

William René González Álvarez\*\*  
Ricardo Obeso Rodríguez\*\*\*  
Inés Emilia Rodríguez Lara\*\*\*\*

# Caracterización del pago por servicios profesionales de los odontólogos en Colombia\*

## Characterization of the payment for professional services of dentists in Colombia

**Recibido: 24 de abril de 2012 / Aceptado: 1 de junio de 2012**

### Palabras clave:

Manual tarifario, Tarifas sector salud, Tarifas mínimas, Honorarios odontólogos, Competencia desleal entre odontólogos.

### Key words:

Manual rate, Health sector rates, Minimum rates, Fees dentists, Unfair competition among dentists.

### Resumen

En este artículo de reflexión se analizan los diversos parámetros que se aplican en Colombia para fijar los honorarios de los odontólogos y se comparan con los criterios que fija el Código de Ética Odontológica. Se estudian diversas situaciones que se presentan en los consultorios odontológicos, ejemplo, ¿Qué sucede cuando odontólogo y paciente no pactan honorarios? ¿Qué son honorarios desproporcionados? ¿Hay competencia desleal entre odontólogos por los honorarios? ¿Puede el paciente negarse a pagar honorarios porque el tratamiento realizado no tuvo éxito? ¿Qué parámetros deben tener en cuenta los odontólogos para la fijación de honorarios? ¿Cómo se determinan los precios de mercado en el área de salud?

### Abstract

In this article of reflection discusses the various parameters that apply in Colombia to fix the fees of dentists and compared with the criteria set by the Code of Ethics dentistry. We analyze various situations that arise in dental offices, eg What happens when dentist and patient fees do not compromise? What are disproportionate fees?, Is there unfair competition between dentist for fees?, Does the patient refuse to pay fees for treatment performed was unsuccessful? What parameters should be taken into account for fixing dental fees? How are market prices in the area of health?

\* El presente artículo de reflexión es producto de la investigación “Análisis del Proyecto de Ley No. 144 de 2011. Por medio del cual se dictan algunas disposiciones en materia de salud”. El proyecto se inscribió en la línea de investigación Derechos Humanos, sistemas políticos y Estado de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla.

\*\* Odontólogo de la Universidad Metropolitana. Especialista en Estomatología y Cirugía Oral de la Universidad de Cartagena. Estudiante de Derecho de la Universidad Simón Bolívar. Presidente de la Federación Odontológica Colombiana Seccional Atlántico. [dr.wgonzalez@hotmail.com](mailto:dr.wgonzalez@hotmail.com)

\*\*\* Contador Público de la Universidad del Atlántico. Especialista en Impuestos de la Universidad de los Andes. Especialista en Finanzas de la Universidad del Norte. Estudiante de Derecho de la Universidad Simón Bolívar. [ricobeso@hotmail.com](mailto:ricobeso@hotmail.com)

\*\*\*\* Abogada de la Universidad Simón Bolívar. Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar. Docente Investigadora de la Universidad Simón Bolívar. Magister en Educación de la Universidad Simón Bolívar. Asesora de contenido. [ierodriguezl@hotmail.com](mailto:ierodriguezl@hotmail.com)

## INTRODUCCIÓN

Desde hace varios años se discute la conveniencia de fijar un piso tarifario que los prestadores cobran por los servicios que prestan. Las consecuencias de esta medida merecen un análisis cuidadoso, al cual pretende contribuir este artículo de reflexión.

El objetivo de la regulación de tarifas es evitar una guerra de precios que lleve a que los prestadores comprometan la calidad en su afán de ofrecer precios más bajos que sus competidores. Si un prestador decide mantener sus estándares de calidad con los precios resultantes de la guerra de precios tendría pérdidas, pues los precios del mercado no alcanzarían a cubrir los costos. Otro objetivo de la regulación de tarifas es transferir rentas a los prestadores, si el piso se establece de tal manera que los precios cubran los costos de producción y generen excedentes. Este objetivo incentivaría la entrada de nuevos productores, atraídos por las rentas que pueden obtener.

A continuación se presentan los antecedentes de la regulación de precios y los esquemas de tarifas del sector salud, para posteriormente analizar dos capítulos.

## RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

En Colombia, la regulación de tarifas de servicios de salud es escasa. Sus inicios se dieron con el manual de tarifas del Instituto de Seguros Sociales, ISS, y el manual del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, SOAT, a finales de los 80 y comienzos de los 90. Como acto regulador del Gobierno, el manual del SOAT fijó

las tarifas de las intervenciones, actividades y procedimientos que prestan las instituciones de salud en casos de accidentes de tránsito, que son reembolsadas por las pólizas del seguro obligatorio de accidentes de tránsito o por el Fosyga. Este manual se ha venido actualizando y hoy se utiliza para este tipo de servicios. Por su parte, el manual del ISS, como acción reguladora de una entidad del Gobierno, establecía los precios que pagarían los servicios de salud que prestan instituciones externas a los afiliados a esta institución.

Estos manuales se convirtieron en referencia para las negociaciones entre terceros pagadores (EPS, clínicas, hospitales, etc.) e IPS, desde que empezaron a operar en 1995. Pero a partir de entonces fue claro que solo se aplicaban como herramienta reguladora de los eventos asociados con accidentes de tránsito o servicios al ISS, para el resto eran una simple referencia para negociar descuentos de diversa índole bajo la modalidad de pago por evento. Las unidades de valor relativo que se usaban para estimar el precio de los procedimientos quirúrgicos y de otro tipo se basaban en consensos y apreciaciones cualitativas.

La competencia entre prestadores por obtener los contratos de los pagadores llevó a una guerra de precios. Esto ha agravado los temores de que, en su afán de competir, los prestadores empiecen a comprometer la calidad. Puesto que la calidad técnica no es totalmente observable para el paciente, un prestador abusivo se puede arriesgar a reducirla sin un alto riesgo de perder participación en el mercado, al menos en el corto plazo.

Ante el temor de comprometer la calidad, los prestadores han propuesto desde hace varios años un manual de pisos tarifarios por debajo de los cuales no se podrán negociar contratos de pago por evento. Obviamente, hay quienes se oponen a la adopción de tal manual, pues no les permite obtener precios más bajos como resultado de la guerra de precios entre prestadores.

