



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 13 de diciembre de 2021

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Cuidad

Expediente: D-14375

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Aida Helena Vergara contra el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*”.

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Concepto No.: 7018

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes

La ciudadana Aida Helena Vergara interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 240. Eficiencia del gasto asociado a la prestación del servicio y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo

Parágrafo. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC”.

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

La accionante solicita que se declare la inexecutable de la norma demandada por desconocer el artículo 83 de la Carta Política, en tanto constituye un cambio arbitrario e intempestivo de la modalidad de transferencia de recursos por servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación, el cual atenta contra la confianza legítima de las entidades promotoras de salud, quienes diseñaron sus procesos internos atendiendo al sistema de cobros y ahora deben ajustarse al modelo de presupuesto máximo.

II. Concepto del Ministerio Público

El artículo 83 de la Constitución Política dispone que *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante estas”*.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que, en desarrollo del principio de buena fe, en el ordenamiento superior se protege la confianza legítima mediante la salvaguarda de las *“expectativas válidas que los particulares se han hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas”*².

En punto de ello, dicho tribunal ha precisado que si bien *“la garantía de la confianza legítima de forma alguna se opone a que el Congreso de la República modifique las leyes existentes”*, lo cierto es que exige que los cambios normativos *“no se hagan arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas”*³.

En consecuencia, *“como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros mandatos superiores, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”*⁴. En efecto, es necesario que *“exista un criterio de ponderación entre la seguridad jurídica garantizada a los miembros de una sociedad, regida bajo las reglas propias del Estado social de derecho, y la posibilidad de que el Estado –y, en particular, el Congreso de la República– pueda adoptar, modificar y acabar las políticas públicas que estime convenientes para alcanzar los fines que le han sido encomendados por la Carta Política”*⁵.

Efectivamente, *“en una democracia el Congreso no está atado a sus propias leyes, porque sería insostenible que una mayoría política coyuntural pudiera impedir que, en el futuro, cuando el pueblo soberano elija a otros representantes, la nueva mayoría ejerza las competencias que la Constitución le ha confiado al legislador. No*

² Sentencia C-432 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

³ Sentencia C-007 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). En esta misma línea argumentativa, ver los fallos C-910 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), C-903 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-304 de 2019 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2010 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-007 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

*obstante, lo anterior no significa que los ciudadanos estén a merced de un legislador soberano. La Constitución los protege y limita el ejercicio del poder legislativo. Uno de esos límites es precisamente el principio de confianza legítima que garantiza tanto el respeto de la buena fe de los particulares como la seguridad jurídica cuando se presentan determinadas condiciones objetivas*⁶.

En este sentido, para determinar si el legislador desconoció el principio de confianza legítima al modificar una regulación se debe acudir al *test de razonabilidad*, el cual impone verificar que la enmienda: (a) persiga un fin constitucionalmente importante; (b) sea *prima facie* conducente para la obtención de dicho objetivo; y (c) no sea evidentemente desproporcionada en relación con las expectativas válidas de los particulares que puedan verse afectados.

Pues bien, en torno al artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 se advierte que modificó la forma y oportunidad de cancelar los servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la unidad de pago por capitación -UPC-, en tanto impuso la transición de un modelo de recobro posterior al suministro del insumo respectivo hacia un sistema de giro anticipado basado en un presupuesto máximo predeterminado⁷.

Sobre el particular, el Ministerio Público estima que dicho cambio no desconoce el principio superior de confianza legítima, pues se trata de una enmienda que se enmarca en la amplia libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social, la cual respeta las mencionadas exigencias del criterio de razonabilidad.

En concreto, el Congreso de la República tiene una amplia libertad de configuración para regular el funcionamiento de sistema de seguridad social en salud. Ciertamente, *“el legislador tiene un rol primordial en materia de derechos prestacionales como la salud. Una simple lectura de los artículos 48, 49 y 365 de la Carta Política demuestra que corresponde a la ley determinar los elementos estructurales del sistema, tales como (i) concretar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, (ii) regular el servicio, (iii) autorizar o no su prestación por particulares, (iv) fijar las competencias de la Nación y las entidades territoriales, (v) determinar el monto de los aportes y, (vi) señalar los componentes de la atención básica que será obligatoria y gratuita, entre otros*⁸.

En este sentido, la Procuraduría considera que la norma demandada es un ejercicio razonable de la referida libertad de ordenación legislativa, porque, en primer lugar, busca optimizar el principio constitucional de eficiencia en la prestación del servicio

⁶ *Ibidem*.

