

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO / POTESTAD REGLAMENTARIA - Plazo vencido / SISTEMA GENERAL DE SALUD / OBLIGACIÓN DE LAS IPS DE RECONOCER INTERESES DE MORA A LA TASA LEGAL VIGENTE - Por no pago oportuno a los profesionales que prestan sus servicios / EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Resulta claro que existe un mandato que debe atender el Ministerio de la Protección Social como lo es expedir la reglamentación para que "...Cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, estarán a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras..." y que dicha obligación deviene de una ley. De igual forma, conviene precisar que no se advierte que el cumplimiento de la anterior norma imponga gasto, como tampoco que el demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la pretensión que reclama en la presente acción constitucional. Así las cosas, se tiene que la norma contiene una obligación clara y expresa, que fijó un plazo de 6 meses, el cual ya expiró teniendo en cuenta que la Ley fue publicada en el Diario Oficial No. 46.506 del 9 de enero de 2007. Por lo que resta establecer cuál de los dos Ministerios (Salud y de la Protección Social o del Trabajo) es el llamado a dar cumplimiento al precepto normativo. (...) En ese sentido la obligación de reglamentar dicha situación corresponde eminentemente al Ministerio de Salud y de la Protección Social, pues se trata sobre el funcionamiento del Sistema General de Salud y no, como erradamente lo alegó el accionado, sobre reglamentación de relaciones exclusivamente laborales. (...) En virtud de lo anterior, la decisión del a quo será confirmada, debido a que la obligación impuesta a la Cartera demandada, no ha sido acatada.

FUENTE FORMAL: LEY 1122 DE 2007 - ARTÍCULO 13 PARÁGRAFO 6

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia estudia la norma que impone el deber de reglamentar el reconocimiento de intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras, cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales de la salud que les prestan sus servicios.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-41-000-2018-00342-01(ACU)

Actor: CARLOS ANDRES MAYA LUCERO

Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 3 de mayo de 2018 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" que accedió a las pretensiones del accionante.

I. ANTECEDENTES

1.1. Demanda

El señor **CARLOS ANDRÉS MAYA LUCERO**, en ejercicio del medio de control de cumplimiento, demandó del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, el acatamiento del contenido del párrafo 6º del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007.

1.2. Hechos

Como sustento fáctico de la demanda, el actor señaló que:

1.2.1. El párrafo 6º del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, dispuso lo siguiente:

Parágrafo 6º. Cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, estarán obligadas a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras, **de acuerdo con la reglamentación que para ello expida el Ministerio de la Protección Social dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley**".

1.2.2. La anterior disposición entró en vigencia el 9 de enero de 2007, cuando se publicó en el Diario Oficial No. 46.506.

1.2.3. El plazo de 6 meses venció el 9 de julio de 2007, sin que el Ministerio de la Salud y Protección Social expidiera la reglamentación de que trata el párrafo 6º del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007.

1.2.4. Mediante Oficio No. 201711401599671 del 15 de agosto de 2017, el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio respuesta a la constitución en renuencia del actor y le informó que a la fecha no se había emitido la reglamentación, pero que ya se encontraban *"gestionándose las actuaciones administrativas necesarias para su respectiva expedición"*.

1.2.5. De la revisión de la página web del Ministerio de Salud y de la Protección Social, no se evidencia que esa entidad hubiese adelantado el proyecto de Decreto o Resolución dirigidos a regular la norma incumplida.

Si bien en el escrito de demanda el actor no solicitó expresamente el cumplimiento del referido precepto normativo, de la lectura de los documentos obrantes en el expediente incluido el escrito de constitución en renuencia resulta evidente que el actor pide que la demandada acate el contenido del párrafo 6º de la Ley 1122 de 2007 y expida la regulación que allí se menciona.

1.3. Actuación procesal

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” por auto de 4 de abril de 2018¹, admitió la demanda y ordenó notificar a la entidad accionada.

1.4. Contestación del Ministerio de Salud y de la Protección Social

La apoderada de la entidad se opuso a las pretensiones de la demanda porque según el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República la función de ejercer la potestad reglamentaria, *“mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*.

Agregó que la anterior potestad puede ser delegada excepcionalmente a otras autoridades *“bien porque el legislador así lo establece o bien porque dinamiza aspectos netamente técnicos u operativos”*.

Concluyó que *“la potestad reglamentaria carece de límite en el tiempo y no es de obligatoria ejecución cuando existe normatividad que ya desarrolla el asunto, especialmente si las autoridades administrativas actúan ejerciendo diversas labores en virtud de las cuales se materializa el propósito del Legislador”*.

1.5. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” mediante sentencia de 3 de mayo de 2018, accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que en el término de 3 meses reglamentara la materia prevista en el parágrafo 6 del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007.

Para arribar a esa decisión, determinó que el accionado tiene competencia autónoma de regular los temas de su ramo de conformidad con el artículo 2 del Decreto 4107 de 2011 que dispuso lo siguiente:

“Artículo 2º. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

32. Las demás funciones asignadas por la Constitución y la ley”.

Además refirió que recientemente esta sección se ha pronunciado sobre la pertinencia de ejercer el medio de control de cumplimiento con el fin de exigir el acatamiento de normas que le imponga al Gobierno Nacional la ejecución de leyes que le ordenen ejercer su potestad reglamentaria.

¹ Folio 8

Finalmente concluyó que la Ley 1122 de 2007 le asignó al demandado el deber regular la obligación de las IPS de reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente cuando no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, para lo cual tenía el término de 6 meses, lo que no ha ocurrido, así que le concedió el plazo de 3 meses para que lo hiciera.

1.8. Impugnación

La demandada impugnó la decisión anterior en procura de que fuera revocada, como fundamento, alegó que existe un reparo respecto la legitimación en la causa por pasiva por cuanto en el momento que fue expedida la norma que se pide cumplir los Ministerios de Salud y de Trabajo estaban fusionados en el Ministerio de la Protección Social.

Refirió que mediante la Ley 1444 de 2011 y los Decretos 4107 y 4108 de 2011 ambas carteras se escindieron y se crearon los Ministerios de Salud y de la Protección Social y el del Trabajo, quedando el segundo como responsable del *“fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestaciones salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”*².

Por lo anterior manifestó que *“el no pago oportuno a un trabajador por parte del empleador o contratante es propio de las regulaciones de las relaciones laborales y de prestación de servicios, competencia del Ministerio del Trabajo”* y no de esa cartera.

Agregó que la materia de que trata el precepto supuestamente desconocido ya se encuentra regulada en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código del Comercio en donde se determinan los elementos específicos del pago oportuno de una obligación, así que la hipotética regulación del tema devendría en una simple repetición de la ley, por lo que no se vislumbra la necesidad de la expedición de un reglamento.

1.9. Actuación procesal en segunda instancia

Previo a decidir sobre la impugnación interpuesta por el demandado, el Despacho Ponente mediante auto del 1 de junio de 2018 ordenó la vinculación del Ministerio del Trabajo con el fin de analizar si esa entidad sería la llamada a dar cumplimiento a la norma que se solicita acatar.

1.10 Intervención del Ministerio del Trabajo

La apoderada de la entidad señaló que el Ministerio del Trabajo no es el llamado a reglamentar el parágrafo 6 del Artículo 13 de la Ley 112 de 2007, por cuanto la facultad reglamentaria le corresponde al Presidente de la República y cuando se escindieron ambos ministerios la competencia respecto a temas de carácter

² Ley 1444 de 2011, artículo 7º.

laboral quedó en cabeza del Ministerio del Trabajo y lo relacionado con el Sistema General de Salud le correspondió al Ministerio de Salud.

Señaló que el tópico que trata el precepto supuestamente desconocido le corresponde regularlo al Ministerio de Salud por tratarse de un tema de funcionamiento del Sistema General de Salud.

Aclaró que el título de la Ley 1122 de 2007, *“claramente expresa en su título y objeto que lo que se legisló es frente a modificaciones en el Sistema General de la Seguridad Social en Salud”* por lo que la obligación de reglamentar el tema de que trata el precepto supuestamente desconocido recae en el Presidente de la Republica con el apoyo del Ministerio de Salud.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección “A” de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125, 150 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo “CPACA” Ley 1437 de 2011³, así como del Acuerdo 015 de 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta de esta Corporación para conocer de las *“...apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2.2.- Generalidades sobre la acción de cumplimiento

La finalidad de la presente acción, consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, a la cual puede acudir cualquier persona natural o jurídica, es hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad. Su objeto es la observancia del ordenamiento jurídico existente.

En desarrollo de este mandato constitucional, la Ley 393 de 29 de julio de 1997⁴, que reglamenta esta acción, **exige como requisito de procedibilidad “la renuencia”** (artículo 8°), esto es, **haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la atención de la norma o del acto administrativo que se considera desacatado**, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

³ “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. (...)”.

⁴ “Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

Para que la demanda proceda, se requiere:

- a) Que la norma legal o acto administrativo contenga un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, al cual se reclama el cumplimiento; y que, en efecto, se establezca que existe la desatención de la norma o acto;
- b) Que el actor pruebe que antes de presentar la demanda exigió al que consideró como obligado, el cumplimiento de su deber legal;
- c) Que el afectado no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico contenido en el acto administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción; que no se trate de una norma que establezca gastos, ni tampoco del reclamo de un derecho que pueda garantizarse por la vía de la acción de tutela.

2.3.- Norma que se solicita acatar

2.3.1. Ley 1122 de 2007⁵

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

Parágrafo 6º. Cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, estarán obligadas a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras, de acuerdo con la reglamentación que, para ello expida el Ministerio de la Protección Social dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.”

2.4. Del agotamiento del requisito de procedibilidad

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo **con citación precisa de éste⁶** y que ésta se ratifique en el

⁵ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Sobre el particular esta Sección ha dicho: *“La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se **deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia.** Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2000; 14 del Decreto 1016 de 2000 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, **sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo⁶.** (Negrita fuera de texto)*

incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que *“...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁷

Sobre este tema, esta Sección⁸ ha dicho que:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que **si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.**

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos⁹ (Negrillas fuera de texto).

En efecto, el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 establece lo siguiente:

“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud”.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 9 de junio de 2011, expediente 47001-23-31-000-2011-00024-01. Consejera Ponente: Susana Buitrago.

⁹ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

Por otra parte, para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante, en su petición, haga mención explícita y expresa de que su objetivo es constituir en renuencia a la autoridad, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con advertir del contenido de la petición que lo pretendido es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y que, de este, pueda inferirse el propósito de agotar el requisito en mención.

En esa medida, el Consejo de Estado no ha dado por demostrado el requisito de procedibilidad cuando la petición “...*tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.¹⁰

En este caso, con la demanda, la parte actora allegó, escrito del 6 de julio de 2017 dirigido al accionado en el que solicitó lo siguiente:

“(...) Asunto: REGLAMENTACIÓN (CONSTITUCIÓN EN RENUENCIA)

Buenos días. La presente para consultar si el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido la reglamentación de que trata el parágrafo 6° del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007, relativa a la mora en el pago de los servicios prestados por los profesionales de la salud a las IPS. **De no existir tal, solicito se profiera la misma.** Por la atención prestada, mil gracias.”
(Negrillas del Despacho)

De igual manera aportó copia de la respuesta suscrita por la Subdirectora de Asuntos Normativos del Ministerio de Salud en la que le informó que “*a la fecha todavía no se ha emitido, pero se encuentra gestionándose las actuaciones administrativas necesarias para su respectiva expedición*”.

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que previo a acudir al ejercicio de la presente acción de cumplimiento, la parte actora agotó en debida forma el requisito de renuencia, lo que impone realizar el estudio de las pretensiones de la demanda con la limitación ya expuesta.

2.5. De la procedencia de la acción de cumplimiento

La parte actora, con el ejercicio de la presente acción, pretende que se ordene al Ministerio de Salud y de la Protección Social que en cumplimiento del precepto ya enunciado, expida la reglamentación que regule el tema del pago de intereses de mora cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les presten sus servicios.

Caso concreto

Como ya se expuso, la parte actora solicita que se ordene al Ministerio de Salud que en cumplimiento del contenido del parágrafo 6 de la Ley 1122 de 2007, **expida la reglamentación que regule el reconocimiento de intereses de mora**

¹⁰ Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencias del 21 de noviembre de 2002, exp. ACU-1614 y del 17 de marzo de 2011, exp. 2011-00019.

cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que le prestan sus servicios.

Por su parte el Ministerio de Salud alega que el responsable de regular esa temática es el Ministerio del Trabajo al tener como responsabilidad el *“fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestaciones salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT)”*¹¹. Además que la eventual regulación del tema se torna innecesaria ya que el mismo está desarrollado en el Código Sustantivo del Trabajo y en el Código del Comercio.

El Ministerio del Trabajo por su parte manifiesta que la regulación corresponde al Ministerio Salud debido a que se trata de un tema relacionado con el Sistema General de Salud.

Ahora bien, el precepto que se dice incumplido señala lo siguiente:

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

Parágrafo 6º. Cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, estarán obligadas a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras, de acuerdo con la reglamentación que, para ello expida el Ministerio de la Protección Social dentro de los seis meses posteriores a la entrada en vigencia de la presente ley.”

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que **existe un mandato que debe atender** el Ministerio de la Protección Social como lo es expedir la reglamentación para que *“...Cuando las IPS no paguen oportunamente a los profesionales que les prestan sus servicios, estarán a reconocer intereses de mora a la tasa legal vigente que rige para las obligaciones financieras...”* y que dicha obligación deviene de una ley.

De igual forma, conviene precisar que no se advierte que el cumplimiento de la anterior norma imponga gasto, como tampoco que el demandante cuente con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la pretensión que reclama en la presente acción constitucional.

Así las cosas, se tiene que la norma contiene una obligación clara y expresa, que fijo un plazo de 6 meses, el cual ya expiró teniendo en cuenta que la Ley fue publicada en el Diario Oficial No. 46.506 del 9 de enero de 2007. Por lo que resta establecer cuál de los dos Ministerios (Salud y de la Protección Social o del Trabajo) es el llamado a dar cumplimiento al precepto normativo.

Al respecto se tiene que la Ley 1444 de 2011 en sus artículos 6º, 7º y 9º ordenó lo siguiente:

¹¹ Ley 1444 de 2011, artículo 7º.

“Artículo 6°. Escisión del Ministerio de la Protección Social. Escíndase del Ministerio de la Protección Social los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al Despacho del Viceministro de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asignadas al Viceministerio Técnico.

Artículo 7°. Reorganización del Ministerio de la Protección Social. Reorganícese el Ministerio de la Protección Social, el cual se denominará Ministerio del Trabajo y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados por las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 6° de la presente ley. Esta entidad será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestacionales, salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

(...)

Artículo 9°. Creación del Ministerio de Salud. Créase el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con el artículo 6° de la presente ley.”

El Decreto 4107 de 2011 en su artículo 2° estableció las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social entre las que se destacan las siguientes:

Artículo 2°. Funciones. El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:

1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.

(...)

11. Formular y evaluar la política de talento humano en salud, en coordinación con las entidades competentes, que oriente la formación, ejercicio y gestión de las profesiones y ocupaciones en salud.

(...)

14. Regular la oferta pública y privada de servicios de salud, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley.

Por su parte el Decreto 4108 de 2011 fijó las funciones del Ministerio del Trabajo, entre las que se destacan las siguientes:

Artículo 2°. Funciones del Ministerio del Trabajo. El Ministerio del Trabajo cumplirá, además de las funciones que determinan la Constitución y el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

1. Formular, dirigir, coordinar y evaluar la política social en materia de trabajo y empleo, pensiones y otras prestaciones.

2. Definir, dirigir, coordinar y evaluar las políticas que permitan hacer efectivos los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia, unidad, integralidad y equidad de género y social en los temas de trabajo y empleo.

(...)

13. Fijar las políticas necesarias para la promoción y vigilancia de la protección de los derechos al trabajo, a la asociación y a la huelga, conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

Visto lo anterior resulta claro que el Ministerio de Salud y de la Protección Social es responsable de la formulación de políticas y regulación para el efectivo funcionamiento del Sistema General de Salud, mientras que al Gabinete de Trabajo le corresponde la coordinación y dirección de estrategias para la consecución de los principios que permean las relaciones laborales.

En ese sentido la norma que se alega como desconocida dispuso el deber de regular el pago de intereses de mora cuando *“las IPS no paguen oportunamente a los **profesionales que les prestan sus servicios**”*, situación en la que confluyen por un lado las instituciones prestadoras de servicios de salud y por el otro todos aquellos que proporcionen sus servicios a las primeras, por intermedio de contratos, tanto de carácter laboral, civil o comercial.

Al respecto se tiene que en el suministro de servicios de salud confluyen diferentes tipos de vínculos que no solo tiene el carácter de laborales, un ejemplo claro es el vínculo que se presenta mediante los contratos de prestación de servicios profesionales, cuya naturaleza no es netamente laboral.

En ese sentido la obligación de reglamentar dicha situación corresponde eminentemente al Ministerio de Salud y de la Protección Social, pues se trata sobre el funcionamiento del Sistema General de Salud y no, como erradamente lo alegó el accionado, sobre reglamentación de relaciones exclusivamente laborales.

Finalmente el Ministerio de Salud y de la Protección Social alega que resulta inocuo realizar la regulación del mencionado tema por cuanto *“tanto la legislación laboral (Código Sustantivo del Trabajo) como el Código de Comercio determinan los elementos específicos del pago oportuno de una obligación (...).”*

Para la Sala, la anterior posición implicaría realizar un estudio de eficacia y pertinencia de la norma, lo que está vedado para el juez constitucional del medio de control de cumplimiento, pues como se señaló líneas atrás lo que corresponde en el *sub judice*, es determinar si el precepto desconocido contiene un mandato imperativo e inobjetable radicado en cabeza de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas.

Además de lo anterior, el actor solo se limitó a mencionar los estatutos donde considera que se encuentra regulado el tema, sin señalar puntualmente cual es el

procedimiento que allí contemplan para suplir el mandato legal.

En virtud de lo anterior, la decisión del *a quo* será confirmada, debido a que la obligación impuesta a la Cartera demandada, no ha sido acatada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia de 3 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", que accedió a la pretensión formulada en la presente acción de cumplimiento.

SEGUNDO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado
(Ausente con excusa)