Además del mecanismo de pago por evento, en Colombia se utilizan otras formas de pago, como la capitación y el pago por paquetes. En los pagos por capitación se incluye la capitación integral, que contempla todos los servicios de nivel I a III, y aunque tomó fuerza a finales de los 90, fue prohibida por el Decreto 050 de 2003, que la limitó a un máximo de dos niveles de complejidad. Pero esto no impidió que se desarrollaran mecanismos más detallados de capitación para ciertos servicios, surgiendo así una amplia variedad de contenidos y sus respectivas primas mensuales, incluso para el alto costo. El pago por paquetes también evolucionó rápidamente, dada la experiencia de lo que contenían los manuales ISS y SOAT. Estos manuales tenían los ‘conjuntos de atención integral’ y fijaban un precio para cada conjunto.

La Ley 1151 de 2007 (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010) determinó en su Artículo 146, que “el Gobierno Nacional establecerá un manual de tarifas mínimas de obligatoria aplicación para las empresas administradoras de planes de beneficios y los prestadores de servicios de salud públicos y privados, para la compra y venta de actividades, intervenciones, procedimientos en salud y servicios hospitalarios, contenidos en el

Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y el régimen subsidiado”, fijadas en salarios mínimos legales diarios vigentes a más tardar a los seis meses de expedida la ley. Dicho artículo fue demandado, pero la Corte Constitucional lo declaró exequible en la Sentencia C-377 de abril 23 de 2008 y lo reiteró en la Sentencia C-714 de julio de 2008. El manual de tarifas también está considerado en las Leyes 1122 de 2007 y 1164 de 2007.

Acatando estas leyes y varias sentencias de la Corte, el Ministerio de Hacienda presentó el 17 de enero de 2009 en el Consejo Sectorial de Salud su propuesta de manual tarifario, en el que a falta de un estudio único de costos, optó por una metodología sencilla de seleccionar 100 IPS que contratan con la Nueva EPS, y buscar entre ellas las tarifas más frecuentes de la venta de servicios de salud; según el Ministerio, dicho método ofrece ventajas al considerar el mercado real la reducción de tarifas por manejo de volúmenes y constituir un parámetro muy sencillo para determinar y actualizar tarifas.

Desde 2001, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC) venía liderando la propuesta de un manual tarifario para el sector salud, como un sistema de regulación que evitara la guerra de precios. Junto con las sociedades científicas diseñó y presentó varias propuestas al Gobierno, pero pese a las reiteradas promesas oficiales de que sería expedido en plazos perentorios, y de estudiarlo y tenerlo a punto con base en la propuesta de la ACHC y anotaciones de los Ministerios de Hacienda y de la Protección Social, solo hasta ahora se pone en discusión

esta contrapropuesta oficial, con un proyecto de manual de tarifas mínimas obligatorias para una calidad mínima.

En ocasión precedente cursó en el Congreso de la República el Proyecto de Ley 144 de 2011, que en caso de prosperar, daría un plazo de seis meses al Gobierno colombiano, para estudiar y aprobar un manual tarifario.

### **Manual tarifario**

El sistema de salud tiene entre sus principios: universalidad, calidad, progresividad, eficiencia y sostenibilidad, entre otros. Estos principios tienen como finalidad garantizar la protección de salud de los colombianos de manera integral y continua, mediante la prevención de la enfermedad, tratamiento y rehabilitación de sus condiciones de salud. Para ello la organización del sistema mediante el modelo de aseguramiento debe garantizar la suficiencia de los recursos con el fin de brindar la atención requerida por las personas.

En este sentido y dada la situación actual que atraviesa el sistema de salud es necesario garantizar el flujo de recursos, su destinación en la prestación del servicio y además su pago efectivo. Es por esto que de manera reiterada en la legislación se ha dispuesto la creación de un manual tarifario para el reconocimiento y pago de los servicios de salud que realicen los prestadores. El manual de tarifas mínimas de obligatoria aplicación para las empresas administradoras de planes de beneficios y los prestadores de servicios de salud públicos y privados, es un instrumento para propender por la universaliza-

ción del sistema de seguridad social por medio de la utilización de mecanismos que garanticen la supervivencia de las IPS.

El manual de tarifas mínimas es la herramienta que permite corregir las asimetrías en los precios a reconocer para la compra y venta de actividades, intervenciones, procedimientos en salud y servicios hospitalarios para lograr la mayor eficiencia de los recursos y el fortalecimiento de la gestión de las entidades territoriales en el manejo de la Red de Prestadores Públicos; así mismo pretende estructurar un sistema de cobro adecuado y razonable, garantizando parámetros de calidad; por esto en razón de la especificidad del asunto tratado, se designa en el Gobierno Nacional a través de la Comisión de Regulación en Salud –CRES–, la obligación de crear el manual de tarifas mínimas para la prestación de servicios de salud, estableciendo previamente el objeto y los sujetos sobre los cuales recae la obligación.

En este sentido el manual de tarifas tiene como finalidad garantizar la prestación de los servicios en cumplimiento de los principios del sistema: eficiencia y calidad. En este sentido la Sentencia C-377 de 2008 dispuso: *“Si el manual de tarifas se orienta a garantizar a los usuarios la eficiencia y calidad en la prestación del servicio público de salud, las tarifas mínimas que fije el Gobierno Nacional no pueden estar por debajo de los costos de producción o cubrirlos escasamente; es decir, las tarifas mínimas deberán compensar suficientemente los costos de los procesos de calidad y eficiencia de las actividades, intervenciones, procedimientos en salud y*

*servicios hospitalarios, y disponer de márgenes para adecuación tecnológica y desarrollo de programas de calidad de los mismos. Igualmente, y en relación con los profesionales de la salud, debe corresponder a una retribución justa y digna a la altura de la idoneidad, competencia y responsabilidad requerida para el ejercicio cabal de la profesión médica, y ofrecer protección a dichos profesionales frente a posibles explotaciones comerciales o políticas por parte de terceros en el ejercicio de su actividad profesional. En efecto, el manual de tarifas mínimas no puede estar por debajo de una medida razonable”.*

En ese orden de ideas, la obligación de establecer un manual de tarifas mínimas no se debe entender como la intervención y restricción de la economía, ni la creación de un tributo adicional, sino, interferir en el mercado mediante la fijación de precios mínimos con el objetivo de aumentar la eficiencia económica y la equidad, regulando el ejercicio del mercadeo en situaciones de concentración, mediante un control a los agentes afectados con la medida, estableciendo una regulación de precios en la prestación de los servicios de salud, en ese sentido no se entiende una transgresión al Artículo 338 de la Constitución Nacional.

### **Diversos criterios para el cobro de honorarios**

En 1989 se expidió el Código de Ética Odontológica (Ley 35), norma que hace referencia entre otros a los contratos de prestación de servicios profesionales pues solo habla de honorarios. La odontología es considerada una profesión libe-

ral, entendiendo por esta: “... toda actividad en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico” (Artículo 25 Decreto 3050 de 1997). A partir de 1993 cambió este paradigma, ya que los odontólogos también son contratados por las diversas entidades públicas y privadas.

Inferimos hasta aquí, que el odontólogo es un profesional que puede trabajar independientemente o puede ser contratado, en la legislación laboral mediante los diversos tipos de contratación descritos en el Código Sustantivo de Trabajo, o en la Legislación Civil mediante contratos de prestación de servicios profesionales –que es la que prevalece en la actualidad– donde su remuneración son honorarios.

El Artículo 9 de la Ley 35 de 1989 es claro al exponer: “*Siendo la retribución económica de los servicios profesionales un derecho, el odontólogo fijará sus honorarios de conformidad con la importancia y circunstancias del tratamiento que debe efectuar, teniendo en cuenta la situación económica del paciente, y previo acuerdo con este o sus responsables”.*

Pero estos no son los únicos criterios que se conocen para el cobro de honorarios en odontología, por lo que se sugieren los siguientes:

- El grado de preparación académica del odontólogo (pregrado, posgrados: especialización, maestría, doctorado, posdoctorado).
- La experiencia acumulada con el paso del tiempo (*lex artis*).
- El renombre, prestigio, imagen o *goodwill* del odontólogo.

- El trabajo efectivamente realizado por el odontólogo.
- La complejidad del tratamiento.
- La calidad de los materiales.

No obstante lo anterior, existen otros criterios que, aunque no han sido previstos por la legislación ni la jurisprudencia colombiana, se tienen en cuenta para determinar el monto de los servicios profesionales: El tiempo requerido para el tratamiento, la posibilidad de que la aceptación del caso impida que atienda otro, el valor promedio que se cobra en el mercado, la naturaleza y antigüedad de la relación con el cliente, la rapidez y calidad en el trabajo de laboratorio, y las limitaciones que imponen las circunstancias de tiempo y lugar (v. gr. Se debe terminar en 15 días porque el paciente viajará) son determinantes.

En todo caso, siempre “prevalecerá la voluntad contractual de las partes y, a falta de esta, se acudirá a los manuales tarifarios como criterio auxiliar”.

En Colombia, el Código de Ética Odontológica dispone que el profesional odontólogo es un servidor de la sociedad y, por consiguiente, debe someterse a las exigencias que se derivan de la naturaleza y dignidad humanas. De acuerdo con lo anterior, la atención al público exige como obligación primaria dar servicios profesionales de calidad y en forma oportuna (Artículo 1 literal b Ley 35 de 1989).

En todo caso, el odontólogo está obligado a atender a cualquier persona que solicite sus servicios con carácter de urgencia, si el caso corresponde a su especialidad. De no ser así, ayudará

al paciente a encontrar un profesional que lo atienda adecuadamente, quien luego lo remitirá a su propio odontólogo informándole del tratamiento ejecutado. Artículo 11 de la Ley 35 de 1989: En casos de urgencia, la prestación del servicio no se condicionará al pago anticipado de honorarios profesionales.

El Código de Ética Odontológica facilita realizar un control sobre los tratamientos y el cobro de honorarios. El Artículo 31 de la Ley 35 establece que el odontólogo no debe intervenir en un tratamiento ya iniciado, sin previa comprobación de que el paciente ha informado de la sustitución al anterior odontólogo o de que el colega que estaba haciendo el tratamiento ha renunciado a continuarlo o se encuentra en imposibilidad de hacerlo.

El cliente tiene derecho, si lo solicita, a un presupuesto por escrito lo más preciso posible en función de la naturaleza del tratamiento odontológico. Cuando tal presupuesto no sea posible, dada la naturaleza del tratamiento, el odontólogo hará constar las bases que aplicará para su determinación.

### **Formas de cobro de honorarios/salario**

Los odontólogos acostumbran cobrar honorarios de varias formas:

#### **Honorarios profesionales**

Suma fija: El odontólogo puede cobrar una suma fija por la valoración, manejo y tratamiento, que depende, entre otros, de la importancia y circunstancias del tratamiento, del tiempo que tome, de lo que se pague comúnmente por ese



tratamiento y de la disponibilidad de tiempo que tenga el profesional.

En Colombia, se acostumbra en el evento de que el tratamiento sea prolongado (v. gr. Prótesis parcial fija de 10 unidades) pactar los honorarios por una suma fija, el cliente debe pagar el 50% al iniciar el tratamiento, el 20% en el intermedio y el 30% restante al terminarlo, a menos que las partes hayan acordado por escrito otro sistema. Pero si por el contrario el tratamiento es corto (v. gr. Exodoncia de cuatro premolares) los honorarios se pactan por una suma fija, el cliente debe pagar el 100% (Art. 9 Ley 35 de 1989).

Porcentaje: El Código de Ética Odontológica no habla de esta modalidad de cobro por parte de los odontólogos. Estos pueden prestar sus servicios profesionales a personas naturales (pacientes) y/o jurídicas (clínicas, hospitales, consultorios, IPS, etc.). En el evento el odontólogo cobra un porcentaje del valor del tratamiento siendo un margen amplio que va del 20% al 70%. Este tipo de acuerdos es común en la contratación de servicios profesionales.

Una desventaja de esta modalidad es que como no siempre es fácil saber con anticipación el monto exacto del tratamiento, a veces, cuando llega el momento del pago, los clientes consideran que se les ha hecho un cobro excesivo.

Salario: Constituye no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas

extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones (Art. 127 CST).

### **Situaciones específicas relacionadas con el pago de servicios profesionales**

#### ***A. Odontólogo y empleador/paciente firman contrato***

Según el Artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo, contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario. Hay obligaciones de dar por parte del empleador y de hacer por parte del trabajador. El contrato laboral se rige por el CST y otras normas.

El contrato laboral es un acuerdo verbal o escrito entre el trabajador y el empleador, en el que se pactan la labor, el sitio, la jornada, la cuantía y la forma de pago. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Las entidades públicas o privadas pueden utilizar los servicios del odontólogo para distintas funciones. La búsqueda o aceptación de cargos estará sujeta a las reglas profesionales, destinadas a salvaguardar la dignidad e independencia

del odontólogo, así como también los intereses gremiales o sociales (Artículo 37 de la Ley 35 de 1989).

El odontólogo cumplirá a cabalidad sus deberes profesionales y administrativos, así como el horario de trabajo y demás compromisos a que esté obligado en la institución donde preste sus servicios.

Por otra parte, la Ley 35 de 1989 solo hace referencia a contrato de prestación de servicios profesionales, pues solo habla de honorarios, y no asignación salarial o salario.

### ***B. Odontólogo y empleador/paciente no firman contrato***

En estos casos el odontólogo tiene derecho a reclamar honorarios, pues el contrato de mandato civil es por naturaleza oneroso: “Es de suponer que el ejercicio de la odontología como el de cualquier profesión liberal genere honorarios, pues los profesionales por lo general obtienen el sustento de los servicios que prestan” (Colombia, CSJ, Sentencia 10046 de diciembre 10 de 1997. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

En este sentido, se equivocan quienes sostienen que en Colombia el contrato de mandato civil es por naturaleza gratuito: “Hay quienes piensan que el contrato de mandato civil es esencialmente gratuito y el de mandato comercial, oneroso”. Después de todo, así estaba previsto en el Derecho romano. Sin embargo, Andrés Bello, al elaborar el proyecto de Código Civil Chileno, consagró el doble carácter del mandato diciendo: El mandato puede ser gratuito o remunerado (Bonivento, 1992, p. 514).

En Colombia “este texto no solo se dejó igual, sino que la jurisprudencia y la doctrina, fundándose en los Artículos 2143 y 2184 que imponen al mandante la obligación de pagar la remuneración estipulada o usual, han señalado que el contrato de mandato, sea civil o comercial, se presume remunerado” (Arrubla, 1992).

Lo anterior no impide que el odontólogo, en un momento dado, voluntariamente renuncie a los honorarios o trabaje gratuitamente o *ad honorem*, sin que por ello el contrato pierda su estatuto de mandato, pues “a diferencia de lo que ocurre con el contrato de trabajo, es legalmente permitido que quien presta un servicio profesional independiente decida hacerlo en forma gratuita, o de manera que su retribución sea aleatoria, como cuando se condiciona a la obtención de un resultado” (CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Casación 10046 de diciembre 10/97. M.P. Francisco Escobar Henríquez).

La remuneración usual se prueba “en los términos del Artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, vale decir, con apoyo en testimonios o en documentos auténticos, como pueden ser las tarifas definidas, con aprobación del Ministerio de Salud”.

### ***C. El odontólogo no debe exagerar el valor de sus honorarios profesionales ni antepondrá la obligación de prestar un servicio social a intereses puramente comerciales***

La falta a la honradez del odontólogo “por exagerar el valor de sus honorarios profesionales y anteponer la obligación de prestar un servicio social a intereses puramente comerciales”, con-



tenida en el Artículo 10 de la Ley 35 de 1989, exige para su configuración la presencia de dos presupuestos al mismo tiempo:

- i. Que se exija u obtenga una remuneración o beneficio desproporcionado.
- ii. Que se presente la obligación de prestar un servicio social a intereses puramente comerciales.

Con relación al primer presupuesto:

1. Que los odontólogos no tienen libertad absoluta para cobrar honorarios, puesto que la odontología cumple en nuestro país una función social y “su ejercicio trasciende del marco puramente individualista que existe entre los contratantes, para adentrarse en el interés social y estatal de la salud”. Por lo anterior, “un odontólogo no puede defenderse de una imputación de falta a la honradez profesional por el cobro de honorarios excesivos aduciendo que celebró legalmente un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual constituye ley para las partes, por ser el producto de la autonomía de la voluntad”.
2. Exigir es diferente de obtener. Cuando el verbo rector que se imputa es exigir, el juez no puede valorar lo que se hizo como labor profesional sino solo examinar el caso desde una perspectiva *ex ante*. Si el verbo rector es obtener, el juicio es *ex post*, es decir, corresponde al juzgador efectuar un juicio de proporcionalidad entre lo realizado y lo cobrado.
3. El test de la proporción o desproporción tiene dos partes: primero, un análisis del trabajo encargado y realizado, y segundo, una com-

paración de la suma exigida u obtenida con las tarifas fijadas del lugar donde se presta el servicio.

Con relación al primer punto, se debe analizar la naturaleza de la labor encargada y no solo el trabajo realizado, porque en la determinación de los honorarios inciden muchos otros factores tales como la importancia, complejidad o cuantía del procedimiento, el grado de especialización requerido y otros.

Una clara muestra de desproporción se encuentra cuando un odontólogo cobra por realizar un número determinado de procedimientos, pero resulta ejecutando más de la cuenta. Por ejemplo, un odontólogo se compromete a atender 35 procedimientos en el mes, pero le remiten 40. Al ejecutar un mayor trabajo, la remuneración pactada es desproporcionada, o en un tratamiento integral de un paciente se cotiza una prótesis parcial fija de seis unidades y dos tratamientos endodónticos, pero en realidad se realizó una prótesis parcial fija de diez unidades y cinco tratamientos endodónticos.

En lo que toca con la consulta a las tarifas, estas son una “buena guía para definir si el cobro que se haya hecho por algún odontólogo, en determinado tratamiento que se le imputa como desproporcionado, y por lo tanto, ilícito, lo fue o no”. En otras palabras, si bien es cierto que las tarifas “no constituyen un imperativo al momento del estudio de proporcionalidad para efectos del juzgamiento ético disciplinario, sí comportan una guía, un criterio auxiliar válido e ilustrativo”.

***D. Diferencias entre odontólogo y paciente***

(Art. 13 de la Ley 35 de 1989), dice: Cuando quiera que se presenten diferencias entre el odontólogo y el paciente con respecto a los honorarios, tales diferencias podrán ser conocidas y resueltas por el Tribunal Seccional Ético Profesional de la respectiva Seccional de la Federación Odontológica Colombiana.

***E. Pago de comisiones***

(Art. 30 de la Ley 35 de 1989). El odontólogo no fijará honorarios que establezcan competencia con sus colegas, ni aceptará o dará comisiones por remisión de pacientes. La expresión en negrilla fue declarada inexecutable por la Sentencia C-537 de mayo de 2005 de la Corte Constitucional.

***F. Cobro de sumas inferiores a las establecidas en el mercado***

El cobro de sumas inferiores a las establecidas en los manuales tarifarios no es sancionable por parte de las autoridades públicas, pues no es constitucionalmente admisible imponer “una sanción con base en una obligación no inferible válidamente del conjunto del ordenamiento jurídico”.

Así lo explicó la Corte Constitucional al referirse a aquellas cláusulas establecidas por los colegios de abogados, que sancionan el cobro de sumas irrisorias como honorarios por faltas a la ética. El alto tribunal explicó que al no ser obligatorio en Colombia afiliarse a los colegios de profesionales, una norma así es una mera declaración de voluntad, que no obliga a quienes no se encuentran colegiados.

***G. El odontólogo que labore por cuenta de una entidad pública o privada no podrá percibir honorarios de los pacientes que atiende dentro de esas instituciones***

Es prohibido el cobro de honorarios a pacientes institucionales atendidos (Art. 39 ver Ley 100 de 1993 que es POS).

***H. Suministrar informes falsos o cargar honorarios irreales a entidades públicas o privadas***

Es contrario a la ética cobrar honorarios ficticios a entidades públicas y del Gobierno, compañías de seguros, embajadas, cajas de compensación, etc. (Art. 40).

Además de las anteriores, se contemplan otras situaciones que no están descritas en el ordenamiento jurídico.

¿Puede el empleador/paciente negarse a pagar honorarios porque el tratamiento no tuvo éxito?

No, a menos que las partes lo hayan pactado así. En efecto, el Artículo 2184 del Código Civil establece que el mandante (cliente) está obligado a pagar al mandatario (odontólogo) la remuneración estipulada o la usual y los costos necesarios para la ejecución del mandato, independientemente del éxito de la gestión.

***Pagar el IVA por los servicios profesionales***

El cliente es el responsable económico del impuesto al valor agregado –IVA– por servicios profesionales (quien los debe cancelar) y el odontólogo es el responsable jurídico (quien

los remite al Estado). Esto es así, aunque no se diga expresamente en el contrato. Por lo tanto, si un odontólogo modifica unilateralmente un contrato donde se pactaron honorarios para incrementar ese porcentaje con el que el cliente debe cancelar por concepto de IVA a la administración de impuestos, no incurre en ninguna falta. Lo anterior, porque **los odontólogos no están obligados a facturar IVA** y porque los contratos obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley pertenecen a ella (Art. 1602 CC).

#### **Obligación de expedir factura**

Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a estas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de este por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el ticket expedido por estas (Art. 615 CCo).

#### **Control de precios en el sector salud**

El control o fijación de precios puede tener dos orígenes, de un lado el control de precios por parte del Estado y de otro, el control o fijación de precios por los particulares. Debemos

resaltar que la sugerencia de precios por parte de particulares no es *per se* ilegal, siempre y cuando con esta no se contravengan las disposiciones en materia de prácticas restrictivas de la competencia. Lo anterior si se tienen en cuenta los siguientes argumentos:

#### **Principio de libertad económica y libre competencia**

Este tema está regulado en el Artículo 333 CN, en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto-Ley 1298 de 1994 y el Decreto 1663 de 1994.

El principio de libertad económica y libre competencia es de origen constitucional, como derechos radicado en cabeza de todos los ciudadanos y sometidos a los límites que establezca la ley y de hecho desde el año 1959 existe en Colombia legislación especial a la que más adelante haremos reseña. El Artículo 333 Superior consagra:

Artículo 333 CN: La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que

personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

La libertad económica, como concepto ligado a la libre competencia así como a la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y la libertad de contratación, y en general todos los derechos y libertades dentro del marco de un Estado Social de Derecho, son derechos relativos de carácter constitucional que se encuentran limitados por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general, en ese sentido en Sentencia C-093 de 1996 de la Corte Constitucional, el Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara sostuvo que “Los derechos no se conciben en forma absoluta, sino que por el contrario, están limitados en su ejercicio para no afectar otros derechos y propender por la prevalencia del interés general. De esta manera, el legislador en aras de proteger el derecho que le asiste a la colectividad, puede limitar su acceso y prestación”.

Cualquier limitación a este se puede reflejar en aspectos como la imposición de requisitos para la libre empresa, el control de precios, la creación de monopolios, las restricciones al comercio y en general todo aquello que impida que una persona natural o jurídica libremente cree empresa y compita con otras en actividades iguales o similares, todo ello obviamente dentro de los límites legales y del bien común. Específicamente, en relación con estos derechos, el

texto constitucional establece como límite aquellos que defina el legislador en salvaguarda del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (Constitución Política, Art. 333 inciso 4).

Pero la libertad de precios que asiste al prestador de servicios para determinar sus precios no es absoluta, como quiera que excepcionalmente pueda verse atemperada por la intervención del Estado, como en efecto sucede en aquellas actividades que poseen un especial interés y entre las que aparece el sector de la salud (Decreto 147 de 1999).

La Corte Constitucional en Sentencia C-137 de 2007 ha precisado acerca de la libertad económica que “toda limitación al libre ejercicio de la iniciativa privada por parte del Estado” debe cumplir por lo menos los siguientes requisitos:

“6. De esta manera, si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, ha indicado que tal intervención:

- (i) Necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley;
- (ii) No puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa;

- (iii) Debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía;
- (iv) Debe obedecer al principio de solidaridad y
- (v) Debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad” (Sentencia C-615 de 2002, citando como fuentes las Sentencias T-291 de 1994, T-240 de 1993 y C-398 de 1995).

Por lo que se deduce, que la regla general es la libre competencia y que cualquier modalidad de control de precios es de carácter excepcional que debe estar previamente autorizada mediante ley especial en donde se expliquen las razones de la restricción.

El derecho a la libre competencia se constituye entonces, en un límite para el ejercicio de estas libertades de índole económico. En este orden de ideas, los prestadores de servicios de salud no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado, sino que deben respetar las reglas que el legislador haya establecido en aras de proteger la libre competencia, entre las cuales están las normas de prácticas comerciales restrictivas contenidas principalmente en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.

Ahora bien, el Estado dentro de los límites que le señale la Constitución y las leyes, puede intervenir en la economía, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 334, en concordancia con el numeral 21 del Artículo 150 también de nuestra Constitución.

Pero esta intervención debe hacerse por mandato de la ley, la cual debe precisar sus fines y alcances y las restricciones que se establecen a la libertad económica.

### **Monopolio y control estatal de precios en temas relacionados con la salud**

Existen antecedentes legales en los cuales se ha intentado establecer control de precios en salud y dentro de los que se menciona el manual de tarifas en el Artículo 42 de la Ley 812 de 2003 que fue objeto de varias demandas de inconstitucionalidad, pues aunque se refiere al sistema de protección y seguridad social público, en él se orientan aspectos que nos permitirán llegar a la conclusión de este concepto respecto de la actividad empresarial en salud privada.

Su sistema por demás amplio (no distinguía sector público o privado de la salud, el ámbito de su aplicación, los criterios para la determinación de las tarifas o su justificación) fue demandado y la Corte expresó en Sentencia C-477 de 2007:

“En segundo lugar, la norma acusada es contraria a la Constitución por la falta de definición en los sujetos sobre los cuales recae la obligación, en la determinación y especificidad de la tarifa y en la falta de señalamientos de parámetros objetivos para establecer los mínimos y máximos del monto de la tarifa.”

Esta Corporación considera que una forma ajustada a la Constitución de intervención, en lo que se refiere a un servicio público puede ser establecer los mínimos, los máximos o ambos, de las tarifas por la prestación de dicho servicio. No obstante, debido a la intensidad y especialidad de la intervención económica en el servicio público de salud, esta debe efectuarse a través de una ley.

Por último, la norma demandada al permitir que una autoridad fije un sistema tarifario en la

prestación del servicio de salud sin que esta o la ley que la contiene establezca los sujetos sobre los cuales recae la obligación, la determinación y especificidad de la tarifa y señalamientos de parámetros objetivos para establecer los mínimos y máximos del monto de la tarifa, hace que esté indeterminado el sistema y el método para dicha fijación de la tarifa.

Así entonces, esta Corte declarará inexecutable el Artículo 42 de la Ley 812 de 2003 por ser “violatorio de la reserva legal” de que trata el Artículo 150 numeral 21 CN, y por vulnerar el principio de gratuidad establecido en el inciso 4 del Artículo 49 Constitución Nacional (Sentencia C-477 de 2007).

Con la anterior sentencia, la Corte fue sentando los parámetros de intervención del Estado en los temas de la libre competencia cuando toca aspectos de la salud.

En la actualidad el control de precios por parte del Estado en temas de la salud lo encontramos generalmente en los medicamentos bajo la tutela de la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos (CNPM) y en decretos o normas especiales para el tratamiento de pacientes víctimas de accidentes o de desastres naturales o terrorismo.

El Decreto 2423 de 1996 dictado por el Presidente de la República, fija las tarifas que se podrán cobrar por algunos tratamientos y servicios de salud; es de obligatorio cumplimiento para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas y por las entidades privadas cuando se trate de atención de pacientes víctimas de accidentes de tránsito, desastres naturales, aten-

tados terroristas, atención inicial de urgencias y los demás eventos catastróficos definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Allí se establecieron en el Artículo 38 las tarifas establecidas en Salarios Mínimos Legales Diarios Vigentes para los procedimientos de Servicios Ambulatorios de Salud Oral.

Respecto de servicios o tratamientos que no obedezcan a atención de pacientes víctimas de accidentes de tránsito, desastres naturales, atentados terroristas o a atención inicial de urgencias no es aplicable el citado decreto.

### **Prácticas comerciales restrictivas**

En desarrollo de los derechos a la libre empresa y libre competencia económica, dentro de un mercado libre y competitivo, el Estado tiene la obligación de establecer y garantizar las condiciones necesarias que permitan el efectivo desarrollo de estos postulados constitucionales y legales, impidiendo que se obstruya o restrinja la libertad económica.

Este tema está regulado en el Artículo 333 CN, en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto-Ley 1298 de 1994 y el Decreto 1663 de 1994.

Partiendo del texto constitucional, el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el Artículo 1 del Decreto 3307 de 1963 prohíbe “los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendien-



tes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”.

Es claro entonces que, el objetivo de las normas citadas que prohíben los acuerdos, convenios y en general, todas las prácticas, procedimientos y sistemas tendientes a limitar la libre competencia, “se orienta a reprimir las limitaciones a la competencia y tutela la prevalencia de esta en el mercado, como columna vertebral de la economía de mercado” (Gómez, 2006). Es decir, estas normas se orientan a lograr la prevalencia de la libre competencia “para consolidar con su presencia y normal desarrollo, el imperio de un sistema económico que tenga como soporte la libre iniciativa privada, a fin de que el desempeño de los distintos participantes se realice libre de trabas y los resultados que de su libre ejercicio obtengan, sean fruto del natural desempeño de las reglas de la oferta y la demanda; protección que, al ser otorgada, les impone de igual manera, como obligación, la de abstenerse de restringir la libertad de competencia”.

Es claro entonces que, dentro de un mercado libre y competitivo los precios deben ser fijados de conformidad con el libre juego de la oferta y la demanda. Así lo explica la doctrina al señalar que, “cuando la propiedad privada y la libertad de intercambio están presentes, los precios del mercado registran las elecciones literalmente de millones de consumidores, productores y proveedores de recursos, y las ponen en armonía. Los precios reflejan información acerca del consumidor, costos y asuntos relacionados con oportunidad del momento, localización y circunstancias... el precio del mercado dirige y

motiva a productores y proveedores de recursos, para que ofrezcan esas cosas que los demás valoran altamente en relación con los costos de las mismas” (Wartney, 1994).

Dentro de este marco, todo proveedor de servicios está constitucionalmente facultado para determinar libremente el precio al cual los ofrece, de acuerdo con su estructura de costos y su margen de utilidad, dentro del libre juego de la oferta y la demanda. Así mismo, el consumidor se encuentra en libertad de escoger, conforme a sus necesidades, entre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

No obstante, resulta pertinente precisar que los prestadores de servicios no se encuentran legitimados para actuar de forma arbitraria en el mercado, sino que deben respetar, entre otras, las reglas que el legislador haya establecido en aras de proteger la libre competencia, las cuales están contenidas en las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En este sentido, conforme a lo establecido en el Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios, entendiendo como acuerdo “Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas” (Rae, 1992).

De esta forma, en principio, todo acuerdo de precios, constituye una práctica anticompetitiva en los términos contemplados en los Artículos 46 y 47 del Decreto 2153 de 1992.

“**Artículo 46. Prohibición.** En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

**Artículo 47. Acuerdos contrarios a la libre competencia.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el Artículo 44 del presente decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan

el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.

8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
10. Numeral adicionado por el Artículo 16 de la Ley 590 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: “Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”.

Junto a lo anterior, que son las normas de carácter general, debemos mencionar que además en materia de salud en el año 1994 se expidió el Decreto 1663.

Con base en dicho Decreto el Estado garantiza la libre y leal competencia en el mercado de los servicios de salud, dentro del cual se entiende comprendido el de los insumos y equipos utilizados para la prestación de dichos servicios.

Se definió lo que se entiende por servicios de salud como: “el conjunto de procedimientos e intervenciones, así como la aplicación de los insumos y equipos que se utilizan en la promoción y el fomento de la salud; y en la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad”.

Este decreto reconoce el derecho a la libre y leal competencia en el mercado de los servicios de salud, en igualdad de condiciones, dentro de

los límites impuestos por la ley a las siguientes personas:

- a) Las entidades promotoras de salud, y a los promotores de estas.
- b) Las instituciones prestadoras de servicios de salud.
- c) Los profesionales del sector de la salud.
- d) Las asociaciones científicas o de profesionales o auxiliares de dicho sector, y
- e) A todas las personas naturales o jurídicas que en él participen.