⁷ Antes de la expedición de la norma demandada, la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC por parte de las EPS se realizaba a través de recobros, a saber: (i) luego de la prescripción por parte del profesional de la salud, la EPS estaba en la obligación de dispensar el servicio o tecnología en salud y, posteriormente, (ii) presentar el recobro a la ADRES para que esta pudiera realizar un proceso de auditoría sobre las cuentas. (iii) Una vez de ejecutado dicho proceso de manera positiva, se configuraba un pasivo que hacía procedente el pago. En cambio, con la disposición acusada las EPS costean los servicios y tecnologías no financiados por la UPC con cargo al techo o presupuesto máximo anual que, para el efecto, les transfiera la ADRES. Dicho presupuesto por EPS se determina de acuerdo con la metodología técnica definida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-791 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

de salud⁹. En efecto, el modelo de presupuesto máximo anticipado está dirigido a “racionalizar la deuda del sistema de salud con las entidades prestadoras del servicio”, impidiendo que la misma “se constituya en una barrera para la oportuna prestación de los servicios no cubiertos por la UPC”¹⁰.

En segundo lugar, la disposición acusada consagra una herramienta *prima facie* idónea para conseguir dicho propósito, pues, mediante el giro previo de recursos para asegurar los gastos asociados a los servicios no cubiertos por la UPC, se pretende evitar que las entidades promotoras del servicio de salud tengan que asumir con cargo a sus recursos los costos por dicho concepto, así como que cuenten anticipadamente con los dineros requeridos para atender a sus pacientes. Entonces, el referido instrumento prescinde del procedimiento de recobro y, por consiguiente, elimina el tiempo de espera que existía para que la administración reintegrara los capitales respectivos adeudados¹¹.

En tercer lugar, el modelo de presupuesto máximo anticipado introducido por la norma demandada si bien implica un cambio frente al sistema previo de recobros que puede impactar el principio de confianza legítima de los actores del sistema de salud; lo cierto es que la afectación del mismo no es desproporcionada, ya que:

- (i) La adopción y la implementación del modelo de presupuesto máximo anticipado estuvieron presididas de espacios de socialización con los actores del sector que se extendió por un año, según fue reseñado por el Ministerio de Salud y Protección Social en el informe allegado al proceso como prueba¹²;
- (ii) Se trata de una modificación meramente operativa para la transferencia de recursos por servicios y tecnologías en salud no financiados con los recursos de la UPC, que no altera la esencia del diseño del sistema de aseguramiento en salud, ni modifica las obligaciones de los prestadores; y
- (iii) No impone a las entidades promotoras de salud operar a pérdida, ya que la definición del presupuesto máximo anticipado se efectuará con base en una metodología técnica, que en su reglamentación previó la posibilidad de ajustar las sumas proyectadas en caso de que resulten insuficientes con el propósito de que el cumplimiento del techo por parte de las entidades promotoras de salud no afecte la prestación del servicio¹³.

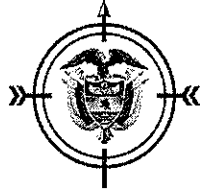
⁹ En el artículo 49 de la Constitución se dispone que le “corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes (...) conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. A su vez, el artículo 2° de la Ley 100 de 1993, define el principio de eficiencia como “la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-126 de 2020 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

¹¹ Ciertamente, como lo explica el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención, la norma acusada “propende por una mayor liquidez para el SGSSS, pues en la medida que los pagos se realizan de manera anticipada, las EPS cuentan con los recursos para el pago de estos servicios y tecnologías de manera inmediata”.

¹² En el informe rendido por el Ministerio de Salud y Protección Social se indica que para construir la Ley 1955 de 2019 se adelantaron diferentes actividades socialización con los grupos de interés, así como audiencias públicas en las cámaras con participación ciudadana. Así mismo, en dicho documento se destaca que para la implementación de la norma acusada se realizaron 18 reuniones de socialización de la metodología de presupuesto máximo con entidades promotoras de salud, entidades obligadas a compensar y demás actores del sector (v. gr. asociaciones de pacientes, farmacéuticas, etc.).

¹³ Cfr. Artículo 14 de la Resolución 586 de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

En suma, la norma demandada es conforme a la Carta Política, por cuanto se trata de un ejercicio razonable de la libertad de configuración del legislador en materia de seguridad social, el cual, aunque implica un cambio de modelo de transferencia de recursos que puede afectar la confianza legítima, no puede catalogarse como una modificación arbitraria. Por consiguiente, la Procuraduría le solicitará a la Corte Constitucional que no acceda a las pretensiones de inexecutableidad del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, en relación con la demanda de la referencia, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, *“por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”*.

Atentamente,

MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Gloria María Arcila Aristizábal – Asesora Grado 19.
Aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales.