

LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN RELACIÓN CON EL FLUJO DE RECURSOS EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y MANTENER LA AFILIACIÓN DE QUIENES HAN PERDIDO LA CAPACIDAD DE PAGO, CUMPLEN A CABALIDAD CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN, ASÍ COMO LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. LA CORTE CONDICIONÓ LA EXEQUIBILIDAD DE ALGUNAS DE LAS NORMAS A QUE SE ENTIENDA QUE ESTARÁN VIGENTES POR EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA

VI. EXPEDIENTE RE-327 - SENTENCIA C-383/20 (septiembre 3)
M.P. José Fernando Reyes Cuartas

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 800 DE 2020
(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 630 del 6 de mayo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional"

CONSIDERANDO
[...]

DECRETA:

Artículo 1. Adicionar el párrafo 9 al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, modificado por el artículo 16 del Decreto Legislativo 538 de 2020, en los siguientes términos:

'Párrafo 9. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades recobrantes y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrán suscribir acuerdos de pago parcial para el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro que cumplan los requisitos establecidos en el numeral 1 del presente artículo.

El valor de los acuerdos de pago será girado, directamente a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías de salud, reportados previamente por las entidades recobrantes. Los proveedores y prestadores de servicios y tecnologías de salud, con esos recursos, priorizarán el pago de salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el personal médico, asistencial y de apoyo.

Los acuerdos de pago deberán contener como mínimo (i) el valor del anticipo aprobado; (ii) la obligación de las entidades recobrantes de completar a satisfacción de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los procesos de auditoría descritos en el numeral 2 del presente artículo; y (iii) la obligación de las entidades recobrantes de celebrar el contrato de transacción previsto en el numeral 1 de este artículo. El incumplimiento de las anteriores condiciones, obliga a las entidades recobrantes a reintegrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los recursos girados por concepto de acuerdo de pago dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento hecho por dicha entidad. Estos acuerdo (sic) se registrarán como un pasivo en la contabilidad de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Si luego de realizada la auditoría correspondiente el monto del anticipo supera el valor aprobado, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres realizará el descuento que corresponda, de aquellos valores que la Adres deba pagar a la entidad recobrante por cualquier concepto.

Artículo 2. Modificar el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 1797 de 2016, en los siguientes términos:

'4. Los excedentes de la cuenta maestra del Régimen Subsidiado de salud se podrán usar, además de lo definido en el artículo 2º de la Ley 1608 de 2013, en la capitalización para el saneamiento de las deudas con prestadores que tengan las EPS en las que tengan participación las entidades territoriales, de manera que se garantice la permanencia de la EPS mixta, así como en el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten

por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

La Nación podrá cofinanciar el pago de los servicios mencionados frente a la población migrante, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 3. Adicionar un párrafo al artículo 60 de la Ley 715 de 2001, en los siguientes términos:

'Párrafo. Los recursos destinados al funcionamiento de las Secretarías de Salud territoriales o de quien haga sus veces, derivados de las rentas cedidas en el marco de lo definido en este artículo, también podrán ser utilizados para el pago de las atenciones de salud de la población pobre no asegurada, así como para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

La Nación podrá cofinanciar el pago de los servicios mencionados frente a la población migrante, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 4. Adicionar un inciso al párrafo del artículo 190 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 1 de la Ley 1393 de 2010, en los siguientes términos:

'Los recursos establecidos en el presente párrafo también podrán ser destinados para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de los mismos, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 5. Adicionar un párrafo al artículo 16 de la Ley 1816 de 2016, en los siguientes términos:

'Párrafo. Los recursos destinados a salud podrán ser destinados por las entidades territoriales para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no

afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de estas obligaciones, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.'

Artículo 6. Adicionar el parágrafo segundo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos:

'Parágrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una, vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 'de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente - SMLMV-.

Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta SISBÉN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBÉN.'

