Sentencia C-1073/02

COSA JUZGADA RELATIVA-Contratación de prestación de servicios en régimen subsidiado

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de concepto de vulneración y formulación aparente de cargos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos del concepto de violación

Referencia: expediente D-4042

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 (parcial) de Ley 715 de 2001, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"

Actor: Juan Diego Buitrago Galindo

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241-4 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, dicta la siguiente:

SENTENCIA

I . ANTECEDENTES

Haciendo uso de la acción pública consagrada en los artículos 40-6 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano JUAN DIEGO BUITRAGO GALINDO, demandó ante esta Corporación la inconstitucionalidad del artículo 51 (parcial) de la Ley 715 de 2001.

Inicialmente, la demanda fue inadmitida por ineptitud sustantiva debido a que no fue sustentado el concepto de violación. Posteriormente mediante auto del 30 de mayo de 2002 se admitió, al haberse satisfecho los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, y se dispuso, así mismo, el traslado al Señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia, al tiempo que ordenó comunicar la iniciación del proceso al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso Nacional, al igual que al Ministro de Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Asociación Nacional de Hospitales y Clínicas y a la Federación Colombiana de Municipios, para que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial.

LEY 715 de 2001

(diciembre 21)

ARTÍCULO 51. CONTRATACIÓN DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL RÉGIMEN SUBSIDIADO. Las entidades que administran los recursos del Régimen Subsidiado de Salud contratarán y ejecutarán con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato no menos del 40% del valor de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada efectivamente contratadas por la respectiva entidad administradora del régimen subsidiado. En el caso de existir en el municipio o distrito respectivo hospitales públicos de mediana o alta complejidad del orden territorial dicha proporción no será menor al 50%. Todo lo anterior siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes.

“Para efectos de racionalizar los costos se tendrá como marco de referencia las tarifas establecidas por el Ministerio de Salud”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor considera que el texto de la norma demandada infringe los artículos 48, 49, 333, 334 y 365 de la Carta Política, por las siguientes razones:

Se vulnera el artículo 48 Superior, puesto que la norma acusada obliga a las empresas privadas que administran el régimen subsidiado a contratar la prestación de servicios de salud de sus afiliados con instituciones prestadoras de servicios públicos del orden municipal o distrital en el 40% de la Unidad de Pago por Capitación o en el 50% de la misma, cuando existan en el municipio o distrito hospitales públicos de mediana o alta complejidad del orden territorial, desconociendo que al tenor de la norma superior el legislador al diseñar el modelo de seguridad social en salud les debe permitir a dichas empresas ejercer la libre competencia, de modo que puedan contratar libremente con las instituciones prestadoras de salud que consideren conveniente para garantizar la prestación del servicio a sus afiliados.

A su juicio la disposición acusada también infringe el artículo 333 de la Carta, en la medida en que impone restricciones a la actividad económica y la iniciativa privada de las ARS

particulares al exigirles contratar con la red pública la prestación de servicios de salud en los porcentajes de la UPC subsidiada señalados, pues mientras el sector público puede contratar el 100% de su UPC, con ventaja dentro del mercado de la libre oferta y demanda, a las referidas les prohíbe contratar en el mismo porcentaje desconociéndoles su autonomía para contratar, restricción que también afecta a los afiliados quienes no podrán beneficiarse de los servicios de mejor calidad que puedan prestar las entidades privadas, dentro de una economía de mercado regida por la oferta y la demanda.

Es de anotar que en relación con la supuesta violación a los artículos 49 y 365 de la Carta, el actor no corrigió la demanda en el sentido de consignar el concepto de la violación.

IV.- INTERVENCIONES

1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Marleni Barrios Salcedo, actuando en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001.

Partiendo de la competencia del legislador para regular la seguridad social en salud y conforme al desarrollo que de la materia que presenta el artículo 48 de la Carta Superior, que autoriza la prestación de este servicio por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley, la interviniente encuentra ajustado a la Carta el hecho que el sistema general de seguridad social en salud presente como característica financiera la denominada "competencia".

De acuerdo con esta característica, sostiene que el sistema establece una organización institucional que la facilita su funcionamiento, pues de una parte crea las entidades promotoras de salud (EPS) para la administración de los recursos del régimen contributivo y del régimen subsidiado y las Administradoras del Régimen subsidiado ARS (empresas solidarias de salud y cajas de compensación familiar) para la administración exclusiva de los recursos del régimen subsidiado; y de otra, crea las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) para la prestación de servicios que pueden ser de naturaleza pública, privada o mixta.

Expresa que la autorización contenida en la Ley 100 de 1993 para que las entidades promotoras de salud (EPS) puedan prestar el plan obligatorio de salud, en forma directa o mediante contratación con las instituciones prestadoras y profesionales de salud, está acorde con los postulados de la Carta, pues permite la intervención de los particulares en las diferentes instituciones que hacen viable la prestación del servicio público, el cual se puede calificar de eficiente; intervención que no sólo deriva de la calificación de la seguridad social como un servicio público, sino que hace parte de la facultad otorgada al legislador para reglamentar y desarrollar la seguridad social.

En este orden de ideas, concluye que lo acusado no obstruye ni restringe la libertad

económica, por el contrario la desarrolla, pues es en ejercicio de esta libertad económica que cada entidad promotora elige la mejor opción para garantizar la prestación de los servicios de salud. Anota que esta opción es una facultad potestativa, de manera tal que pueden hacerlo o no y tal decisión tendría como objetivo bajar costos para optimizar no sólo su gestión con economías de escala sino también los recursos del sistema, obteniendo de esta forma una mayor cobertura y mejores servicios.

Manifiesta que la prestación de la salud constituye un servicio público cuya organización, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado, como lo determinan los artículos 48 y 49 de la Constitución. Según esta óptica, la norma cuestionada fija el marco de distribución de competencias y recursos del sistema general de participaciones a las entidades territoriales, determinado la prestación del servicio público de salud, para lo cual señala quienes son los responsables y como se financian las instituciones prestadoras de servicios de salud pública.

Dice la interviniente que la prestación de estos servicios se encuentra sujeta a la intervención del Estado en los términos de los artículos 48, 49 y 365 del Ordenamiento Superior que le confieren al Estado las facultades necesarias para ejercer ese control y vigilancia sobre los servicios de salud, permitiéndole reglamentar la organización y funcionamiento de los mismos, facultades que derivan del servicio público de salud como tal, y no de una actividad económica ordinaria.

Por lo anterior, concluye que la obligación establecida en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, en la medida en que regula la prestación de los citados servicios públicos a través de las instituciones públicas en los porcentajes allí señalados, no limita la libertad económica ni la libre competencia de quienes intervienen como entidades administradoras del régimen subsidiado, resultando por ello conforme a la Constitución.

2.- Intervención ciudadana

El ciudadano Juan Francisco Espinosa Palacios interviene en la presente causa constitucional para solicitar de la Corte se declare la constitucionalidad de la norma demandada, en atención a los siguientes argumentos:

Afirma que la Ley 715 de 2001 en su artículo 54 ha establecido un sistema de redes para el sector de la salud de manera que se garantice la efectiva prestación de este servicio a la población, sistema que no puede funcionar sin su respectivo soporte financiero y de planeación siendo entonces necesario contar con un mecanismo eficiente para este fin. Es así como se estructura una planificación bienal que permite regular y vigilar el uso adecuado de los recursos, de modo tal que no se presenten ni excesos ni deficiencias en la prestación del servicio de salud, que como es sabido, debe ser garantizado por el Estado.

Sostiene que la medida consagrada en el artículo 51 de la ley 715 de 2001 está destinada a fortalecer la red hospitalaria existente y la correcta utilización de los recursos públicos destinados a tal fin. Por lo tanto, lo que pretende la norma demandada es garantizar la utilidad de lo existente de modo tal que el sistema sea viable no solo para los particulares

sino para el Estado como tal. En últimas el efecto de la norma es evitar que se cree una nueva red mediante la limitación de la libertad económica. Lo anterior por cuanto es al Estado a quien le corresponde garantizar el servicio de salud y en ejercicio de esta competencia puede efectuar limitaciones que favorezcan el interés general. Así, no resulta desproporcionado o irrazonable proteger a la población a través de normas que garanticen la viabilidad del sistema que soporta el sistema de salud. Por lo anterior, concluye que es palmaria la armonía existente entre el artículo demandado y los artículos 48, 150 numeral 21, 333, 334 y 365 de la Constitución Política, razón por la cual la norma acusada debe ser declarada exequible.

3. Ministerio de Educación

Bernardo Alfonso Ortega Campo, actuando como apoderado judicial del Ministerio de Salud, intervino para solicitar exequibilidad de la norma cuestionada, con los siguientes argumentos:

Considera que la regulación constitucional de la prestación del servicio público de salud está consagrada en los artículos 48, 49 y 366 de la Carta Política, que han sido desarrollados en la Ley 100 de 1993 con la creación del sistema de seguridad social integral. Con fundamento en las citadas disposiciones constitucionales el legislador ha venido expidiendo algunas normas que desarrollan los principios que orientan el sistema, disposiciones que se encuentran contenidas en las Leyes 10 de 1990, 100 de 1993 y 715 de 2001, normas que tienen por finalidad específica procurar la racionalización y planificación de la economía social y sobre todo el mejoramiento de la comunidad, permitiendo un mejor acceso a los servicios de salud.

Afirma que la Ley 715 de 2001, es desarrollo del mandato constitucional que faculta al Congreso de la República para determinar en cada caso qué actividades puede intervenir el Estado, en qué momento de la actividad lo va a hacer y cual es el grado de la intervención. Es así como tomando en cuenta la naturaleza del servicio público de salud, permite que el Estado se obligue de una parte a garantizar el acceso universal a los servicios de salud y por otra a ejercer sobre estos mismos servicios la vigilancia y el control adecuados, siempre buscando el beneficio de la comunidad bajo la concepción de seguridad social que trae la Constitución, como un conjunto de medidas adoptadas por la sociedad y por el propio Estado para garantizar a los diferentes sectores de la población los servicios y las condiciones de vida necesarias cuando se presente una pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas o queridas por los afectados, y que tienen su origen en los riesgos sociales.

Por lo anterior y fundado en abundante jurisprudencia constitucional relacionada con la libertad económica, la libertad de empresa, la libre competencia en el sistema de seguridad social, la seguridad social, la organización y funcionamiento del sistema de salud y la intervención del Estado en las empresas de salud, concluye que la norma demandada debe ser declarada constitucional por encontrarse ajustada a la Constitución y los principios que rigen la seguridad social.

4. Federación Colombiana de Municipios

El ciudadano Gilberto Toro Giraldo, actuando como director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, aboga por la constitucionalidad de la norma acusada, con base en los siguientes argumentos:

Afirma que dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho el andamiaje argumentativo de la demanda no encuentra ningún sustento constitucional, pues la norma acusada no pretende regular la libertad económica y la iniciativa privada de las actividades económicas mercantiles, libradas al juego de la oferta y la demanda, y en general a las leyes del mercado sino que se está refiriendo a la seguridad social, la cual constituye uno de los fines primordiales del Estado que involucra derechos fundamentales de los ciudadanos.

Señala que si bien el Ordenamiento Constitucional permite la concurrencia de los particulares en la prestación del servicio público de la salud, de ninguna manera ello significa que tal actividad se haya desestatizado, sino que sigue controlada y vigilada por el Estado, sin que se haya ido al extremo de las leyes económicas.

Considera que el Estado Social de derecho supone en sí mismo una economía de mercado, en la cual éste se reserva la dirección general de la economía, como bien se lee en el artículo 334 de la Carta Política, intervención Estatal que permite un pleno empleo a los recursos humanos, para promover la productividad y competitividad.

Por lo anterior, cree que la norma demandada no está discriminando a los agentes privados eficientes y privilegiando a los agentes públicos que no lo son pues la ley obliga a contratar pero no en condiciones de ineficiencia ya que el objetivo es que la población como colectividad se beneficie de la infraestructura pública existente en lugar de que se continúe la carrera edificatoria de los agentes privados, lo cual se traduciría, en últimas, en costos que tendrá que pagar la comunidad.. Por ello, en la norma censurada el Estado interviene directamente por la vía de los subsidios, utilizando la capacidad instalada existente, mientras se la refacciona y moderniza. Así el usuario y el Estado se beneficiarán al evitar asumir el costo de nuevas edificaciones, otras dotaciones etc.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante concepto número 2972 de agosto 14 de 2002, el señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Precisa que el derecho a la salud merece especial atención por parte del Estado, tanto en su regulación legal como en la vigilancia administrativa de su prestación, pues la salud es un derecho fundamental cuando está relacionada directamente con el derecho a la vida, un derecho asistencial cuando se refiere a las obligaciones del Estado Social de Derecho para garantizar este servicio a los grupos más vulnerables de la población, y en general un servicio público a cargo del Estado, el cual puede prestarlo directamente o a través de particulares, quienes pueden participar en esta actividad bajo su regulación, inspección y vigilancia.

Considera la Vista Fiscal que el artículo 333 de la Carta consagra el derecho a la libertad económica tanto con relación a la libre iniciativa privada como en el ejercicio de actividades económicas lícitas, y señala en su inciso final que el Estado puede limitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés general, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, lo cual es coherente con su función de director general de la economía y con la consagración de principios como el de la solidaridad, la justicia, la participación, la igualdad material y la dignidad humana.