Una de las finalidades es precisamente, “Garantizar que en el mercado de servicios de salud exista variedad de precios y calidades en la venta de bienes y servicios”.

Dentro de su regulación específica de prohibiciones se incluye la cláusula general de lo que se consideran las prácticas restrictivas de la competencia en los siguientes términos:

“De conformidad con lo previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto-Ley 1298 de 1994 y con lo establecido en el presente decreto, están prohibidos todos los acuerdos, actos o convenios, así como las prácticas y las decisiones concertadas que, directa o indirectamente tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito” (Decreto 1298 de 1994).

Ya en lo que se refiere a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o au-

xiliares, dentro de las cuales están la FOC y sus seccionales, ASED, ACOP, SCO, etc., estableció además una prohibición de carácter particular en los siguientes términos:

“Se prohíbe a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud al desarrollar su actividad, el adoptar decisiones o políticas internas que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito.”

Nótese que aunque las entidades prestadoras de servicios de salud y los profesionales de estas están vigilados por el Ministerio a través de la Superintendencia de Salud, se estableció que corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio la aplicación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en el mercado de los servicios de salud, en los términos contemplados en el presente decreto, por la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, así como por aquellas normas que las modifiquen, sustituyan o complementen.

### **Fijación indirecta de precios y sugerencia de precios**

Es posible sugerir los precios de venta al público, siempre que la conducta no implique la violación al régimen de competencia, teniendo en cuenta que en Colombia existe libertad de precios.

En ese mismo sentido también se direccionan los principios de la Ley 1480 de 2011, el nuevo Estatuto del consumidor.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha sido especialmente celosa de los temas de fijación indirecta y sugerencia de precios y respecto de este último tema en concepto bajo Radicación 02067355-02067622 realizó manifestaciones que nos permitimos transcribir en sus apartes más importantes.

“Partiendo de los principios constitucionales expuestos, el Artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el Artículo 1 del Decreto 3307 de 1963 prohíbe “los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.”

Es claro entonces que, dentro de un mercado libre y competitivo los precios deben ser fijados de conformidad con el libre juego de la oferta y la demanda. Así lo explica la doctrina al señalar que, “cuando la propiedad privada y la libertad de intercambio están presentes, los precios del mercado registran las elecciones literalmente de millones de consumidores, productores y proveedores de recursos, y las ponen en armonía. Los precios reflejan información acerca del consumidor, costos y asuntos relacionados con oportunidad del momento, localización y circunstancias... el precio del mercado dirige y

motiva a productores y proveedores de recursos, para que ofrezcan esas cosas que los demás valoran altamente en relación con los costos de las mismas”.

De conformidad con lo anterior, es posible sugerir los precios de venta al público, siempre que la conducta no implique la violación al régimen de competencia, teniendo en cuenta que en Colombia existe libertad de precios.

No sobra aclarar que, la sugerencia debe carecer de toda connotación que implique un contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre el productor y sus distribuidores o expendedores, que tenga como objeto o efecto una fijación directa o indirecta de los precios, constitutiva de una práctica comercial restrictiva y que tampoco puede constituir una influencia para que los distribuidores o expendedores incrementen los precios de sus productos o para que desistan de su intención de bajarlos, acto que, en virtud del numeral 2 del Artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, es considerado restrictivo de la competencia.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, es preciso informarle claramente al consumidor que se trata de una sugerencia, de modo que, debe expresarse de manera precisa en la marcación del precio sugerido consiste en una mera insinuación, debiendo por consiguiente apreciarse esta indicación a primera vista por el lector con el objeto de que no exista posibilidad de inducir a error a los consumidores, respecto de que este constituye el precio del producto y no un valor sugerido de venta.

Como puede observarse la sugerencia de precios en este concepto está referenciada en cuanto a que el destinatario sea el público y no los miembros de una asociación o grupo de profesionales o gremio.

De otro lado hemos igualmente tenido conocimiento del concepto emitido por la SIC donde se refiere de modo concreto a las conductas conscientemente paralelas producto de una práctica concertada:

“Los acuerdos se pueden configurar de manera concentrada o a través de una conducta conscientemente paralela entre dos o más empresas. Por una práctica concertada debe entenderse la que surge de un concierto de voluntades cualquiera haya sido su forma de expresión: Convenio, acuerdo o decisión colectiva que se presente en el mercado por parte de los agentes económicos.

En tanto “la conducta paralela puede constituir una práctica restrictiva de la competencia en la medida en que los participantes de un determinado mercado, actuando en forma consciente y sincronizada se abstienen de competir generando un patrón de comportamiento uniforme sobre una o más de las variables cuya dinámica en condiciones de competencia debe corresponder a la estrategia individual e independiente de quienes lo conforman”.

En relación con la clase de acuerdos, estos pueden ser horizontales y verticales. Los horizontales son aquellos que se presentan entre empresas competidoras dentro de un mismo mercado y los verticales aquellos que ocurren entre empresas que operan en diferentes niveles de la cadena de la producción.

Los acuerdos anticompetitivos se encuentran descritos, salvo norma especial, en el Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, entre los cuales están incluidos aquellos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Finalmente vale la pena advertir que las Secretarías de Salud Municipales y Distritales son las llamadas a ejercer la vigilancia sobre los servicios de salud que se ofrecen o promocionan dentro del ámbito de su jurisdicción, las cuales pueden obrar de oficio o a petición de parte, en este último caso sobre la base de una queja concreta y cierta formulada por persona concreta y no sobre la base de una declaración o afirmación genérica de una asociación o gremio. Por el contrario, la Ley 256 de 1996 sanciona como un acto de competencia desleal las afirmaciones de descrédito en los siguientes términos:

Artículo 12. Actos de descrédito. En concordancia con lo establecido por el punto 2 del numeral 3 del Artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que tenga por objeto o como efecto desacreditar la actividad, las prestaciones, el establecimiento o las relaciones mercantiles de un tercero, a no ser que sean exactas, verdaderas y pertinentes.

### **Precios máximos al público**

El Decreto 3466 de 1982 establece la obligación de fijar los precios máximos de venta al público, radicada principalmente en cabeza de

los proveedores y expendedores, así mismo señala que, pueden exonerarse de esta si el productor, voluntariamente o en obediencia a una determinación de la autoridad competente, establece precios máximos al público indicados en los bienes mismos.

Es de anotar que la obligación de fijar precios máximos al público tiene por objeto proteger a los consumidores respecto de la información que se les brinda, capaz de influenciar su decisión de compra, de modo que, no se les induzca a error. En consecuencia, el productor debe tener presente que dicha conducta no puede limitar el derecho a la libre competencia o constituirse en una práctica comercial restrictiva, amparada bajo una presunta legalidad, por cuanto sería sancionable por esta Superintendencia en los términos de la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.