Artículo 7. Modificar el artículo 3 de la Ley 1929 de 2018, en los siguientes términos:

'Artículo 3. Esquema de solidaridad para el pago de pasivos asociados al sector salud en las Cajas de Compensación Familiar. Las Cajas de Compensación Familiar de que trata la presente ley, que decidan usar los recursos del artículo anterior deberán adicionalmente destinar un 10% de los mismos recursos del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, incorporados al Fosfec en virtud del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, con

destino exclusivo para las Cajas de Compensación Familiar que cuenten con programas de salud del Régimen Subsidiado, aunque se encuentren en proceso de liquidación.

Para ello se podrán utilizar los mecanismos de salvamento financiero para cumplimiento de los objetivos del artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011. En todo caso, estos recursos deben destinarse al saneamiento de pasivos debidamente auditados asociados a la prestación de servicios de salud de sus afiliados y/o el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las EPS. Los recursos y sus rendimientos serán operados por Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- o la entidad que haga sus veces, sin que hagan unidad de caja con otros recursos y sin que se entiendan incorporados a su patrimonio. Para los recursos no ejecutados se aplicará lo referido en el artículo 4 de la presente ley.

Parágrafo. Los recursos del esquema de solidaridad serán girados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- directamente a los prestadores de servicios de salud que autoricen las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con los lineamientos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.'

Artículo 8. Adiciónese un inciso al artículo 20 del Decreto Legislativo 538 de 2020, del siguiente tenor:

'La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES podrá hacer anticipos del valor de la canasta a las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que tengan habilitadas o autorizadas unidades de cuidado intensivo y unidades de cuidado intermedio para garantizar la disponibilidad de tales servicios, independientemente del número de casos que están siendo atendidos por Coronavirus COVID - 19. El anticipo se legalizará contra el costo del mantenimiento de la disponibilidad del servicio, de conformidad con los criterios que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.'

Artículo 9. Transferencia de recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES.

Las entidades aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera que operen el ramo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, deben transferir a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los recursos generados por la diferencia entre los supuestos base de cálculo de la prima y el riesgo efectivamente corrido por la entidad desde el inicio del aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020.

Parágrafo. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará la fórmula para el cálculo del valor a transferir, los plazos y las condiciones para la presentación, por parte de las compañías aseguradoras, de un informe financiero sobre los valores transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

Artículo 10. Priorización del uso de los recursos transferidos. Los recursos transferidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, también podrán destinarse para el pago de

obligaciones de vigencias anteriores, priorizando el pago de obligaciones laborales o a cubrir otras obligaciones relacionadas con su objeto misional.

Parágrafo primero. Los recursos que hayan sido distribuidos o sean asignados al Ministerio de Salud y Protección Social con cargo al Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME, podrán destinarse para lo previsto en el presente artículo, de conformidad con las autorizaciones que para el efecto se impartan dentro del marco de las competencias del Decreto 444 de 2020 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo segundo. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá realizar, mediante acto administrativo, transferencias de bienes en especie a título gratuito a las Empresas Sociales del Estado o a las Entidades Territoriales.

Artículo 11. Vigencia. El presente derecho (sic) legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 9 y 10 del Decreto Legislativo 800 de 2020.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 2, 3 y 8 del Decreto Legislativo 800 de 2020, EN EL ENTENDIDO de que las medidas en ellos contenidas estarán vigentes durante la emergencia sanitaria, o durante el término de vigencia que señale el Congreso de la República en ejercicio de sus competencias ordinarias en la materia.

3. Síntesis de los fundamentos

3.1 La Corte determinó que el Decreto de la referencia cumple los requisitos formales de validez definidos por la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional, pues (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros del gabinete; (ii) fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional; y (iii) expuso las razones que justifican la adopción de las medidas que contiene.