En su criterio el contenido de la libertad económica consagrada en la Carta no es el que se proclamaba dentro del Estado liberal clásico, sino que es una libertad sujeta a los fines del Estado Social de Derecho y al servicio de la persona humana; por tanto, esta facultad de restringir la libertad económica debe responder a la filosofía del Estado Social de Derecho, pues no queda librada a la voluntad arbitraria del legislador o del ejecutivo. Así entonces, teniendo en cuenta que el principio general es la libertad, cualquier limitación a este derecho debe estar justificada en la protección del interés general y debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Explica que la libre iniciativa privada hace referencia a la utilización del patrimonio por parte de su titular, quien puede disponer de él según su preferencia y costo de oportunidad, en busca de una mayor satisfacción o rentabilidad, finalidad que resultará ajustada al ordenamiento siempre que se trate de actividades lícitas.

En relación con la libre iniciativa privada en el sector de la salud, se remite al artículo 49 Superior, el cual consagra los criterios que orientan el servicio público de salud como un servicio a cargo del Estado a quien corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debiendo establecer las políticas para la prestación del servicio por parte de entidades privadas, a las cuales debe vigilar y controlar, ello en consonancia con el artículo 334 de la Carta, que consagra la facultad del Estado de intervenir en la prestación de los servicios públicos y privados con el objetivo de racionalizar la economía, promover el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios, especialmente cuando se trata de bienes y servicios básicos.

Afirma que el servicio de salud debido a su incidencia en el desarrollo y calidad de vida de la población está sujeto a una regulación especial del Estado, quien tiene un amplio margen de injerencia para garantizar el derecho a la salud de todas las personas por medio de regulaciones que deben responder a un principio de razonabilidad, es decir, no pueden exceder los fines del Estado Social de Derecho, y en particular las limitaciones constitucionales a la libertad de la iniciativa privada o del ejercicio de las profesiones y actividades económicas relacionadas con el área de la salud.

Anota que la razonabilidad de la limitación a la contratación de las empresas que administran recursos provenientes del régimen subsidiado en salud, establecida en el artículo 51 de la ley 715 de 2001, debe cumplir, por lo menos, con requisitos tales como una finalidad que no se encuentre prohibida por el Ordenamiento Constitucional; una relación de medio a fin entre la medida restrictiva y el fin perseguido; proporcionalidad y necesidad de la medida, y

protección del núcleo esencial del derecho que se restringe.

Arguye la Vista Fiscal que el Congreso, a través de la Ley 100 de 1993, organizó el Sistema de Seguridad en Salud, el cual está conformado por las Empresas Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, las cuales atienden a los afiliados al sistema y que estas entidades que pueden ser de carácter público, privado, solidario o comunitario, lo cual resulta consonante con la previsión de libre concurrencia consagrada en el artículo 49 Superior, reiterado por el artículo 365 de la Carta.

Expresa que la Ley 100 de 1993 señala en su artículo 154 los criterios, aspectos y fines de la intervención del Estado en el servicio público de salud, en consideración a la importancia y al riesgo social que comporta su prestación, intervención que no puede implicar la limitación injustificada de la inversión privada en el sector salud. Es así como se han establecido grados de especialización por complejidad, de tal manera que se haga posible ofrecer por parte de la entidad territorial una atención adecuada y oportuna mediante servicios integrados. Dé ahí que la organización y funcionamiento del sistema haga necesaria la coordinación entre el Estado y las entidades públicas y privadas del sector. Además, para garantizar la óptima prestación del servicio, el Estado facilita a las entidades públicas y privadas apoyo financiero, y así mismo cuenta con mecanismos de control sobre la gestión que éstas realicen, haciendo este aspecto razonable el establecimiento de competencias, requisitos, estímulos y restricciones, que hagan efectiva la coordinación estatal.

Considera igualmente que no puede analizarse la libertad de empresa de las entidades vinculadas al servicio de salud con los parámetros generales de la iniciativa privada, por cuanto los artículos 48, 49, 287, 334 y 365 a 370 de la Carta, así como el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, señalan la especial regulación de este servicio por parte del legislador, a través de la cual se asignan competencias, se orienta, se coordina, se vigila, se inspecciona y se controla su prestación mediante un sistema armónico, con el fin de buscar la máxima eficiencia del mismo para garantizar a los ciudadanos el derecho a la salud.

Por consiguiente, afirma que corresponde al legislador determinar el ámbito de libertad de las empresas privadas vinculadas al sector, las cuales deben coordinar con el sector público la prestación del servicio a fin de racionalizar recursos, siendo el objetivo de la norma garantizar la óptima utilización de la infraestructura pública en salud y asegurar a estos entes un flujo de recursos que hagan posible su funcionamiento, lo cual no riñe con la naturaleza de los recursos del régimen subsidiado que manejan las ARS pues la medida pretende orientar la oferta privada hacia los aspectos deficitarios de la oferta pública, de tal manera que una y otra se complementen en lo posible, evitando una duplicidad innecesaria en ciertos servicios.

Sostiene el Procurador que el régimen de concurrencia en la prestación de servicios de salud, no excluye la posibilidad de dar tratamientos preferenciales a las entidades públicas cuando ello responda a la protección del interés general y a garantizar la viabilidad del sistema estructurado en redes.

Sin embargo, el Procurador considera que la obligación de las ARS en cuanto a los porcentajes de contratación con las entidades públicas debe estar sujeto a dos condiciones: en primer término, que la oferta del sector público cumpla con las exigencias del servicio, es

decir, que cuente con la infraestructura necesaria y la calidad para la prestación de los mismos; y, en segundo lugar, que los porcentajes respeten la plena libertad de los usuarios para escoger los centros asistenciales y los médicos que los atenderán. Resultando este último aspecto fundamental, toda vez que la obligación de las ARS de contratar con entidades públicas no puede implicar la vulneración de la libertad de los usuarios, obligándolos a utilizar los servicios de las entidades públicas.

Concluye que estos condicionamientos garantizarán la observancia del principio de eficiencia, la libre concurrencia y la estabilidad del sistema, por cuanto se asegura la contratación con las entidades públicas pero sometiéndolas a que éstas garanticen la calidad del servicio, de tal manera que de su gestión dependa el que sean escogidas por los usuarios. En su criterio, lo anterior implica que las ARS tienen la obligación de contratar con las entidades públicas prestadoras del servicio de salud los porcentajes establecidos en la ley; pero el control del cumplimiento de la norma debe sujetarse a criterios claros para que no se entienda como inobservancia de la misma por parte de las ARS, la disminución de tales porcentajes bien sea por falencias en la oferta pública o porque la elección de los usuarios se incline hacia los servicios ofrecidos por entidades privadas.

En consecuencia, conforme a lo anterior la Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, bajo el entendido de que la reducción de los porcentajes señalados en la norma ocasionada por falencias en la oferta pública o por la libre elección de los usuarios, no se entenderá como inobservancia de la misma por parte de las ARS.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 241 numeral 4o. de la Carta Política, desarrollado por el artículo 43 de la Ley 270 de 1996, y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación es competente para decidir sobre la presente demanda.

2. Cosa juzgada constitucional relativa

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 915 del 30 de octubre del año en curso, con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis declaró la exequibilidad del primer inciso del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, que en esta oportunidad nuevamente es objeto de acusación, limitando los efectos del pronunciamiento al cargo propuesto en la demanda relacionado con la supuesta infracción al artículo 333 de la Ley Fundamental.

En efecto, en la citada providencia la Corte analizó la acusación planteada por el demandante consistente en afirmar que el artículo 51 de la Ley 715 de 2001, al regular aspectos relativos a la contratación de entidades privadas que administran los recursos del régimen subsidiado, como en efecto lo hacen las Cajas de Compensación conforme al artículo 1° del Decreto Reglamentario 1804 de 1999, vulnera el artículo 333 superior, por cuanto al limitar la actividad contractual de aquellas y obligarles a comprometer determinado porcentaje del valor de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada con entidades prestadoras de servicios de salud públicas, vulnera también su autonomía, libertad económica, libertad de empresa o

iniciativa privada y su libertad de competencia (C.P., art. 333), principios con base en los cuales se encuentran en la posibilidad de organizar los factores de producción.

Al declarar exequible dicho precepto, esta Corporación efectuó las siguientes consideraciones:

“4. El análisis del cargo respecto del artículo 51 de la ley 715

4.1. Los recursos a que se refiere la norma cuestionada, composición de la unidad de pago por capitación subsidiada UPC-S.

Como se advierte de manera clara del examen de las normas pertinentes de la ley 100 de 1993 y de la propia ley 715 de 2001, los recursos del régimen subsidiado de salud son de origen netamente público, pues ellos provienen del denominado Sistema General de Participaciones¹, (antiguamente transferencias y participación en los ingresos corrientes de la Nación), de los recursos de cofinanciación derivados de la segunda subcuenta del fondo de solidaridad y garantía², así como aquellos que provengan del esfuerzo fiscal territorial y se destinen a esos efectos. Con cargo a dichos recursos se reconoce a las ARS, por cada uno de sus afiliados, la denominada unidad de pago por capitación subsidiada UPC-S (Ley 100 de 1993 Artículo 182). Por la gestión de organizar y garantizar el POS-S, las ARS tienen derecho entonces a recibir como retribución una proporción de la UPC-S vigente.

Por su parte, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, conforme al literal f) del artículo 156, el numeral 2 del artículo 172 y el artículo 212 de la Ley 100 de 1993, define de manera periódica el valor de la UPC-S, valga decir, el costo por cada persona afiliada y beneficiaria del régimen subsidiado. En ejercicio de dicha competencia, mediante los acuerdos respectivos establece cuál será el gasto que obligatoriamente deben ejecutar las ARS para el cubrimiento del POS-S. Así las cosas, conforme al Acuerdo No. 158 del CNSSS, no menos del 85% será destinado a la prestación de los servicios de salud.

“ARTÍCULO 1º.- Modificase el artículo 3º del Acuerdo 114 el cual quedará así:

“ARTÍCULO 3º.- Porcentaje mínimo de la UPC-S destinado a la prestación de servicios de salud. Las Administradoras del Régimen Subsidiado deberán destinar como mínimo de los ingresos por concepto de UPC-S, el 85% a prestación de servicios de salud.

Al finalizar cada ejercicio anual, las ARS deberán constituir una provisión a favor del Sistema con los recursos que resulten de descontar del valor total de las UPC-S que ingresaron efectivamente a las ARS por la totalidad de sus contratos de aseguramiento suscritos durante el año, discriminando por Entidad Territorial, los gastos causados en prestación de servicios de salud del POS-S y el valor proporcional de la póliza para enfermedades de alto costo que corresponda al ejercicio.

Los recursos de esta provisión deberán invertirse en el mercado financiero, en papeles que cumplan con los principios generales para la constitución del portafolio público, de seguridad, liquidez y rentabilidad; registrarse en la contabilidad de las ARS y reflejarse en sus estados financieros, de conformidad con las instrucciones de la Superintendencia Nacional de Salud. Dichos recursos sólo podrán utilizarse para gastos en salud del POS-S, cuando el porcentaje

de la UPC-S definido en el presente artículo para gasto en prestación de servicios de salud, sea insuficiente. (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, con ocasión del traslado de las competencias de promoción y prevención en salud a los distritos y municipios de conformidad con el artículo 46 de la Ley 715 de 2001, el CNSSS definió cuál sería el porcentaje de la UPS-S que administrarán en adelante estas entidades para hacerse cargo de esas nuevas responsabilidades. Así, el acuerdo No. 229 de 2002 precisó:

“CAPITULO III

Proporción de la UPC-S destinada a la financiación de las acciones de promoción y prevención.

Artículo 6°. Proporción de la UPC-S destinada a la financiación de las acciones de promoción y prevención en distritos y municipios. La prestación de las actividades, procedimientos e intervenciones definidas en el presente acuerdo a cargo de las entidades territoriales del orden distrital y municipal y su administración será financiada con el 4.01% de la UPC-S correspondiente al total de la población afiliada por la cual se reconoce la UPC-S en el área de su jurisdicción, exceptuando lo correspondiente a la población afiliada a las EPS y ARS indígenas”.

Finalmente, la proporción que se destina como retribución de la gestión de las ARS no ha sido definida de manera expresa en ninguno de los acuerdos, no obstante, se ha entendido que el remanente que no se encuentra destinado al cubrimiento del POS-S a cargo de las ARS y las acciones de promoción y prevención que llevan a cabo los distritos y municipios, se imputa a cubrir los costos por ese concepto.³

4.2. Como ya se expresó, el demandante señala que el primer inciso, que él subraya, del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, resulta violatorio del artículo 333 de la Constitución.

Sobre el particular y en alusión a que dentro de las entidades que administran los recursos del régimen subsidiado de salud se encuentran habilitadas entre ellas las Cajas de Compensación Familiar, expresa que a éstas se les somete para efectos de la contratación con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas, a los parámetros que en términos conceptuales allí se señalan, lo cual en su opinión, restringe o limita su actividad en materia contractual que es consustancial a la misma empresa o iniciativa privada la cual se fundamenta en la libertad de organización de los factores de la producción que incluye la libertad contractual (invoca al efecto la sentencia C-616 de 2002 de esta Corporación).

Afirma así mismo el demandante, que el artículo 51 acusado al regular aspectos de contratación de las entidades privadas que administran los recursos de régimen subsidiado limita la autonomía, la libertad económica, la libertad de empresa y la libertad de competencia de las citadas entidades “entre ellas las de las Cajas de Compensación Familiar”, violando desde este punto de vista el artículo 333 de la Constitución Política.

Los planteamientos de inconstitucionalidad del demandante deben resolverse entonces,

como lo señala el señor Procurador en su concepto, buscando responder si la libre iniciativa privada y la propiedad garantizadas constitucionalmente resultan vulneradas en la medida en que la norma acusada obliga a las entidades que administran recursos de régimen subsidiado de salud, a contratar con las instituciones prestadoras de servicios de salud pública del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato, no menos de 40% de la unidad de pago subsidiada o no menos del 50% cuando existan en la entidad territorial hospitales públicos de mediana y alta complejidad.

En armonía con lo anterior, la respuesta que pueda darse a los planteamientos del actor, debe tener en cuenta no solo el artículo 333 de la C.P. invocado, sino también los preceptos contenidos en los artículos 48, 49, 334 y 365 de la Carta Política y las reglas superiores invocadas en el encabezamiento de la propia ley 715, habida cuenta del origen y consecuencias características de los recursos económicos cuya gestión corresponde a las administradoras del régimen subsidiado de salud, abstracción hecha de la naturaleza pública o privada de las mismas.

Ahora bien, la Constitución prevé que dicho servicio pueda ser prestado por el Estado y los particulares y que la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social deberá hacerse con la participación de los particulares y comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley⁴.

Finalmente, la regla constitucional indica que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella.

Así las cosas, la actuación de las entidades privadas dentro del marco del servicio público debe tener su fundamento en el artículo 333 y su acción debe estar amparada por el principio de competencia en condiciones de igualdad, sin que se afecten los principios y reglas de los servicios públicos en general (artículo 365), y de los servicios públicos de la seguridad social y de salud, en especial (artículo 48).

Al respecto cabe recordar que conforme al artículo 153 de la Ley 100 de 1993, además de los principios consagrados en la Constitución, son reglas del servicio público de salud, “rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, entre otras las siguientes:

* Equidad. El Sistema General de Seguridad Social en Salud, proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad, a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago.

* Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia.

* Protección Integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud, brindará atención en salud integral a la población.

* Libre Escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud, permitirá la participación de las diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado, y asegurará a los usuarios, la libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud, cuando ello sea posible, según las condiciones de oferta de servicios.

* Calidad. El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios la calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y prácticas profesionales.

4.2.2. En ese orden de ideas, para los efectos de despejar la constitucionalidad de la disposición sometida al examen de la Corte, debe reiterarse la orientación de la jurisprudencia constitucional en el sentido de que el derecho a la libre competencia no es absoluto, y que en este caso tiene límite en los principios propios del servicio público de la seguridad social en salud (artículos 48 y 49 C.P.), en cuanto corresponde al Estado establecer las políticas para la prestación del servicio de salud por las entidades privadas y ejercer su vigilancia y control⁵ y en las especiales potestades de intervención que se derivan del artículo 334, cuando se expresa que el Estado intervendrá por mandato de la ley en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Así mismo cabe recordar que el artículo 334 señala potestad especial de intervención para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

Entonces, a la pregunta de si el Estado puede limitar la acción de las entidades, ya sean públicas ya sean privadas que actúan en el Sistema de Seguridad Social, habría que responder afirmativamente, pues se trata de una actividad cuya dirección y control compete al Estado y sobre la cual está habilitado para intervenir con las finalidades ya expresadas.

En efecto, como lo ha expresado de tiempo atrás esta Corporación, la seguridad social en salud fue concebida en la Ley 100 de 1993 como un sistema destinado a la dirección, regulación, control y vigilancia del servicio público esencial de salud y a crear condiciones de acceso en todos los niveles de atención que permitieran garantizar a todas las personas sus derechos a la salud, a la vida y a la seguridad social, bajo el imperio del estado social de derecho y con fundamento en los principios de la dignidad humana, de la solidaridad y de la prevalencia del interés general, para ello el Estado debería crear las condiciones para hacer efectivo el acceso de todos a la atención básica en salud, ampliando progresivamente la cobertura de la seguridad social en salud y garantizando la protección y la recuperación de la salud a los habitantes del país.⁶

En los recientes pronunciamientos ya aludidos, esta Corte ha recordado que “sin que ésta sea la única alternativa legislativa que se acomode a la Constitución también en materia de

prestación del servicio público de la seguridad social en salud, el legislador puede dar cabida a la actividad de los particulares dentro de un esquema de competencia y libertad de empresa en el cual esta última libertad se definiría como el derecho de las personas a organizar y operar empresas que tuvieran por objeto la prestación del referido servicio. Soporta esta posición el artículo 365 de la Constitución antes mencionado que indica que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado directa o indirectamente por comunidades organizadas, o por particulares, y más específicamente el artículo 49 ibidem, según el cual la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley.” 7.

También ha recordado la Corte, que dentro del marco constitucional el legislador puede recurrir a distintos modelos o diseños para completar estos derechos prestacionales en un determinado Sistema de Seguridad Social, “la constitución no opta por un Sistema de Salud y Seguridad Social de carácter estrictamente público ni por un sistema puramente privado cuando en su artículo 48 señala que la seguridad social puede ser prestada por entidades públicas o privadas de conformidad con la ley”⁸

Es decir, que en ejercicio de su potestad de configuración para regular el mencionado servicio público el legislador optó por un sistema que permite la concurrencia del Estado y de los particulares en la prestación del mismo, dentro del esquema de la libre competencia.

4.2.3 En el contexto de la Ley 715 “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo No. 01 de 2001) de la C. P., y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, la norma acusada como ya se recordó, forma parte del título III Sector Salud y del Capítulo III de dicho título, que hace referencia a la distribución de recursos para la salud, donde se regula de manera particular lo relativo a:

* El destino de los recursos del Sistema General de Participación para Salud, así el artículo 47 prevé que los recursos del Sistema General en Participaciones en Salud se destinaran a financiar los gastos en salud entre otros en los siguientes componentes:

* Financiación o cofinanciación de subsidios a la demanda de manera progresiva hasta lograr y sostener la cobertura total.

* Prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

* Financiación a la población pobre mediante subsidios a la demanda. Al respecto el artículo 48 señala que los recursos del Sistema General de Participaciones, destinados para la

financiación de la población pobre mediante subsidios a la demanda, serán los asignados con ese propósito en la vigencia inmediatamente anterior, incrementados en la inflación causada y en el crecimiento real de los recursos del Sistema General de Participaciones en Salud, tales recursos serán distribuidos entre distritos municipios y corregimientos departamentales.

* Distribución de los recursos de la participación para la prestación del servicio de salud a la población pobre con lo no cubierto con subsidios a la demanda (Artículo 49)

* Recursos complementarios para el financiamiento de los subsidios a la demanda.

* Contratación de la prestación de los servicios en el régimen subsidiado.

* Distribución de los recursos para financiar las acciones de salud pública definidas como prioritarios para el país por el Ministerio de salud (artículo 52).

* Transferencia de recursos (Artículo 53).

Es pertinente señalar también que, “entre las disposiciones generales del sector salud” el capítulo IV de la ley 715 prevé que “el servicio de salud a nivel territorial deberá prestarse mediante la integración de redes que permitan la articulación de las unidades prestadoras de servicio de salud, la utilización adecuada de la oferta de salud, la racionalización del costo de las atenciones en beneficio de la población, así como la optimización de la infraestructura que la soporta. La red de servicios de salud se organizará por grados de complejidad relacionados entre sí mediante un sistema de referencia y contrarreferencia que provea las normas técnicas y administrativa, con el fin de prestar al usuario servicios de salud acordes con sus necesidades, atendiendo los requerimientos de eficiencia y oportunidad de acuerdo con la reglamentación que para tales efectos expida el Ministerio de Salud”.

4.2.4. En armonía con el marco conceptual y constitucional recordado, se tiene que conforme a la norma demandada, de manera específica se ordena que las entidades que administran los recursos del régimen subsidiado de salud (sean públicas o privadas), deben contratar y ejecutar con las instituciones prestadoras de servicio de salud públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato, no menos del 40% de la unidad de pago por capitación subsidiada “efectivamente contratadas” con la respectiva entidad administradora de régimen subsidiado. Que en caso de existir en el municipio o distrito respectivo, hospitales públicos de mediana o alta complejidad del orden territorial, dicha proporción no será menor al 50% y que todo lo anterior será aplicable “siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios

a financiar con dichos porcentajes”.

Entonces el artículo 51 acusado contiene una regla sobre cómo ha de orientarse la utilización de los recursos del régimen subsidiado por parte de las administradoras del mismo, con el propósito -conforme a lo expresado en la exposición de motivos respectiva y en las ponencias dentro del trámite legislativo-, de “proteger la red pública hospitalaria a la cual se ha dedicado esfuerzos fiscales desde el siglo XIX, e incluso han contado con las contribuciones generosas de personas y entidades solventes que han contribuido a su sostenimiento y a la mejora de su infraestructura física, y en este sentido se han orientado los textos del proyecto”.⁹

Evidentemente que la disposición acusada introduce una modificación a la contratación de las administradoras del régimen subsidiado, por cuanto en adelante deberán contratar y ejecutar un porcentaje de los recursos representados por el monto la unidad de pago por capitación que les corresponda administrar, en virtud de los contratos que tengan celebrados con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato. En el caso de existir en el municipio o distrito respectivo, hospitales públicos de mediana o alta complejidad del orden territorial, dicha proporción no será menor al 50%. Todo lo anterior siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes.

Así mismo es claro que como lo ha destacado esta Corporación, según lo recuerda el demandante, el régimen contractual forma parte de la libertad de empresa y que en ese orden de ideas al resultar aquel afectado, ésta también lo estaría.

Con el fin de determinar la relevancia constitucional de la afectación destacada, es necesario establecer si la misma cumple con las exigencias que en casos como el presente debe cotejar el juez de constitucionalidad.

En ese orden de ideas encuentra la Corte, que la finalidad de la norma resulta legítima pues como lo destaca el interviniente por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, una de las libertades implícitamente protegidas por la libertad de empresa es la libertad contractual que no se debe interpretar en un caso como el presente, en forma aislada, sino en armonía con las características propias del servicio de seguridad social en salud que imponen al Estado verificar la actuación y evaluar a las entidades que actúan en el sector pues a aquél compete, de acuerdo con la Constitución, la dirección, coordinación y control de dicho servicio.

Ahora bien, es lo cierto que la norma acusada como expresa la vista fiscal, puede afectar la eficacia del Sistema de Seguridad Social (artículo 48 C.P.) que ha de tomarse precisamente de manera integral en relación con todos y cada uno de sus componentes y fases y el derecho de escogencia que debe asistir a los usuarios para la cabal realización de su derecho.

Así las cosas, si el Sistema de Seguridad Social en Salud ha sido configurado por el legislador a partir de las previsiones constitucionales como un sistema ordenador de un servicio público donde están llamados a participar en las diferentes fases, tanto agentes públicos como

privados, debe respetarse a unos y otros la concurrencia en términos de igualdad pues así como no sería aceptable que los particulares fueren abocados a una competencia simplemente formal, no tanto en el ingreso sino en la permanencia en el sistema de prestación del servicio, tampoco lo sería que las entidades públicas y que en último análisis la sociedad en su conjunto hubiera de asumir cargas que redundaran no en beneficio del servicio y su cabal prestación, sino de los agentes particulares que en ejercicio de su libre iniciativa y libertad de empresa acceden a la prestación.

Dicha igualdad, como corresponde a la configuración del Estado Social de Derecho, debe, en último análisis, ser protectora de la realización de los principios de eficacia en la prestación y de la libre escogencia de los usuarios, quienes pueden verse afectados, cuando en aras de apoyar la reestructuración y fortalecimiento de los organismos públicos de prestación de los servicios, se restringe la acción en competencia de las administradoras del régimen subsidiado (y la aseveración vale tanto para las ARS públicas como privadas).

Al respecto la Corte encuentra, de una parte, que resulta plausible la finalidad de la norma acusada en cuanto la ley puede determinar cómo se ha de prestar el servicio de seguridad social, toda vez que como ya se expresó, la Carta no se inclina por un sistema excluyente de prestación del mismo y asegurar para la sociedad que los agentes públicos que actúen directamente lo hagan en condiciones de igualdad, en cuanto a calidad y eficacia; de otra parte, habida cuenta del origen de los recursos económicos destinados al régimen subsidiado, bien puede la ley establecer reglas tendientes a proteger la red pública hospitalaria sin que se afecten los principios propios del Sistema de Seguridad Social en Salud ni el ejercicio de una actividad que ha sido diseñada legalmente para que se ejercite y realice en concurrencia por organismos públicos y privados.

La Corte, apartándose de la vista fiscal, encuentra que la propia norma acusada suministra los elementos de protección necesarios de los bienes constitucionales en juego frente a disposiciones como la que es objeto de análisis tanto para garantizar la eficiencia del servicio como las condiciones de equilibrio en la operación del mismo. En efecto, la última parte del inciso acusado del artículo 51 de la ley, expresa que la exigencia de contratación con las instituciones prestadoras de los servicios de salud del orden municipal, en los porcentajes que en la norma se señalan “siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes”.

Si bien la disposición no precisa en forma explícita que la oferta pública debe garantizar la calidad y eficacia propias del sistema, va de suyo que dicha oferta de servicios públicos por parte de las mencionadas entidades públicas a que se refiere la norma, debe entenderse en los términos de las regulaciones propias del sistema de seguridad social en salud, es decir, que sea una oferta que se ajuste a los principios y reglas que arriba se han señalado y que son imperativos para todos los agentes del servicio público de seguridad social en salud, públicos o y privados. Corresponderá, por ende, a las autoridades de dirección y supervisión del sistema constatar que la oferta pública presenta condiciones de calidad y de eficiencia a que se refieren las disposiciones de la Ley 100 de 1993 (artículo 153) y que en consecuencia se configura de manera plena el supuesto de la norma y por ello debe tener cabal aplicación en el caso específico.

En conclusión, encuentra la Corte que la formulación normativa acusada, no atenta contra los principios de la libre competencia y de la libertad de empresa cuando dispone que las entidades que administran los recursos del Régimen Subsidiado de Salud contratarán y ejecutarán, en los porcentajes señalados en ella misma, con instituciones prestadoras de servicios de salud del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato, pues el análisis constitucional de la misma debe considerar, según lo expresado en esta providencia, siguiendo línea jurisprudencial estable sobre la materia, que dichos principios deben armonizarse con las potestades especiales de intervención y con los principios y reglas propios de los servicios públicos, y en especial de los servicios públicos de seguridad social y de salud.

En consecuencia la Corte declarará conforme a la Constitución el primer inciso del artículo 51 de la ley 715 de 2001 y por ende exequible”.

Así pues, al recaer sobre el inciso primero del artículo 51 de la Ley 715 de 2001 sentencia de constitucionalidad con efectos de cosa juzgada relativa, la Corte decidirá estarse a lo resuelto en la Sentencia C-915 de 2002, por el cargo analizado en dicha providencia, y procederá a establecer si se hace necesario analizar de fondo los nuevos cargos propuestos por el actor en la presente oportunidad, relacionados con la presunta infracción a los artículos 48, 49 y 334 Superiores.

3. Lo que se debate

Según el demandante la norma impugnada vulnera los artículos 48, 49 y 334 de la Constitución, pues obliga a las entidades privadas que tienen el carácter de Administradoras del Régimen Subsidiado de Seguridad Social en Salud -ARS-, a contratar y ejecutar con las instituciones prestadoras de salud pública -IPS- del orden municipal o distrital de la entidad sede del contrato, no menos del 40% del valor de la unidad de pago por capitación subsidiada -UPCS- efectivamente contratadas por la respectiva entidad administradora del régimen subsidiado, proporción que no podrá ser inferior al 50% cuando en la respectiva entidad territorial existen hospitales públicos de mediana o alta complejidad, desconociendo el derecho que tienen tales entidades privadas con arreglo a lo dispuesto en las citadas normas superiores, de competir en el mercado contratando libremente los servicios de salud.

Quienes intervienen a nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Ministerio de Salud consideran que la norma impugnada lejos de vulnerar la Carta Política se aviene a sus dictados, pues los artículos 48,49, 334 y 365 Fundamentales autorizan al Estado para regular dirigir, controlar y vigilar el servicio público de la salud, interviniendo la actividad que desarrollan las entidades privadas vinculadas a dicho servicio con el objeto de asegurar su prestación eficiente para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y su acceso efectivo a los bienes y servicios básicos.

El director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios afirma que dentro de los parámetros del Estado Social de Derecho el andamiaje argumentativo de la demanda no encuentra ningún sustento constitucional, pues la norma acusada no pretende regular la

libertad económica y la iniciativa privada de las actividades económicas mercantiles, libradas al juego de la oferta y la demanda, y en general a las leyes del mercado sino que se está refiriendo a la seguridad social, la cual constituye uno de los fines primordiales del Estado que involucra derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por su parte el Procurador considera que aún cuando la norma acusada se ajusta al Ordenamiento Superior, pues mediante ella el Estado en ejercicio de su facultad constitucional de intervención económica regula la actividad de los particulares vinculados a la prestación del servicio público de la salud con el fin de realizar los principios de eficiencia y de libre escogencia, la constitucionalidad de esta disposición estaría sujeta a que la oferta de servicios por parte del sector público se encuentre debidamente garantizada mediante la existencia de una adecuada infraestructura, que los porcentajes allí establecidos respeten la libertad que tienen los usuarios de seleccionar la entidad prestadora de salud y, además, que la reducción de dichos porcentajes por deficiencias en la oferta o en la demanda de servicios no se entienda como inobservancia a lo que en ella se dispone.

Así pues, corresponde a la Corte establecer si la medida contenida en el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 desconoce lo dispuesto en los artículos 48, 49 y 334 de la Constitución Política.

4. Inhibición de la Corte para pronunciarse sobre la violación de los artículos 48, 49 y 334 de la Constitución

Aún cuando en el auto que ordena la admisión de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 (parcial) de la Ley 715 de 2001, se consideró que la misma reunía los presupuestos necesarios establecidos en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”, en virtud de la necesaria labor de sustanciación del proyecto final de decisión constitucional se ha encontrado que en lo atinente a unos artículos constitucionales no se expone el concepto de violación y en relación con otros la argumentación planteada por el actor presenta en realidad una formulación apenas aparente de los cargos de inconstitucionalidad de la disposición acusada, tal como pasa a explicarse a continuación.

No obstante, dada la relevancia de la acción pública de inconstitucionalidad como instrumento esencial de participación de la ciudadanía en ese control abstracto para la prevalencia de la Carta Política, su ejercicio efectivo debe comportar unos requisitos mínimos para alcanzar el objetivo para el cual fue establecido, entre los cuales se encuentra el señalamiento de las disposiciones del Ordenamiento Superior que se consideran infringidas por las normas legales acusadas y las razones por las cuales dichos textos se estiman violados (art. 2., nums. 2º y 3º).

Sobre el cumplimiento de estos requisitos la Corte ha dicho que no es suficiente la simple acusación de una preceptiva legal por considerar que desconoce la Carta Política, sino que resulta necesario presentar los argumentos que concretamente justifiquen dicha violación, toda vez que “El ataque indeterminado y sin motivos no es razonable y se opone a la inteligencia que debe caracterizar al hombre”¹¹. Adicionalmente, la argumentación

esbozada debe plantear una controversia en el ámbito constitucional a partir de la cual se emitirán juicios de valor sobre los actos jurídicos demandados. El incumplimiento de ese requisito, necesariamente, conducirá a una decisión inhibitoria, en virtud de la ineptitud que presenta la demanda por adolecer de vicios sustantivos.

En recientes pronunciamientos, la Corte se ha ocupado nuevamente del tema insistiendo en la necesidad de que la demanda de inconstitucionalidad contenga una acusación clara, cierta, específica, pertinente y suficiente.¹²

El artículo 51 de la Ley 715 2001, que se acusa parcialmente, se refiere a la contratación de la prestación de servicios en el régimen subsidiado, estableciendo los porcentajes que las entidades que administran los recursos de dicho régimen deben contratar y ejecutar con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato.

Al revisar la demanda encuentra la Corte que el actor incumple con la carga procesal de sustentar el concepto de violación en relación con el artículo 49 de la Constitución, pues al corregir su libelo no aportó las razones por las cuales considera que dicho precepto es vulnerado por la normativa impugnada. Así mismo, en relación con la supuesta vulneración de los artículos 48 y 334 Superiores si bien el actor efectúa una serie de consideraciones, éstas no se refieren específicamente al contenido de los artículos constitucionales que estima violados -referentes al servicio público de la seguridad social y a la intervención del Estado en la economía-, sino particularmente al derecho a la libre competencia consagrado en el artículo 333 ibidem, sobre el cual se pronunció la Corte en la Sentencia C-915 de 2002 donde declaró la exequibilidad de la norma impugnada en relación con este cargo.

En efecto, respecto de la supuesta violación al artículo 48 Fundamental en su demanda el actor sostiene que “la obligación que se impone a las administradoras del régimen subsidiado de contratar con instituciones prestadoras de salud públicas, les impide ejercer la facultad de contratar libremente con entidades privadas en la proporción de la UPC subsidiada que consideren conveniente para garantizar la prestación de servicios a sus afiliados, o de prestarlos directamente”. Y en lo atinente a la violación del artículo 334 de la Carta afirma que “la intervención que realiza el Estado en la contratación que realizan las administradoras privadas del régimen subsidiado, les obliga contratar con el sector público la prestación del servicio público esencial de salud de sus afiliados, desconociendo los derechos que éstas tienen de competir en igualdad de condiciones con el sector privado, toda vez que mientras las IPS públicas ejercen libremente su actividad, y participan sin límites en dicha actividad, a las administradoras privadas, se les desconoce el derecho a participar dentro del servicio público de salud en igualdad de condiciones a las consagradas para el sector público”.

Como puede apreciarse claramente el actor se limita a fundamentar el cuestionamiento al texto legal impugnado con apreciaciones que no se refieren a las normas superiores que cita como infringidas -artículos 48 y 334 de la Carta- sino a una disposición superior distinta -el artículo 333 ibidem que consagra la libre competencia-, incumpliendo de esta forma con el deber procesal de exponer el concepto de violación en relación con aquellas normas de la

Constitución.

Así pues, se tiene que respecto de los artículos 48, 49, 334 y 365 de la Carta el actor no formuló el concepto de violación, motivo por el cual la Corte debe declararse inhibida para fallar de fondo.

VII. DECISIÓN

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

Primero. ESTESE A LO RESUELTO en la Sentencia C-915 de 2002, que declaró EXEQUIBLE el inciso primero artículo 51 de la Ley 715 de 2001 por el cargo propuesto en la demanda relativo a la violación del artículo 333 de la Constitución.

Segundo. INHIBIRSE para pronunciarse de fondo sobre el inciso primero artículo 51 de la Ley 715 de 2001, por los cargos referentes a la violación de los artículos 48, 49, 334 y 365 de la Constitución.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1073/02

REF.: Expediente D-4042

Magistrado Ponente:

Clara Inés Vargas Hernández

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito Magistrado aclara el voto para reiterar que, tal como lo expresé en el salvamento de voto a las sentencias C-617 y C-618 de 2002, a mi juicio la Ley 715 de 2001 es inexecutable en su integridad por las razones consignadas en los salvamentos de voto mencionados.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-1073/02

Aclaro mi voto en relación con lo decidido por la Corte Constitucional en la sentencia C-1073 de 3 de diciembre de 2002, por cuanto en las Sentencias C-617 y C-618 de 2002 manifesté que, a mi juicio, la ley 715 de 2001 es inexecutable íntegramente razón esta por la cual salvé entonces el voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

1 Ley 715 de 2001 “Artículo 47. Destino de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud. Los recursos del Sistema General en Participaciones en salud se destinarán a financiar los gastos de salud, en los siguientes componentes:

47.1. Financiación o cofinanciación de subsidios a la demanda, de manera progresiva hasta lograr y sostener la cobertura total”

2 Ley 100 de 1993 “Artículo 219.- Estructura del Fondo. El Fondo tendrá las siguientes subcuentas independientes:

b. De solidaridad del régimen de subsidios en salud.”

Por su parte el artículo que a continuación se transcribe define los recursos que componen dicha subcuenta así:

“Artículo 221 Financiación de la Subcuenta de Solidaridad. Para cofinanciar con los entes territoriales los subsidios a los usuarios afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Fondo de Solidaridad y Garantía contará con los siguientes recursos:

a. Un punto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo, según lo dispuesto en el artículo 203. Esta cotización será girada por cada Entidad Promotora de Salud directamente a la subcuenta de solidaridad del fondo.

b. El monto que las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con el artículo 217 de la presente ley, destinen a los subsidios de salud.

c. Un aporte del presupuesto nacional de la siguiente forma:

1. En los años 1994, 1995 y 1996 no deberá ser inferior a los recursos generados por concepto de los literales a. y b.

2. A partir de 1997 podrá llegar a ser igual a los recursos generados por concepto del literal a. del presente artículo.

d. Los rendimientos financieros generados por la inversión de los anteriores recursos.

e. Los rendimientos financieros de la inversión de los ingresos derivados de la enajenación de las acciones y participaciones de la nación en las empresas públicas o mixtas que se destinen a este fin por el CONPES.

f. Los recursos provenientes del impuesto de remesas de utilidades de empresas petroleras correspondientes a la producción de la zona Cusiana y Cupiagua. Estos recursos se deducirán de la base de cálculo de los ingresos corrientes a que hace referencia la ley 60 de 1993.

g. Los recursos del IVA social destinados a los planes de ampliación de la cobertura de seguridad social a las madres comunitarias del ICBF de que trata la ley 60. de 1992.

PARAGRAFO 1. Los recursos de solidaridad se destinarán a cofinanciar los subsidios para los colombianos más pobres y vulnerables, los cuales se transferirán, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto adopte el Gobierno Nacional, a la cuenta especial que deberá establecerse en los fondos seccionales, distritales y locales para el manejo de los subsidios en salud.

3 Memorando Ministerio de Salud del 23 de julio de 2002 dirigido a Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud, Alcaldías Municipales, ARS e IPS públicas y privadas. “Por otra parte, debe aclararse que en ninguna normatividad vigente se encuentra establecido que el porcentaje de administración en las ARS sea del 15%. Lo que se ha determinado es que no menos del 85% de la UPC será destinado a la prestación de los servicios de salud.”

4 Como es sabido en la doctrina general sobre el servicio público se destaca que los postulados que informaron la llamada teoría clásica del servicio público

5 Por todos los pronunciamientos de esta Corporación cabe citar los más recientes contenidos en las sentencias C-616 de 2001 - M.P. Rodrigo Escobar Gil-, C- 615 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra- y 791 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

6 Sentencia SU-819 de 1999

7 Sentencia C-615 de 2002

8 Sentencia C-616 de 2001

9 Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 120 de 2001 Senado, 135 de 2001 Cámara. Gaceta del Congreso Número 465 página 3.

En ese orden de ideas en la Exposición de motivos se enfatiza en lo siguiente: “1. Aseguramiento de la población al régimen subsidiado y contributivo: En cuanto al primero de estos regímenes, involucra la contratación del aseguramiento con las aseguradoras autorizadas, buscando contratar con aquellas que ofrezcan en el municipio y en la región las mejores condiciones de acceso, oportunidad y calidad en la prestación de los servicios y facilitando la transparencia del proceso de libre elección que ingresa al sistema, o cambia de acuerdo con su criterio de elección.

En el régimen contributivo, deberán fortalecer los procesos de afiliación de la población con capacidad de pago y contribuir a disminuir los niveles de evasión y elusión de aportes. Igualmente, tendrán a su cargo velar por la garantía en la prestación de los servicios a los afiliados y beneficiarios del sistema, tomando decisiones que protejan los derechos de los usuarios.”

10 Sentencia C- 282 de 1995, MP. Dr. Carlos Gaviria Díaz

11 Sentencia C- 131 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

12 Sent. 1052/01 y 1251/01