Así las cosas, no obstante los productores pueden señalar precios máximos al público en los bienes mismos, es preciso observar que la conducta no se constituya en una práctica comercial restrictiva, verbigracia un acuerdo de fijación de precios o cualquier otra conducta que vulnere las prohibiciones generales contenidas en los Artículos 1 de la Ley 155 de 1959 o 46 del Decreto 2153 de 1992, o se adecúe a los tipos expresamente descritos en la ley como anticompetitivos, porque en ese evento se harían acreedores a las sanciones consagradas por el ordenamiento jurídico para quienes violen las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Igualmente es necesario aclarar que, no obstante el productor fije los precios máximos al público, los distribuidores y

expendedores pueden establecer precios inferiores a estos.

## CONCLUSIONES

De acuerdo con la literatura, no es posible afirmar que el acogimiento de una regulación de tarifas mediante pisos lleve a un mejoramiento de la calidad. En los servicios que por la volatilidad de su demanda requieren alta capacidad instalada, la regulación por pisos podría evitar efectos negativos sobre la calidad, pero es necesario evaluar variables del contexto colombiano antes de extrapolar la evidencia internacional sobre el efecto incierto de la competencia en la calidad. En los servicios cuyo costo marginal es superior al costo de producción, un piso tarifario igual al costo marginal transferiría rentas al prestador. En última instancia, el efecto de la regulación dependerá de la capacidad del Gobierno para vigilar y controlar su aplicación.

1. El principio que orienta el ejercicio de las actividades comerciales y/o profesionales y la de los particulares en general es el de la libre competencia consagrada como un deber que compete a todos los actores bajo los parámetros del Artículo 333 constitucional.
2. El Estado puede bajo criterios de justificación e interés público entrar a regular los precios de determinados productos o servicios por considerarlos de vital importancia para la comunidad en general.
3. Tal y como lo ha indicado varias veces la Corte Constitucional, todo régimen de control de precios que provenga del Estado debe estar expresamente consagrado en una norma en donde además se expliquen las



- razones y los parámetros bajo los cuales se debe realizar dicho control de precios.
4. Las actividades que realizan los comerciantes, profesionales de cualquier profesión y los particulares deben respetar las normas de promoción de la libre competencia, cuyas disposiciones principales son la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.
  5. Tratándose de los prestadores de la salud en el año 1994 se expidió el Decreto 1663 que de manera particular reguló los temas de la promoción de la competencia para el sector de la salud.
  6. La Superintendencia es muy celosa de cualquier clase de acuerdo, colusión o coordinación de precios, por parte de las agremiaciones profesionales que no pueden fijar unilateralmente las tarifas que debían cobrar los afiliados por la prestación de sus servicios con las EPS y las IPS.
  7. La sugerencia de precios aunque *per se* no es ilegal, encuentra su ámbito de aplicación más fácilmente interpretable frente al público consumidor, pero tratándose de agremiaciones su ámbito de aplicación es mucho más difícil de probar como una actividad o acción que no viola los principios de la libre competencia.
  8. En el evento en que las agremiaciones profesionales decidieran indicar o sugerir mediante un comunicado a sus afiliados los precios mínimos que deben cobrar, no solo estos no estarían obligados a cumplir o seguir dicha sugerencia, sino que las acciones por una eventual violación de las normas de la promoción de la competencia se dirigirían directamente contra la agremiación profesional y sus representantes legales. En igual sentido dicha agremiación profesional no puede impedir que ninguno de sus afiliados o terceros determine libremente los valores de sus servicios.
  9. Vale la pena mencionar que las conductas objeto de sanción son:
    - a) Fijación directa o indirecta de precios: Según lo regulado en el numeral 1 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, están prohibidos los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
    - b) Fijación de condiciones de comercialización: De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan por efecto determinar condiciones de venta o condiciones discriminatorias para con terceros.
    - c) Autorización, ejecución o tolerancia de conductas violatorias: Según lo regulado en los numerales 15 y 16 del Artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, están sujetos a las sanciones allí contempladas, tanto las empresas infractoras como los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

10. Las agremiaciones profesionales legalmente constituidas como sociedades de carácter gremial, profesional y científico, dados los parámetros del Decreto 1663 de 1994, así como las investigaciones que cursan ante la Superintendencia de Industria y Comercio, no pueden en manera alguna directa o indirectamente intervenir en el mercado de las tarifas que se ofrezcan para tratamientos por parte de asociados o no asociados.
11. Los conocimientos, capacidades y experiencia con que el odontólogo sirve a sus pacientes y a la sociedad, constituyen la base de su profesión. Por lo tanto, una de sus obligaciones es cobrar sus honorarios y mantener actualizados los conocimientos, los cuales, sumados a su honestidad en el ejercicio de la profesión, tendrán como objetivo una óptima y mejor prestación de los servicios.
- REFERENCIAS**
- Arrubla, J. A. (1992). *Contratos mercantiles*, T. I. 5ª edición. Biblioteca Jurídica Diké.
- Bonivento, J. A. (1992). *Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales*. Décima edición actualizada. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.
- Colombia, CSJ, Sentencia 10046, diciembre 10 de 1997. M.P. Francisco Escobar Henríquez.
- Colombia, CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Casación 10046, diciembre 10/97. M.P. Francisco Escobar Henríquez.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-1143, noviembre 28/03. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-477 de 2007.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-137 de 2007.
- Decreto 1298 de 1994.
- Decreto 2153 de 1992, Artículo 47, Numeral 1.
- Decreto 3466 de 1982, Artículo 14.
- Decreto 147 de 1999.
- Decreto 3307 de 1963.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española Rae* (1992), vigésima primera edición, Espasa, p. 1917.
- Gómez, L. (2006). *Contratos civiles y comerciales*. Bogotá D. C.
- Proyecto de Ley No. 144 de 2011. Por medio de la cual se dictan algunas disposiciones en materia de salud.
- Wartney, J. (1994). *Lo que todos deben saber sobre economía y prosperidad*. México: Fondo Editorial Legis.
- Artículo 10 de la Ley 35 de 1989.
- Artículo 13 de la Ley 35 de 1989.
- Artículo 30 de la Ley 35 de 1989.
- Artículo 2184 del Código Civil.
- Artículo 1603 del Código Civil.
- Artículo 9 de la Ley 35 de 1989.
- Artículo 1 literal b Ley 35 de 1989.
- Artículo 31 de la Ley 35 de 1989.
- Artículo 37 de la Ley 35 de 1989.
- Artículo 38 de la Ley 35 de 1989.