3.2. Luego de realizar un análisis detallado de cada una de las medidas que autorizan el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro (art.1), la utilización de recursos de distintas fuentes, para el pago de los

servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular (arts. 2, 3, 4 y 5), la afiliación al Régimen Subsidiado de las personas que pierden el empleo durante la emergencia sanitaria o en los 6 meses siguiente, a través de la contribución solidaria (art.6), el saneamiento del pasivo en salud de las CCF con programas de salud (art. 7), el sostenimiento de las unidades de cuidados intermedios e intensivos (art. 8), el apalancamiento financiero del sistema de salud (art. 9) y la garantía del goce efectivo del derecho fundamental a la salud (art. 10), contenidas en el Decreto Legislativo 800 de 2020, la Sala Plena concluyó que las mismas cumplían con los requisitos materiales de validez, por las siguientes razones:

- i) Mejoran el flujo de recursos al interior del sistema y con ello garantizan la prestación de los servicios de salud que se requieran en el marco de la pandemia.
- ii) Atenúan los efectos del aumento del desempleo, la disminución de ventas de servicios en el sector salud y la necesidad de garantizar la disponibilidad de servicios, generados por la emergencia del COVID-19.
- iii) Fueron justificadas en forma particular en la parte motiva del Decreto Legislativo.
- iv) No suspenden derechos fundamentales, así como tampoco afectan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado.
- v) No transgreden derechos intangibles, por el contrario propenden por la garantía del derecho a la salud de la población en general y la disponibilidad de los servicios que se requieran para afrontar la pandemia.
- vi) No son contrarias a la Constitución o los tratados internacionales, ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores; por el contrario tienen por objeto cumplir fines constitucionales propios del derecho fundamental a la salud.
- vii) No suspenden ni derogan leyes, y si bien introducen modificaciones en ellas las mismas se encuentran debidamente soportadas en la necesidad de mejorar el flujo de recursos en el sistema de salud.
- viii) Para atender diferentes requerimientos de la crisis del COVID-19 es urgente mejorar el flujo de recursos dentro del sistema y garantizar la disponibilidad y oportunidad de la prestación de los servicios de salud requeridos para atender la demanda generada por la pandemia; lo cual debe hacerse a través de medidas extraordinarias, puesto que el ordenamiento jurídico no ofrece una solución eficaz y oportuna para ello.
- ix) Antes que contener una restricción, procura inyectar recursos al sistema de salud para aliviar los efectos de la emergencia en las entidades prestadoras, y de esa forma favorecer a la población en general.
- x) Operan por igual frente a todos los prestadores de servicios de salud y pretenden garantizar el acceso a los servicios de salud a toda la población en general, con excepción de las contenidas en los artículos 2, 3 y 5 que focalizan recursos a una minoría desprotegida y en condiciones de vulnerabilidad.

3.3. Finalmente, ante la falta de definición del tiempo durante el cual estarán vigentes los artículos 2, 3 y 8, la Corte determinó que era necesario condicionar

dicha temporalidad en el entendido de que las medidas en ellos contenidas estarán vigentes durante la emergencia sanitaria, o durante el término de vigencia que señale el Congreso de la República en ejercicio de sus competencias ordinarias en la materia.

4. Salvamentos y aclaraciones de voto

La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** salvó parcialmente su voto a la sentencia que revisó la Constitucionalidad del Decreto legislativo 800 de 2020, por considerar que el Artículo 6° (permitir bajo las condiciones señaladas, vincularse al régimen subsidiado pagando una 'contribución solidaria') ha debido ser declarado inexecutable. A juicio de la magistrada, la norma en cuestión es regresiva frente al contexto normativo existente, puesto que impone requisitos que no se consideraban previamente. Si bien la norma busca una finalidad importante constitucionalmente, el camino elegido es imponer una norma regresiva que impacta la universalidad del derecho a la salud; una decisión que, además, no se motivó suficientemente.

De igual modo, los magistrados **ALBERTO ROJAS RÍOS**, **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvaron el voto de manera parcial frente a la decisión de declarar la exequibilidad del artículo 6°, dado que en su criterio la medida no supera el juicio de necesidad jurídica por existir en el ordenamiento dos mecanismos que permiten que el universo de personas beneficiarias del artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 permanezcan afiliados al sistema de salud; el primero el contenido en el artículo 15 del Decreto 538 de 2020 y el segundo, el creado en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, este último con mayor garantía de acceso dado que no exige los requisitos que impuso el artículo 6 en estudio.

El Magistrado **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservó la posibilidad de presentar una aclaración del voto.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente