C-176-96

Sentencia No. C-176/96

TRANSITO CONSTITUCIONAL-Inexistencia de vicios de formación

Si se acusa una norma preconstituyente por no cumplir con esas exigencias de forma, la preceptiva constitucional aplicable es la Carta de 1886 con sus respectivas reformas, pues la formación de un acto jurídico -como una ley- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición, y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido.

LEY DE INTERVENCION-Requisitos/INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Las exigencias constitucionales que la Carta establece sobre las normas de intervención pueden en este caso generar una inconstitucionalidad sobreviniente. En efecto, las potestades conferidas al Gobierno por las leyes de intervención no son obligatoriamente pro tempore pues estas normas pueden consagrar una competencia permanente para que el Gobierno intervenga en la actividad económica. Por ello, una ley de intervención preconstituyente que se adecuaba a la Carta de 1886 puede tornarse inexequible, al entrar en vigencia la Constitución de 1991, si tal ley no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 150 numeral 21.

INTERVENCION ESTATAL EN EMPRESAS DE MEDICINA PREPAGADA

La intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno. Una facultad de inspección, vigilancia y control de los servicios de medicina prepagada a cargo de la Superintendencia

Nacional de Salud. Para la Corte, la constitucionalidad de este aparte resulta evidente, pues la medicina prepagada implica un ejercicio profesional que el Estado debe vigilar y hace parte del servicio público de salud, cuya inspección, vigilancia y control corresponde al Gobierno, conforme a la ley.

LIBERTAD ECONOMICA-Ambitos

El contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa, pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales y los servicios financieros. por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados. Es más, la Constitución prohibe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal.

INTERVENCION DEL ESTADO-Intensidad

La intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohibe que la ley establezca monopolios -salvo que se trate de arbitrios rentísticos- pero la Carta autoriza la constitución de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas. Es más, en ciertas actividades, la Constitución no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de los servicios públicos por los particulares y las comunidades, ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos.

INTERVENCION DEL ESTADO-Reparto de competencias entre ley y reglamento

El reparto de las competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención del Estado no es el mismo en todas las actividades económicas. Así, en general, para proteger la libertad económica, la dirección estatal se efectúa por el Gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica pero, en otros casos, la intervención se efectúa con base en leyes marco, que son normas más generales, pues en ellas el Congreso fija únicamente los objetivos y criterios de la acción

gubernamental.

INTERVENCION ECONOMICA-Facultad del Congreso

En términos generales, la Constitución de 1991 devuelve protagonismo al Congreso en materia económica, por lo cual corresponde al Legislador definir en lo esencial el ámbito y los fines de la intervención estatal en los procesos económicos. Ya había señalado al respecto esta Corporación que "puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso".

INSPECCION Y VIGILANCIA/PROFESION-Reglamentación

Es necesario distinguir la inspección y vigilancia, que es ejercida por el Gobierno, de la reglamentación de las profesiones y las ocupaciones que es materia legal. Además esta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades que esta reglamentación no puede ser arbitraria y debe garantizar la igualdad y el contenido esencial del derecho a ejercer estas actividades. Por ello, ha señalado la Corte, "tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales." Este criterio de la necesaria razonabilidad de la reglamentación legal de las industrias y profesiones como elemento integrante del análisis de constitucionalidad no es nuevo en la doctrina colombiana. Este test de razonabilidad ya había sido establecido, en los años veinte, al amparo de la Constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia.

INTERVENCION EN EL SERVICIO DE SALUD

La propia Carta establece con nitidez cual es la finalidad de la intervención estatal en las profesiones, en los servicios públicos y, en particular, en el campo de la salud. Así, según la Constitución, el Estado debe controlar los riesgos sociales de la actividad médica, garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes y, específicamente, la atención de la salud, debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad. Es pues claro para la Corte que esta intervención gubernamental en la medicina prepagada tiene como finalidad preservar los derechos de quienes contratan con las

entidades que prestan tales servicios, a fin de garantizar a estos usuarios las prestaciones de salud con la calidad idónea a que tienen derecho.

DISCRECIONALIDAD/ARBITRARIEDAD/PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD EN INTERVENCION ESTATAL/PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN INTERVENCION ESTATAL

Los demandantes confunden la discrecionalidad y la amplitud en el ejercicio de las facultades de intervención, con la arbitrariedad, cuando es claro que se trata de fenómenos jurídicos diversos. Por ello, esta Corporación ha señalado en diversas decisiones que no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública. Esto significa que la intervención gubernamental en la medicina prepagada no puede ser adelantada de manera arbitraria sino que se debe desarrollar en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma.

Ref.: Demanda No. D-1043

Norma acusada: Ley 10 de 1990 artículo 1º literal k).

Actores: Marcela Monroy Torres y Fernando Alvarez Rojas.

Temas:

-Transición constitucional y normas de intervención económica.

– Los diversos ámbitos de la libertad económica y el examen constitucional

– Intervención económica y libertad económica en el servicio público de salud y en la medicina prepagada.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, treinta (30) de abril de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Marcela Monroy Torres y Fernando Alvarez Rojas presentan demanda de inconstitucionalidad contra el literal k) del artículo 1º de la Ley 10 de 1990. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

El literal k) del artículo 1º de la Ley 10 de 1990 preceptúa (se subraya el literal demandado):

“ARTICULO 1º.- Servicio público de salud. La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto, en los términos que establece la presente ley. El Estado intervendrá en el servicio público de salud, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política, con el fin de:”.

“…”

“k) Dictar normas sobre la organización y funcionamiento de los servicios de medicina

prepagada, cualquiera sea su modalidad, especialmente, sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, así como en relación con el otorgamiento del mismo tipo de servicios por las instituciones de seguridad y previsión social, cuya inspección, vigilancia y control estarán a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud."

III- LA DEMANDA.

Los demandantes comienzan por precisar que si bien la norma demandada había sido derogada por el Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social de Salud, éste fue declarado inexequible por la sentencia C-255 de 1995, "quedando indemnes las normas compiladas por dicho decreto, conforme lo dispuso en forma expresa dicha providencia; por esta razón, la Ley 10 de 1990 recuperó su vigencia como norma autónoma respecto a la compilación efectuada por el Decreto 1298".

Luego los actores entran al examen material de la disposición y señalan que ésta viola los artículos 1º, 4º, 150 numeral 21, 333, 334 y 380 de la Constitución Política. Según su criterio, la norma consagra una intervención económica del Gobierno, sin establecer los fines de la misma y los límites a la libertad económica, lo cual implica el establecimiento de una facultad absoluta del Ejecutivo que, de manera general, vulnera los principios constitutivos del Estado Social de Derecho, y en forma específica, contraría los requisitos que la Constitución consagra para las leyes de intervención económica, en el artículo 150 numeral 21.

Según su criterio, es posible que la norma acusada fuera conforme a la Constitución vigente al momento de su expedición pero, al promulgarse la Carta de 1991, se ha tornado inconstitucional por no cumplir, como norma de intervención que es, con las exigencias materiales indicadas por el numeral 21 del artículo 150, que ordena que la ley de intervención debe "precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica", y por el artículo 333 que prescribe que "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 Constitución de 1886 no contenía tales exigencias, por lo cual estamos en presencia de una inconstitucionalidad sobreviniente que debe ser declarada por la Corte.

Además, argumentan los actores, estas exigencias que la Constitución establece a las leyes de intervención no son caprichosas sino que derivan de la definición ontológica del Estado colombiano como Estado social de derecho "contenida en el artículo primero de la

Constitución y desarrollada en el diseño económico constitucional", así como del reparto de competencias que la Carta establece entre el Congreso y el Ejecutivo en materia de intervención económica a fin de proteger el espacio de libertad que otorga a la iniciativa privada (Art. 333)

Así, según los demandantes, en el Estado social de derecho "se da una interacción entre la sociedad civil y la organización política de tal manera que el Estado no es ausente de lo social, tal como sucede en el leseferismo, ni absorbe íntegramente lo social, como acontece en el totalitarismo o en un Estado administrativo integral." Eso significa que la libertad económica y la iniciativa privada no pueden ser anuladas por la intervención estatal, si bien pueden ser reguladas. Son entonces "derechos funciones, en tanto que su garantía constitucional constituye el fundamento del movimiento productivo; el derecho a la libertad económica existe en cuanto que genera una función de la que deriva, no el beneficio individual por apropiación de la riqueza generada, sino el bienestar social por distribución de los productos del proceso económico." Eso explica, además, que la Carta de 1991 hubiera fortalecido las competencias del Congreso en la intervención económica. Por ello, según los actores:

"La existencia de requisitos antes inexistentes para la ley de intervención, a la par de ser una garantía a la libertad económica y a la iniciativa privada, marca un desplazamiento de la deliberación de intervención. El Estado interventor instaurado entre nosotros en la reforma de 1936, tomó cuerpo al amparo de la reforma constitucional de 1968, de iniciativa del ejecutivo, que tenían como marcada tendencia el fortalecimiento del Gobierno con el correspondiente decrecimiento del legislativo. El sistema de repartos previstos por la Constitución de 1991 frena esa alza de poderes a favor del ejecutivo y devuelve protagonismo al Congreso; esta redistribución se ve de manera más clara en materia económica y de intervención (subrayas originales)."

Según los demandantes, lo anterior muestra que la Constitución de 1991 regula con mayor precisión los alcances y límites de la intervención del Estado en la economía. Según su criterio:

"El régimen económico y de intervención estatal imperante antes de la Carta Política que actualmente nos rige, permitía al Estado intervenir la economía en una forma tal que con

mucha facilidad se quebrantaban los derechos de los ciudadanos, en especial lo tocante con la libre empresa y a la libre competencia, pues el Estado al intervenir no estaba sujeto a ningún tipo de restricciones y si, a juicio del Estado, la decisión tomada, por medio de la cual se intervenía la economía, lograba directa o indirectamente el desarrollo integral, el particular no tenía más remedio que soportar la actuación estatal.

Consciente el Constituyente de la situación descrita, se buscó, en el marco del Estado social, una solución para terminar con el conflicto generado entre la posibilidad del Estado de intervenir la economía y los derechos de los particulares que están consagrados y garantizados constitucionalmente.

Este conflicto tenía que resolverse de una manera equitativa para los intereses contrapuestos: el individual representado en la libertad económica y la iniciativa privada y el social procurado por la actividad interventora del Estado. Lo que el constituyente consideró como justo y así lo positivizó, fue el conservar la facultad interventora exigiendo para la ley que la autorizaba, el lleno de unos requisitos que ponen a salvo al particular de cualquier extralimitación en el uso de dicha potestad otorgándole certeza sobre los fines y alcances de la intervención y sobre el espacio no afectado por la decisión interventora, espacio en que conserva la plenitud de su libertad económica (negrillas originales).”

Con base en todo lo anterior, los demandantes concluyen que la norma demandada “subvierte el sistema de repartos previsto por la Constitución de 1991, pues de no ser declarado inexequible, se convertiría en un instrumento de intervención que dejaría un amplísimo marco de acción al ejecutivo, contrariando con ello el querer del Constituyente que restringió dicha potestad en favor del legislativo quien es el llamado a precisar el ámbito de la intervención.”. Según sus palabras:

“El literal k) del artículo primero de la Ley 90 de 1990, atenta contra la competencia específica del Congreso a quien le corresponde dictar las leyes de intervención con el lleno de los requisitos exigidos por el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política. Esta determinación constitucional implica que existe una competencia específica radicada en cabeza del Congreso para expedir las leyes de intervención, materia que por ser restrictiva de una libertad, la libertad de empresa, no puede subrogarse en cabeza del ejecutivo. En este sentido, ningún órgano distinto al legislativo podrá validamente fijar los fines y alcance

de la intervención y los límites a la libertad económica, pues es esta función específicamente otorgada al legislativo (subrayas originales).”

Según los demandantes, la norma acusada sólo determina los fines de la intervención en “apariencia” pues en realidad “no se refiere realmente a los fines, sino a los modos”, pues por fin “ha de entenderse el propósito, motivo o causa última que se persigue con una acción y no el modo como la misma se realiza”, y el literal acusado únicamente señala que el Gobierno dictará “normas sobre la organización de la medicina prepagada.” Igualmente, consideran los actores, la norma no contiene ningún detalle sobre los límites de la libertad económica. Según su criterio:

“La indeterminación de los límites de la libertad económica deja en completo desamparo a las entidades de medicina prepagada haciendo nugatorio la iniciativa privada y la libertad de empresa pues las normas que dicte el Estado sobre la organización y funcionamiento, sobre el régimen tarifario y calidad de servicios no tiene coto. El señalamiento de los límites a la libertad económica adquiere inusitada importancia dado que los mismos demarcan el espacio en que se puede desenvolver la actividad privada, no intervenida. Sin ese acotamiento a la libertad económica, la libertad de empresa y la iniciativa privada quedan al vaivén del capricho del Estado que podría so pretexto de dictar normas sobre la organización y funcionamiento conculcar la actividad privada, por ejemplo fijando tarifas irracionales que toman imposible la prestación de los servicios de medicina prepagada, viéndose obligados las entidades prestadoras a abandonar dicha actividad y constituyéndose un monopolio de facto (subrayas originales).”

En síntesis, concluyen los actores, “careciendo el literal k) del artículo primero de la Ley 10 de 1990 de una determinación de finalidades a las medidas de intervención y de una precisión de los límites a la libertad económica, la ley está otorgando una facultad absoluta de intervención contraria a la definición propia del Estado social de derecho (negrillas originales).”

De esa manera, además, los actores consideran que esa disposición vulnera la reserva legal en materia de servicios públicos, pues la Constitución atribuye a la ley su regulación. En efecto, según su criterio, la Constitución emplea tres locuciones distintas “la regulación, el control y la vigilancia” que determinan competencias diversas, radicadas en ramas diferentes

del poder público. Y por ello corresponde a la rama legislativa -y no al Gobierno- la regulación del régimen jurídico del servicio público de salud, pues al Presidente compete es la inspección y vigilancia sobre la prestación de tal servicio (Art. 150 Nº 22).

Por todo ello consideran los actores que la disposición acusada es contraria a la Constitución pues desconoce la libertad económica y las exigencias materiales que la Carta impone a las normas de intervención económica.

El ciudadano Héctor Fabio Jaramillo Santamaría, actuando como representante del Ministerio de Salud, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada.

Según el interviniente, el problema central en esta demanda es precisar si la norma acusada "determina con claridad los límites a la intervención del Estado en la organización y funcionamiento de los servicios de medicina prepagada, así como la finalidad de la misma." Y, según su criterio, la disposición cumple con tales exigencias. Así, la norma precisa el ámbito de intervención, en primer término, en relación con el destinatario de la misma pues, según este interviniente:

"En relación con el sujeto, la intervención recae sobre todas aquellas personas que se organizan para prestar servicios de salud bajo la modalidad de prepago, así como sobre las instituciones de seguridad y previsión social que otorgan esta clase de servicios.

Esta primera delimitación, resulta importante para establecer el alcance de la intervención, la cual no puede extenderse a otra clase de entidades que prestan servicios de salud, y que se encuentran reguladas en la ley 10 de 1990, capítulo III, artículos 20 a 25.

Los citados artículos regulan la prestación de servicios de salud por parte de instituciones o fundaciones de utilidad común, y de corporaciones o asociaciones, sin ánimo de lucro, así como la prestación de servicios de salud por cualquier persona de naturaleza privada, que reciba a cualquier título recursos de la Nación o de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados.

Esta separación de regulaciones, diferenciando la regulación aplicable a las entidades que prestan servicios de salud en forma directa, de aquella que rige para las que prestan la

misma clase de servicios, pero bajo la modalidad de prepago, se justifica en razón del riesgo a que se ven expuestos los terceros que contratan estos servicios.

En efecto, mientras en las primeras se paga por servicio prestado, en forma inmediata, en la modalidad de prepago, se aseguran potenciales riesgos, que la entidad oferente de los servicios de medicina prepagada, se obliga a garantizar, en la eventualidad que acontezcan, a cambio de un pago periódico.

En esta última modalidad, la entidad maneja cuantiosos recursos de las personas contratantes, interesadas en asegurar hacia el futuro, los potenciales riesgos de salud, lo cual justifica la intervención, pues se trata de garantizar que las entidades que manejan estos recursos, como depositarias de la confianza pública, cuenten con una adecuada organización y funcionamiento."

De otro lado, agrega el interviniente, la norma también delimita el ámbito de actividad de la intervención pues sólo permite aquella "que tenga por objeto regular la organización y funcionamiento del servicio", es decir comprende lo que los doctrinantes denominan la intervención en el funcionamiento de las entidades de prepago, excluyendo la intervención en el proceso de constitución. Y, según su criterio, la doctrina ha esclarecido los alcances de la misma. Señala al respecto el ciudadano:

"De tiempo atrás, la doctrina ha clarificado los aspectos que involucra esta clase de intervención, que permite, a manera de ejemplo, establecer permisos de funcionamiento, así como la facultad para suspenderlo, o medidas relacionadas con la protección del patrimonio de la entidad, o con la constitución de reserva para responder por las obligaciones con terceros, así como reglas claras en materia de publicidad de los actos que afecten la relación con los terceros.

Como sostiene el doctor José Gabino Pinzón, en su obra "derecho comercial", esta clase de intervención se justifica, en relación con aquellas personas jurídicas que tienen mayor posibilidad de comprometer los derechos a terceros, en su funcionamiento. Agregaría, que con mayor razón se justifica la intervención, cuando los derechos de los terceros que podrían ser vulnerados, son precisamente los derechos a la salud.

Por lo tanto, mal puede afirmarse que la intervención a que se refiere la norma que se

demanda, contempla una intervención ilimitada, todo lo contrario, se reitera que ésta sólo es aplicable en relación con la organización y funcionamiento del servicio de medicina prepagada, cualquiera que sea la modalidad adoptada."

Igualmente, considera el ciudadano, que la norma también establece implícitamente la finalidad de la intervención gubernamental. Según su criterio, lo que sucede es que:

"La determinación de la finalidad de la intervención, no se puede analizar en forma restringida, reduciendo su alcance a la norma que se cuestiona, sino que es preciso apelar a una interpretación sistemática, que tenga en cuenta las distintas disposiciones de la ley que están directamente relacionadas con el mandato de intervención.

En este contexto, se observa que el artículo 4º de la ley 10, se relaciona directamente con el mandato de intervención en el servicio público de salud, pues establece los principios básicos, que rigen este servicio, resaltando por su pertinencia, el principio de universalidad, que la ley define como el derecho que tienen todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

Aplicando este principio a la regulación de los servicios de medicina prepagada, es claro que al Estado le corresponde dictar las medidas que garanticen la prestación de los servicios de salud a favor de las personas que contraten con las entidades de medicina prepagada, para lo cual se le confiere la autorización para intervenir su organización y funcionamiento.

El propio literal K, al señalar que especialmente se expedirán normas en desarrollo del mandato de intervención, en relación con el régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios, está trazando una pauta indicativa de la finalidad de la intervención, que no es otra que preservar los derechos de los terceros contratantes, y de garantizar un cubrimiento de salud con la calidad, sin que ello signifique vulneración alguna de la libre iniciativa privada, en este campo."

Finalmente, el ciudadano considera que la norma no posibilita que el Gobierno imponga medidas desproporcionadas y arbitrarias ya que esta intervención estatal "opera no para impedir el funcionamiento de las entidades que quieren prestar este servicio, sino por el contrario para posibilitar su prestación en condiciones adecuadas, que protejan y garanticen la confianza depositada por las personas contratantes, que entregan pequeñas o grandes

sumas de dineros, para cubrir potenciales riesgos en salud." Concluye entonces el ciudadano:

"Además los demandantes confunden discrecionalidad, amplitud en el ejercicio de las facultades de intervención, con arbitrariedad, y lo primero no es sinónimo de lo segundo. Además una norma desproporcionada, que tienda a restringir en forma irrazonable, o a vulnerar el núcleo esencial del derecho que tienen los particulares para prestar servicios de salud bajo esta modalidad, es susceptible de ser demandada ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Por lo demás, el contar con facultades amplias para intervenir el funcionamiento de las entidades de medicina prepagada, en lo que respecta con la organización y funcionamiento de este servicio, no es razón para considerar que la norma es inconstitucional, estando como los está, delimitado el alcance y límites de la intervención."

V- EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación se declara impedido para conceptuar sobre la constitucionalidad de la norma acusada, por haber participado, como congresista, en la tramitación y expedición de la Ley 10 de 1990. El 28 de septiembre de 1995, la Sala Plena de la Corte acepta dicho impedimento, por lo cual el concepto del Ministerio Público fue rendido en este proceso por el Señor Orlando Solano Bárcenas, Viceprocurador General de la Nación, quien solicita que se declare la exequibilidad del literal k) del artículo 1º de la Ley 10 de 1990.

En términos generales, la Vista Fiscal cuestiona los criterios hermenéuticos de la demanda, pues considera que ésta se funda en una interpretación aislada de diferentes artículos constitucionales que protegen la libertad económica, sin tomar en consideración la necesidad que tiene el intérprete de armonizar el amparo de esa libertad con la garantía del derecho fundamental a la salud, en virtud del cual la Constitución confiere una amplia facultad de intervención al Estado en el sector salud. Por ello, señala el Ministerio Público que "si bien es cierto que los particulares en desarrollo de la libertad de profesión u oficio, y de la iniciativa privada pueden constituir empresas comerciales, como es el caso de las de medicina prepagada, no es menos cierto que en el ejercicio de esta actividad están sujetas a la intervención, inspección y vigilancia por parte del Estado, en los términos de los artículos 26,

49 y 334 de la Carta.” Igualmente considera la Vista Fiscal que “aún entendiéndose que la actividad de las empresas de medicina prepagada sea un servicio público, lo cual es muy discutible, con mayor razón se encuentra sujeta a la intervención, inspección y control por parte del Estado.”

Esta intervención se encuentra aún más justificada si se toma en cuenta la naturaleza específica de la medicina prepagada, que “es una innovación, en el sentido de constituir una situación jurídica que reúne elementos propios del derecho público y del derecho privado”. En efecto, según el Viceprocurador:

“Es ella una variante de la novedad constitucional que faculta a los particulares para la prestación de servicios públicos, por ende, no se puede desligar del contexto constitucional en que se inscriben los servicios públicos. Que como ya se manifestó previamente deben referirse a la finalidad social del Estado. Por esta razón, en ningún evento los prestatarios del servicio público de salud, sean de naturaleza pública, privada o mixta pueden estar exentos de regulación.

Entonces, trátase de un servicio público, antes como ahora, o de un servicio privado, la medicina prepagada está sometida a la intervención estatal.”

Igualmente, señala la Vista Fiscal, que la disposición demandada se ajusta a las exigencias constitucionales previstas para las normas de intervención pues delimita el ámbito y la finalidad de la intervención gubernamental en la medicina prepagada. En este aspecto, el Ministerio Público acepta y asume como propios los argumentos expuestos por el ciudadano que intervino en representación del Ministerio de Salud, por lo cual la Corte no considera necesario repetirlos.

Finalmente, el Viceprocurador resalta que la Ley 100 de 1993 ha permitido que las entidades de medicina prepagada puedan convertirse en entidades promotoras de salud, encargadas de cubrir las prestaciones de salud de la Seguridad Social, lo cual justifica aún más la intervención reguladora del Estado en este campo.

VI. FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del literal k) del artículo 1º de la Ley 10 de 1990, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma legal.

Vigencia de la norma acusada

2- La norma demandada fue derogada por el artículo 722 del Decreto Legislativo 1298 de 1994 o Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social de Salud, pues gran parte de la Ley 10 de 1990 fue incorporada y sustituida por esa normatividad. Sin embargo, ese estatuto fue declarado inexequible por esta Corporación, por cuanto se violó la prohibición de expedir códigos por medio de facultades extraordinarias1. La Corte precisó en esa sentencia que las disposiciones que habían sido integradas en el decreto mantenían su vigencia como normas autónomas, pues la declaración de inconstitucionalidad sólo recaía sobre el decreto codificador como tal. Dijo entonces la Corte:

"Es necesario aclarar que la declaración de inexequibilidad del decreto 1298 no implica tal declaración en relación con cada una de las normas que en él fueron integradas. Estas normas, en sí mismas consideradas, conservan su validez y su vigencia, si no han sido ya declaradas inexequibles, o derogadas por una norma diferente al decreto 1298. Lo que desaparece en virtud de la presente declaración de inexequibilidad es el estatuto o código que se pretendió dictar por medio del decreto 1298 de 1994."

Ahora bien, como el literal k) del artículo 1º de la Ley 10 de 1990 no ha sido derogado por otra norma diferente al decreto 1298, ni declarado inexequible, conserva su vigencia como norma autónoma, por lo cual debe la Corte efectuar un pronunciamiento de fondo en este caso.

Normas de intervención y transición constitucional.

3- Los demandantes acusan la norma, en esencia, por no respetar los requisitos que la Constitución consagra para las leyes de intervención económica, en el artículo 150 numeral 21, esto es, que tales leyes deben "precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica". Podría entonces pensarse que se trata de una exigencia formal relativa a la expedición de tales leyes. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido en varias sentencias que si se acusa una norma preconstituyente por no cumplir con esas exigencias de forma, la

preceptiva constitucional aplicable es la Carta de 1886 con sus respectivas reformas, pues la formación de un acto jurídico -como una ley- se rige por las reglas vigentes al momento de su expedición2 , y no por la normatividad posterior. En efecto, la regulación ulterior no puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente por vicios de formación de un acto que fue regularmente expedido. Por consiguiente, como el literal acusado hace parte de la ley 10 de 1990, la cual es anterior a la Constitución de 1991, se podría concluir que, por ese aspecto, la disposición es constitucional, por cuanto la Carta de 1886 no establecía expresamente ese requisito para las normas de intervención económica.

Sin embargo, como bien lo señalan los actores, las exigencias constitucionales que la Carta establece sobre las normas de intervención pueden en este caso generar una inconstitucionalidad sobreviniente. En efecto, las potestades conferidas al Gobierno por las leyes de intervención no son obligatoriamente pro tempore pues -a diferencia de las leyes de facultades extraordinarias (CP art. 150 ord 10)- estas normas pueden consagrar una competencia permanente para que el Gobierno intervenga en la actividad económica (CP arts 150 ord 21 y 334). Por ello, una ley de intervención preconstituyente que se adecuaba a la Carta de 1886 puede tornarse inexequible, al entrar en vigencia la Constitución de 1991, si tal ley no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 150 numeral 21. Por consiguiente, no estamos en presencia de un asunto de forma relativo a la expedición de una ley que se rija únicamente por la Constitución de 1886. Además, la Corte destaca que si bien la Carta derogada no exigía expresamente estos requisitos, la jurisprudencia constitucional había establecido que las leyes de intervención, si bien no debían ser minuciosas, al menos debían señalar "generalmente sus fines, los procesos que deben ser objetos de la misma y los instrumentos a utilizar"3, por lo cual también es necesario que esas leyes determinen el ámbito de la intervención y señalen que ésta opera "en esa rama de la industria o en algun sector de ella."4. Esto significa que incluso durante la vigencia del anterior ordenamiento constitucional, estas leyes de intervención debían cumplir con ciertas exigencias.

Conforme a lo anterior, la Corte procederá entonces a analizar la legitimidad general de la intervención estatal en la medicina prepagada y la distribución de competencias entre ley y reglamento en este campo, con el fin de determinar si la norma acusada se ajusta a la Carta o no.

Los fundamentos constitucionales de la intervención estatal en la medicina prepagada.

4- La Corte considera que la intervención del Estado en la medicina prepagada no tiene base únicamente en las normas de la Carta relativas a la intervención general del Estado en los procesos económicos comunes, con la correspondiente limitación de la libertad económica (CP arts 150 ord 21, 333 y 334) -como parecen sugerirlo los demandantes- sino que sus fundamentos constitucionales son mucho más amplios, como bien lo señalan el Ministerio Público y el ciudadano interviniente. Y es necesario precisar tales fundamentos puesto que ello pondrá en evidencia que el presente examen de constitucionalidad de la norma impugnada no debe efectuarse únicamente en relación con las exigencias que la Carta establece sobre las leyes de intervención (CP art. 150 ord 21) sino también tomando en cuenta otras disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones (CP art. 26) y a la intervención del Estado en los servicios públicos en general (CP art. 365) y la atención de la salud en particular (CP art. 49), así como el control estatal de las actividades de manejo de recursos captados al público (CP arts 150 ord 19 literal c), 189 ords 24 y 25, y 335).

5- Este fundamento múltiple de la intervención del Estado en la medicina prepagada deriva de la naturaleza misma de esta actividad. Así, en estas formas de contratación, unas empresas se organizan para prestar servicios de salud y cubren a sus usarios ciertos riesgos de salud, a cambio de un pago periódico de parte de los mismos. Por ello estos contratos reciben el nombre de medicina prepagada, pues los usuarios no pagan ex post el costo integral de cada atención médica que les es suministrada -como sucede en otros casos-, sino que abonan anticipadamente a la entidad una tarifa periódica que les da derecho a recibir ciertos servicios médicos en caso de que tengan necesidad de ellos. Las tarifas aportadas por la totalidad de los usuarios deben entonces permitir que la entidad sufrague integralmente y en forma rentable los costos de los servicios médicos prestados.

En síntesis, la intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía (CP art. 334) y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad (CP art. 49 y 365) y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del

Gobierno (CP arts. 150 ord 19 literal d), 189 ords 24 y 25, y 335).

Los diversos ámbitos de la libertad económica y el examen constitucional

6- Este fundamento múltiple de la intervención del Estado en la medicina prepagada es importante, pues la Constitución no otorga el mismo grado de protección a la iniciativa privada en todos los campos económicos. Así, el contenido esencial de la libertad económica varía según los tipos de actividades; por ejemplo, una ocupación económica ordinaria no requiere de permiso especial pues es por regla general de libre iniciativa (CP art. 333), pero en cambio no son de libre ejercicio las profesiones que impliquen riesgos sociales (CP art. 26) y los servicios financieros. por ser de interés público, requieren de permiso previo para poder ser adelantados (CP art. 335). Es más, la Constitución prohibe que los particulares puedan consagrarse a ciertas industrias, como la fabricación de armas y explosivos, que es un monopolio estatal (CP art. 223).

Igualmente, la intensidad de la intervención del Estado puede ser mayor en unos campos que en otros. Así, como consecuencia de la protección de la libertad económica, por regla general la Constitución prohibe que la ley establezca monopolios -salvo que se trate de arbitrios rentísticos (CP art. 336)- pero la Carta autoriza la constitución de monopolios estatales cuando se trata de servicios públicos o de actividades estratégicas (CP art. 365). Es más, en ciertas actividades, la Constitución no sólo autoriza sino que exige una importante intervención estatal y gubernamental, pues si bien permite la prestación de los servicios públicos por los particulares y las comunidades, ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos (CP art. 365).

Finalmente, el reparto de las competencias entre la ley y el reglamento en materia de intervención del Estado no es el mismo en todas las actividades económicas. Así, en general, para proteger la libertad económica, la dirección estatal se efectúa por el Gobierno con base en leyes de intervención que deben precisar sus fines, sus alcances y los límites de la libertad económica (CP art. 150 ord 21) pero, en otros casos, la intervención se efectúa con base en leyes marco, que son normas más generales, pues en ellas el Congreso fija únicamente los objetivos y criterios de la acción gubernamental (CP art. 150 ord 19).

7- Por todo lo anterior, la Corte considera que el estudio de la legitimidad de la regulación de la intervención gubernamental en la medicina prepagada no puede adelantarse -como

equivocadamente lo hacen los demandantes- únicamente tomando en cuenta la tensión que existe entre la protección de la libertad económica y la iniciativa privada (CP art. 333) y la consagración de la dirección general de la economía de parte del Estado (CP art. 334), pues estamos en frente de una actividad que cae también bajo otras regulaciones constitucionales, que consagran cláusulas específicas de intervención reguladora del Estado. Ahora bien, los artículos 333 y 334 de la Carta consagran principios medulares de la llamada Constitución económica, al proteger la iniciativa privada y consagrar una cláusula general de dirección de la economía por el Estado. Pero se trata de principios generales que pueden ser especificados, o incluso exceptuados, por otras normas especiales de la Carta. En particular, la protección general a la libertad económica -que precisamente por la dirección de la economía por el Estado ya está sometida a limitaciones potenciales más amplias que los otros derechos y libertades constitucionales, tal y como esta Corporación lo ha destacado en múltiples oportunidades6- no puede ser aducida cuando otras normas constitucionales expresamente limitan la iniciativa privada en otras esferas. Así, nadie podría invocar, por ejemplo, la libertad económica para fabricar armas, por cuanto la Constitución veda esas actividades a los particulares.

Con lo anterior no se trata de decir que los preceptos sobre la garantía y protección de la libertad económica (CP arts 150 ord 21 y art. 333) no son pertinentes en este caso, sino de señalar que sus mandatos en relación con la medicina prepagada deben ser interpretados en consonancia no sólo con la norma general de intervención del Estado en la economía (CP art. 333) sino también tomando en consideración las disposiciones relativas a la inspección de las profesiones (CP art. 26) y a la intervención estatal en el servicio público de salud (CP art. 49 y 365) y en el manejo de recursos captados al público (CP arts. 150 ord 19 literal d) y 335), pues la Constitución debe ser interpretada como una totalidad. Ya esta Corporación había señalado que "el intérprete de la Carta Política debe dar aplicación a toda su preceptiva, integrando los diferentes elementos normativos, con miras a alcanzar un entendimiento sistemático y coherente del conjunto, en vez de propiciar la sobrevaloración de unos mandatos sobre otros, pues, al hacer nugatorios los preceptos de disposiciones integrantes de la Constitución, ésta resulta vulnerada.7"

La intervención en la medicina prepagada y la distribución de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo.

8- En ese orden de ideas, para la Corte la legitimidad general de la intervención del Estado en la medicina prepagada es evidente, pues tiene el fundamento multiple anteriormente señalado. El interrogante que se plantea es si su regulación específica se adecúa a la Carta, por lo cual entra la Corte a analizar el contenido específico del literal acusado, tomando en cuenta no sólo la norma general sobre intervención del Estado en la economía sino también las disposiciones constitucionales anteriormente señaladas.

Así, la norma acusada establece, de un lado, una facultad de inspección, vigilancia y control de los servicios de medicina prepagada a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud. Para la Corte, la constitucionalidad de este aparte resulta evidente, pues la medicina prepagada implica un ejercicio profesional que el Estado debe vigilar (CP art. 26) y hace parte del servicio público de salud (CP art. 49), cuya inspección, vigilancia y control corresponde al Gobierno (CP arts 49, 150 ord 22 y 365), conforme a la ley (CP art. 150 ord 8º). En otra decisión, esta Corporación ya había señalado que, en desarrollo de esa función de inspección y vigilancia gubernamental de los servicios públicos, y en virtud de la posibilidad de desconcentración de funciones (CP art. 209), era perfectamente legítimo que la ley -en ese caso el artículo 181 de la Ley 100 de 1993- atribuyera a la Superintendencia Nacional de Salud la inspección y vigilancia sobre la prestación del servicio público de salud8.

10- La Corte coincide con los actores en que, en términos generales, la Constitución de 1991 devuelve protagonismo al Congreso en materia económica, por lo cual corresponde al Legislador definir en lo esencial el ámbito y los fines de la intervención estatal en los procesos económicos. Ya había señalado al respecto esta Corporación que "puede decirse que la facultad de intervenir en la economía dentro del sistema constitucional colombiano, en lo esencial, descansa primordialmente en el Congreso"9.

Igualmente, la Corte considera que los actores tienen razón al señalar que este reparto de competencias no sólo busca fortalecer la deliberación pública democrática en el campo económico sino que constituye también una garantía institucional a la libertad de empresa. Las exigencias del ordinal 21 del artículo 150 sobre las leyes de intervención no son entonces caprichosas, ya que por medio de ellas se busca que el particular tenga seguridad jurídica sobre los alcances y fines de la intervención gubernamental, así como sobre el espacio en el cual conserva su libertad económica. Esta Corporación ya había señalado que "las

limitaciones a la libertad económica deben estar hoy, más que nunca, expresamente autorizadas por la ley, comoquiera que el Constituyente de 1991 quiso de manera clara y expresa no sólo ampliar su ámbito sino rodearla de las garantías necesarias para su ejercicio.10"

Finalmente, es necesario distinguir la inspección y vigilancia, que es ejercida por el Gobierno, de la reglamentación de las profesiones y las ocupaciones que es materia legal. Además esta Corporación ha señalado en múltiples oportunidades que esta reglamentación no puede ser arbitraria y debe garantizar la igualdad y el contenido esencial del derecho a ejercer estas actividades11. Por ello, ha señalado la Corte, "tales regulaciones sólo son legítimas constitucionalmente si se fundamentan de manera razonable en el control de un riesgo social, y no se traducen en una restricción desproporcionada o inequitativa del libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales.12" Este criterio de la necesaria razonabilidad de la reglamentación legal de las industrias y profesiones como elemento integrante del análisis de constitucionalidad no es nuevo en la doctrina colombiana. Este test de razonabilidad ya había sido establecido, en los años veinte, al amparo de la Constitución derogada, por la Corte Suprema de Justicia, cuando en la sentencia del 12 de diciembre de 1925 estableció:

"Esta alta potestad de policía, que corresponde al Estado, se extiende, como es obvio, a aquellas medidas que sean razonables y equitativas, y que tengan una relación apropiada con el asunto materia de la regulación, de modo que aparezca claramente que la ley respectiva tiende al bienestar público o a la prevención de alguna ofensa o peligro social; condiciones éstas que compete a la Corte Suprema de Justicia apreciar cuando haya de ejercer la atribución que le confiere el artículo 41 del Acto Legislativo Número 3 de 1910, respecto de leyes que se dicten en ejercicio de aquella alta potestad de policía (negrillas no originales)"13 .

Sin embargo, contrariamente a lo sostenido por los actores, esas consideraciones no conducen a la inconstitucionalidad del literal acusado por las siguientes razones:

De un lado, y como se ha señalado ampliamente en los fundamentos 4 y 5 de esta sentencia, los servicios de medicina prepagada no son una actividad económica ordinaria sino que hacen parte del servicio público de salud e implican riesgos sociales y un manejo de recursos

captados al público. En estos campos opera, por mandato directo de la Constitución, una intervención gubernamental de inspección, vigilancia y control, y una dirección general del Estado, debido a la importancia de los bienes constitucionales en juego, pues las autoridades deben inspeccionar las profesiones (CP art. 26), garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud (CP art. 49) y proteger la confianza pública (CP art. 335). Ahora bien, el literal acusado precisamente confiere al Gobierno las facultades necesarias para ejercer ese control y vigilancia sobre los servicios de medicina prepagada, al permitirle reglamentar la organización y funcionamiento de los mismos, y en especial establecer disposiciones sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios.

11- De otro lado, y contrariamente a lo sostenido por los actores, la norma acusada delimita con suficiente precisión el campo de intervención gubernamental y establece las finalidades y los criterios de la misma. Así, el literal precisa el destinatario de la intervención (las entidades que presten servicios de medicina prepagada) y establece el ámbito de actividad de la misma, pues se trata de la intervención en el funcionamiento de estas entidades, esto es, de disposiciones relativas a las normas de calidad de los servicios, las tarifas que pueden cobrar estas entidades, la protección del patrimonio de las entidades, la constitución de reservas para proteger a terceros y asuntos similares. Se trata pues de una típica actividad de regulación, control y vigilancia de un servicio público prestado en parte por los particulares y en el cual se ven comprometidos dineros captados al público. Así, es totalmente razonable que la ley confiera al Gobierno la posibilidad de regular los criterios técnicos de calidad en los servicios de salud adelantados por particulares, pues el Estado debe garantizar la prestación eficiente de los mismos (CP art. 365) y controlar los riesgos sociales ligados al ejercicio de la profesión médica (CP art. 26). Igualmente, el Estado debe favorecer el acceso a la salud de las personas (CP art. 49) y preservar los recursos financieros que manejan las entidades que captan dinero del público (CP art. 335), por lo cual también es razonable que la ley confiera al gobierno la facultad de intervenir en el funcionamiento financiero de esas entidades o en las tarifas que cobran, asuntos que no pueden ser abandonados únicamente al juego de las fuerzas del mercado, pues mal podría el Estado social de derecho "permitir que los recursos provenientes del ahorro privado afrontaran contingencias susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de conducir y orientar la economía nacional.14"

Finalmente, la finalidad de la intervención se desprende claramente del contexto de la ley y

de los propios mandatos constitucionales en relación con el servicio público de salud. En efecto, el propio artículo 1º de la Ley 10 de 1990, del cual hace parte el literal acusado, señala las características del servicio público de salud y que el Estado lo intervendrá "conforme a lo dispuesto por el artículo 32" de la Constitución derogada, que precisamente señalaba las finalidades de esta intervención, como racionalizar los procesos económicos para lograr el desarrollo integral. Igualmente, los artículos 3º y 4º de la misma Ley 10 de 1990 indican los principios del servicio público de salud así como las características propias del sistema de salud, los cuales orientan sin lugar a dudas la intervención gubernamental en el campo de la medicina prepagada.

Pero si ello no fuera suficiente, la propia Carta establece con nitidez cual es la finalidad de la intervención estatal en las profesiones, en los servicios públicos y, en particular, en el campo de la salud. Así, según la Constitución, el Estado debe controlar los riesgos sociales de la actividad médica (CP art. 26), garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes (CP art. 365) y, específicamente, la atención de la salud, debe estar orientada por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad (CP art. 49). Es pues claro para la Corte que esta intervención gubernamental en la medicina prepagada tiene como finalidad preservar los derechos de quienes contratan con las entidades que prestan tales servicios, a fin de garantizar a estos usuarios las prestaciones de salud con la calidad idónea a que tienen derecho.

12- Finalmente, la Corte destaca que la intervención gubernamental no desconoce la reserva de ley en relación con el régimen jurídico del servicio público de la salud (CP art. 365) o con la reglamentación de las profesiones y oficios (CP art. 26). De un lado, las facultades conferidas al Gobierno no son para establecer o modificar el régimen de este servicio público, ampliamente desarrollado por la propia ley 10 de 1990 y por la ley 100 de 1993, sino que son formas de intervención en el funcionamiento de unas determinadas entidades con el fin de garantizar la idoneidad de los servicios médicos que éstas prestan y proteger a sus usuarios. De otro lado, la norma acusada no autoriza al Gobierno a expedir una regulación de las profesiones médicas, sino que se trata de una reglamentación orientada por criterios técnicos de la organización y funcionamiento de la medicina prepagada. Para la Corte es claro que la reglamentación misma de las profesiones médicas es materia de ley y ya ha sido desarrollada por otras disposiciones legales, como la Ley 14 de 1962, parcialmente estudiada por esta Corporación15. En efecto, en relación con la regulación de las profesiones u oficios,

esta Corporación ha expresamente establecido que la delegación legal sólo es constitucionalmente legítima cuando se trata de "reglamentaciones técnicas o administrativas que no hacen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental16". Por ello, en un caso similar la Corte señaló:

"Es claro que puede existir delegación legal para que autoridades diversas al Congreso establezcan reglamentaciones del ejercicio profesional, siempre y cuando ellas no afecten directamente el derecho en cuestión sino que regulen aspectos puramente técnicos. Ahora bien, conforme a lo anterior, la Corte considera que la norma acusada es constitucional si se entiende que la reglamentación de las condiciones de funcionamiento de los laboratorios por el gobierno está orientada por criterios esencialmente técnicos, esto es, por la aplicación práctica a la regulación de los laboratorios de principios científicos reconocidos por la comunidad científica. En efecto, en tal caso, esta Corporación considera que es legítimo que la ley delegue tal facultad al gobierno, puesto que, en ocasiones, cambios tecnológicos o la aparición de nuevos riesgos sanitarios obligan a modificar de manera ágil las condiciones de funcionamiento de los laboratorios, a fin de que se establezcan, por ejemplo, nuevos procedimientos o se tomen determinadas precauciones sanitarias. Es pues razonable que la ley radique tal competencia en el gobierno, que puede responder de manera más ágil, técnica y efectiva a tales retos.

(…)

Para la Corte es claro que tal regulación es de contenido puramente técnico, por lo cual ella debe fundarse en principios técnicos y científicos reconocidos. Ella no podrá, por consiguiente, desbordar el marco del establecimiento de aquellas condiciones técnicas de funcionamiento de los laboratorios que sean necesarias para la protección de los riesgos sociales ligados a tal actividad profesional.17″

13- Por todo lo anterior, la Corte no encuentra ningún fundamento a la acusación de los demandantes, según la cual el literal impugnado desconoce la naturaleza del Estado social de derecho colombiano (CP art. 1º), al vulnerar la libertad económica de las empresas de medicina prepagada. En efecto, desde sus primeras decisiones, esta Corporación ha establecido que lo propio del Estado social es que la autoridad no se limita a proclamar los derechos constitucionales sino que está en la obligación de protegerlos y garantizarlos

efectivamente gracias a una activa intervención (CP art. 2º). Por ello el Estado debe tomar las medidas legislativas, administrativas y judiciales que sean necesarias para que las personas puedan gozar de sus derechos en la vida cotidiana18. En particular, una de las concreciones más claras del Estado social de derecho es la noción de servicio público pues, como lo ha señalado esta Corporación:

"El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razon de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.19"

Ahora bien, tal como se ha visto, la intervención gubernamental en la medicina prepagada es una de las formas por medio de las cuales el Estado busca garantizar a todas las personas el acceso al servicio público de salud (CP art. 49), por lo cual el literal impugnado, lejos de vulnerar, es una cabal expresión del Estado social de derecho como fórmula política adoptada por el constitucionalismo colombiano.

La necesaria razonabilidad de la intervención gubernamental en la medicina prepagada.

14- Por último, según los actores, el literal acusado estaría permitiendo intervenciones arbitrarias del Ejecutivo en la medicina prepagada, de suerte que las entidades quedarían sujetas al "capricho" gubernamental en este campo. Según su criterio, con base en tal disposición podría el Gobierno, por ejemplo, fijar tarifas irracionales que hicieran imposible la prestación privada de los servicios de medicina prepagada, con lo cual se constituiría un monopolio estatal de facto.

Este argumento no es admisible pues, de un lado, los actores suponen que la facultad de intervención gubernamental es absoluta cuando, como ya se señaló anteriormente, ella se encuentra delimitada por la Constitución y por la propia ley impugnada. Y, de otro lado, como bien lo señala el ciudadano interviniente, los demandantes confunden la discrecionalidad y la amplitud en el ejercicio de las facultades de intervención, con la

arbitrariedad, cuando es claro que se trata de fenómenos jurídicos diversos. Por ello, esta Corporación ha señalado en diversas decisiones20 que no se puede confundir lo discrecional con lo arbitrario, pues la Carta admite la discrecionalidad administrativa pero excluye la arbitrariedad en el ejercicio de la función pública.

Esto significa que la intervención gubernamental en la medicina prepagada no puede ser adelantada de manera arbitraria sino que se debe desarrollar en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma. Por ello, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor la Corte considera que deben ser interpretadas estas facultades del Gobierno, señala con claridad que "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa." Así, y siguiendo el ejemplo de los actores, es obvio que la intervención en las tarifas no puede ser caprichosa sino que debe estar basada en principios y criterios razonables, como la predicción de los riesgos de salud de los usuarios, los costos de los servicios de las empresas prestadoras, el control a la eficiencia administrativa de esas entidades, etc, a fin de que se logre un resultado que sea satisfactorio tanto para la entidad que presta el servicio como para el usuario que se beneficia del mismo. Por consiguiente, si el Gobierno utiliza estas facultades para imponer determinadas tarifas, no con el fin de proteger a los usuarios sino con la finalidad de obstaculizar la actividad de las empresas de medicina prepagada a fin de constituir un monopolio estatal de facto, estaríamos en frente de una desviación de poder que -conforme al artículo 88 del C.C.A- implicaría la nulidad de la actuación gubernamental, pues la autoridad habría utilizado sus atribuciones con una finalidad distinta a aquella para la cual le fueron conferidas por la normatividad. Esto significa entonces que la intervención del Ejecutivo en la medicina prepagada no escapa del control judicial dado que es posible solicitar la anulación del acto arbitrario ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Así, esta Corporación ya había sostenido al respecto:

"La discrecionalidad no significa como pretende entenderlo el demandante, que el acto cumplido en ejercicio de ese poder no pueda ser suprimido por las normas preexistentes y los postulados enunciados, ni anulado o controvertido judicialmente, ya que en el evento en que éste sea ilegal, bien por razones de incompetencia, vicios de forma, falsa motivación desvío de poder o violación de la ley, deberá así ser declarado por la jurisdicción competente.

Los actos discrecionales están por lo tanto sometidos al control jurisdiccional en ejercicio de las acciones pertinentes, cuando se considera que ellos son violatorios de la Constitución o de la ley. Así, la discrecionalidad en cabeza de la administración no faculta al funcionario para imponer sus caprichos ni para incurrir en arbitrariedades: ella estriba en la posibilidad de apreciar libremente la oportunidad o conveniencia de la acción dentro de los límites fijados por la ley, uno de los cuales surge del fin que debe presidir toda actividad administrativa, cual es la prevalencia del interés público. En consecuencia, un fin extraño a él es ilícito y susceptible de ser anulado y controvertido judicialmente, como se anotó.21″

Todo lo anterior muestra que, como bien lo señala el ciudadano interviniente, los eventuales abusos son impugnables por la vía de lo contencioso-administrativo y no afectan la legitimidad constitucional de esa potestad interventora en sí misma considerada, por lo cual ella será declarada exequible.

VII. DECISIÓN

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el literal k) del artículo 1º de la Ley 10 de 1990.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Sentencia C-255/95 MP Jorge Arango Mejía

2 Ver, entre otras, las sentencias C-416/92, C-467/93 y C-546/94.

3Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de diciembre de 1969. MP Hernán Toro Agudelo, citado por Hugo Palacios Mejía. La economía en el derecho constitucional colombiano. Bogotá: ANIF, 1975, p 236.

4Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de agosto de 1971. MP José Gabriel de la Vega en Gaceta Judicial. Tomo 138, p 317.

5Ver sentencia C-377/94. MP Jorge Arango Mejía.

6Ver, entre otras, C-265/94 y C-445/95.

7Sentencia C-560/94. MP José Gregorio Hernández Galindo

8Sentencia C-497A/94. MP Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.2

9Sentencia C-478/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

10Sentencia T-425/92. MP Ciro Angarita Barón.

12Sentencia C-226/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento jurídico No 3.

13Corte Suprema de Justicia. Sentencia de diciembre 12 de 1925. M.P.: Dr. Luis Felipe Rosales. Gaceta Judicial. Tomo 32, Nos. 1665 y 1666 de 22 de abril de 1926. pp 170.

14 Sentencia C-560/94. MP José Gregorio Hernandez Galindo.

15Ver sentencia C-377/94. MP Jorge Arango Mejía.

16Corte Constitucional. Sentencia No C-606/1992. M.P Ciro Angarita Barón.

17Sentencia C-226/94. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 5.

18Ver, entre otras, las sentencias T-406/92, C-479/92, T-540/92.

19Sentenica T-540/92. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

20Ver, entre otras, sentencias C-031/95 y C-318/95.

21Sentencia C-031/95. MP Hernando Herrera Vergara.