato de los recursos

involucrados en las auditorías realizadas”

Sostiene el actor que el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002 vulnera el debido proceso por cuanto el legislador no estableció un procedimiento específico que permitiera a los operadores del sistema ejercer su derecho a la defensa. En este orden de ideas, considera que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa.

4.2.5 Observa la Sala que no asiste razón al demandante por cuanto la consagración normativa de un procedimiento específico no resultaba necesaria. En efecto, en el contexto de un ordenamiento jurídico sistemático, el alcance de una disposición legal no se define de manera exclusiva a partir del texto específico de la misma sino, adicionalmente, debe ser interpretada en su contexto normativo.

En este orden de ideas, tal y como lo señalaron la mayoría de los intervinientes y la Vista Fiscal, aún si se acepta que el actor tiene razón que no se regula en su integridad el procedimiento a seguir, se equivoca al considerar que dicho procedimiento sólo puede estar contenido en la norma demandada, o aún más yerra al afirmar que no existe procedimiento aplicable.

Por el contrario: (i) la misma norma señala que para que proceda el reintegro de los recursos, el administrador fiduciario del Fosyga o cualquier entidad o autoridad pública, debe conceder a la parte requerida el término de 20 días para que rinda las explicaciones del caso y aporte las pruebas que pretenda hacer valer y (ii) el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 (nuevo Código Contencioso Administrativo) señala:

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para

ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

De igual manera, el artículo 3 de esta misma normatividad señala expresamente que “En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.”

De igual manera, el artículo 40 de la Ley 1122 de 2007 remite al Código Contencioso Administrativo, para regular los procedimientos sancionatorios adelantados por la Superintendencia Nacional de Salud. La disposición señala:

Artículo 40. Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes:

- a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993;
- b) Inspeccionar, vigilar y controlar que las Direcciones Territoriales de Salud cumplan a cabalidad con las funciones señaladas por ley, conforme a los principios que rigen a las actuaciones de los funcionarios del Estado, e imponer las sanciones a que haya lugar. En virtud de la misma potestad mediante decisión motivada, de oficio o a petición de parte podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan en las entidades territoriales de salud, cuando se evidencia la vulneración de dichos principios;
- c) Con sujeción a las normas contenidas en el Código Contencioso Administrativo, señalará los procedimientos aplicables a los vigilados de la Superintendencia Nacional de Salud respecto de las investigaciones administrativas sancionatorias que deba surtir, respetando los derechos del debido proceso, defensa, o contradicción y doble instancia; (Subrayado

fuera del texto)

Cabe también señalar que dicho procedimiento no sólo es aplicable en relación con la actuación que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud, sino que se aplica desde el requerimiento mismo adelantado por el administrador fiduciario del FOSYGA. Sobre el particular, en la Sentencia C-510 de 2004, se dijo expresamente que las actividades del encargo fiduciario administrador del FOSYGA han de entenderse sujetas al derecho público al desarrollar funciones administrativas. Específicamente dijo:

“Al respecto la Corte señala que, como se recordó en los apartes preliminares de esta sentencia, de acuerdo con el artículo 1° del Código Contencioso administrativo³⁶ en lo no previsto en los procedimientos administrativos especiales, y en tanto no sean incompatibles con ellos se aplicarán las normas previstas en el libro I del Código Contencioso Administrativo.

Es decir que las previsiones que la actora echa de menos en la norma acusada, respecto de la aplicación o no en este caso de las normas sobre vía gubernativa, o sobre silencio administrativo, han de buscarse no en la norma que acusa sino en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo que en tanto no sean incompatibles con la regulación establecida por el legislador extraordinario en materia de reclamaciones ante el Fosyga resulten aplicables.

(...)

Ahora bien, cabe resaltar que el trámite a que alude la disposición acusada es de naturaleza pública administrativa pues, a pesar de que, como se advirtiera por las autoridades intervinientes, desde el momento de su creación³⁷ la administración del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- fue asignada a un encargo fiduciario de carácter privado, es lo cierto que las actuaciones ante su administrador se han de entender sujetas a las normas de derecho público como quiera que aquél cumple funciones administrativas en relación con recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud con los que se atienden obligaciones inherentes al mismo.

4.2.6 Se concluye entonces que no prospera el cargo presentado por el demandante, por cuanto al hacer un análisis sistemático de la norma, sí existe en el ordenamiento un

procedimiento aplicable a las funciones ejercidas por la Superintendencia Nacional de Salud, que además se sujeta a las reglas del debido proceso. De igual manera, tal y como lo regula el Código Contencioso, los actos proferidos por esta autoridad podrán ser objeto de los recursos en vía gubernativa y serán susceptibles de ser atacados ante la jurisdicción.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “ordenará el reintegro inmediato de los recursos” contenida en el artículo 3 del Decreto Ley 1281 de 2002, por el cargo estudiado en la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARÍA GUILLEN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN

Secretario General (E)

1 Dice la citada norma: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

2 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

3 Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Tomado de las Sentencias C-1052 y 1193 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

4 Sentencia C-1052 de 2001

5 Ver artículo 155 de la Ley 100.

6 C-197 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

8 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Cfr. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración 4.1.3.

10 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

11 Sentencia C-516 de 2004.

12 Sentencia C-1041 de 2007.

13 Cfr. consideración 6.2.9.

14 Cfr. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración 4.1.6. Ver también la sentencia T-344 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Ver artículo 4 de la ley 1432 de 2011.

16 Ver artículo 173 de la Ley 100.

17 Ver artículo 172 de la Ley 100, derogado por el artículo 3 de la ley 1122 de 2007.

18 Ver artículo 35 de la Ley 1122 de 2007.

19 Ver artículos 170 y 233 de la Ley 100.

20 Ver artículo 36 de la Ley 1122.

21 Ver artículo 1° del Decreto 1018 de 2007.

22 Cfr. artículo 37 de la Ley 1122, modificado por la Ley 1438 de 2011.

23 El artículo 154 de la Ley 100 sobre intervención del Estado en el SGSSS dispone que dicha intervención debe buscar, entre otros fines: “g) Evitar que los recursos destinados a la seguridad social en salud se destinen a fines diferentes; || h) Garantizar la asignación prioritaria del gasto público para el servicio público de Seguridad Social en Salud, como parte fundamental del gasto público social.” En virtud de esta función, por ejemplo, el artículo 225 de la Ley 100 faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para que exija a las EPS de forma periódica y de acuerdo con la reglamentación vigente, la publicación de la información que estime necesaria relacionada con sus costos y facturación. Ver también sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideración 6.2.

24 Ver parágrafo 3 del artículo 162 de la Ley 100.

25 Ver artículo 230 de la Ley 100.

26 Corte Constitucional, Sentencias C-308 de 1994, SU-480 de 1997, C-577 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, C-867 de 2001, C-791 de 2002, C-1040 de 2003, C-655 de 2003, C-155 de 2004, C-721 de 2004, C-824 de 2004 y C-1002 de 2004, entre muchas otras.

27 Corte Constitucional, Sentencia C-155 de 2004.

28 M.P. Alejandro Martínez Caballero

29 Sentencia C-152/97, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

30 Sobre la naturaleza parafiscal de los recursos de la seguridad social, véanse, entre otras, las sentencias C-179/97 (MP. Fabio Morón Díaz); C-183/97 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y SU-480/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

31 Sentencia C-555 de 2001

32 Este artículo señala: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden

civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

33 Caso Ivcher Bronstein contra Perú. Sentencia del 6 de febrero de 2001. En dicha ocasión, la Corte Interamericana estudió la vulneración del debido proceso administrativo en un proceso de revocatoria de la nacionalidad.

34 M.P. Álvaro Tafur Galvis

35 Decreto No. 2649 de 1993 “Por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia.

36 Artículo 1º Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de “autoridades”.

Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles.

Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción (itálica fuera de texto)

37 Ley 100 de 1993 “Artículo 218. Creación y Operación del Fondo. Créase el Fondo de Solidaridad y Garantía como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se manejará por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.” (subraya fuera de texto)