

Sentencia C-331/03

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración parcial

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por contenidos normativos diferentes

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Servicio público inherente a la finalidad social del Estado

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Prestación por parte del Estado

ESTADO-Finalidades sociales

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Límites a la facultad de definir el sistema de seguridad social en salud

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen legal

REGIMEN SUBSIDIADO-Objetivo

ENTIDADES TERRITORIALES-Prestación del servicio de salud del régimen subsidiado

REGIMEN SUBSIDIADO-Administración corresponde al Estado

REGIMEN SUBSIDIADO-Administración de recursos

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Funciones de las autoridades

Corresponde 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.”.

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Uso de los recursos

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Racionalización de los recursos

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación

REGIMEN SUBSIDIADO-Contratación con IPS públicas no contradice principios de seguridad social y de eficiencia

Para el desarrollo de sus responsabilidades en el ámbito del servicio público de salud, el Estado puede optar por hacerlo directamente o a través de particulares y que si decide asumir directamente, a través de entidades públicas, la prestación del servicio, no se está reservando una actividad, o excluyendo de la misma a los particulares, sino disponiendo la manera como va a cumplir una obligación a su cargo y el destino de los recursos públicos disponibles para el efecto.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prestación por parte de IPS públicas

Procede cuando haya oferta suficiente y en condiciones de eficiencia. Esto es, la valoración de eficiencia es previa, bien sea porque se decide mantener en operación una IPS pública, en cuanto se considera que puede funcionar en condiciones de eficiencia, o porque el establecimiento de nuevos servicios por cuenta de entidades del Estado, debe responder a los mismos criterios. Y así, cuando exista oferta pública que de manera eficiente, a juicio de la Administración, puede cumplir con el servicio, surge para las ARS la obligación de contratar con tales entidades el 40% o el 50% de los recursos del régimen subsidiado.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Contratación con IPS públicas

No se desconoce el principio de igualdad, cuando el legislador, al regular la manera como deben concurrir el Estado y los particulares a la prestación del servicio de salud, dispone que un porcentaje de los recursos con los que cuentan las entidades territoriales para la atención de sus responsabilidades en el régimen subsidiado deba contratarse por las respectivas ARS con IPS públicas.

REGIMEN SUBSIDIADO-Obligación de las ARS de contratar un porcentaje de los recursos con IPS públicas no puede constituir limitación para el usuario

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Criterios orientadores de la contratación de IPS

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Libertad de escogencia del afiliado

Referencia: expediente D-4302

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 de la Ley 715 de 2001

Demandante: Mario Enrique Ibáñez Ramírez

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Mario Enrique Ibáñez Ramírez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 de la Ley 715 de 2001.

La Corte, mediante Auto de octubre diez de 2002 proferido por el Despacho del Magistrado Sustanciador, admitió la demanda, ordenó las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, dispuso fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a la publicación en el Diario Oficial No. 44.654 del 21 de diciembre de 2001:

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 subsidiaria 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.

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el demandante que la disposición acusada vulnera los artículos 13, 48, y 333 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

Según el actor, a la luz de la norma acusada, las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas quedaron en una evidente desventaja con relación a las IPS oficiales y hospitales públicos, toda vez que las Administradoras del Régimen Subsidiado deben contratar con las primeras el 40% de sus ingresos por concepto de UPC-S y, de existir en la zona hospitales públicos de mediana y alta complejidad, un 50% de éstos. En consecuencia, indica el actor, se brinda a las entidades oficiales la posibilidad de obtener ciertos recursos por disposición legal, sin que ello les implique esfuerzo para conseguir sus propios ingresos, realizando actividades como las de elaborar propuestas y ofertas basadas en la calidad de los servicios a prestarse, propias de un sistema de libre competencia entre IPS y hospitales oficiales y públicos, que sería de beneficio para la población afiliada.

La norma acusada es contraria a la libre competencia económica prevista en el artículo 333 Superior, en la medida en que concede una injustificada y significativa prelación a los

hospitales e IPS públicas frente a las IPS del sector privado, cuando por justicia, equidad e igualdad las condiciones aplicables a los dos sectores deberían ser las mismas.

Además de lo anterior, afirma el demandante que con la existencia de los porcentajes de contratación contemplados en el artículo acusado, se desconocen los principios de seguridad social enunciados en el artículo 48 superior, especialmente el de eficiencia, pues al existir por ley la obligación de contratar con IPS y hospitales públicos 40 o 50% de la UPC-S, dichas entidades aseguran parte de sus ingresos, dejando de lado la excelencia en la calidad de los servicios prestados y el mejoramiento efectivo de éstos.

Así mismo, indica el actor que la norma acusada, vulnera el derecho a la igualdad, pues en virtud de este principio constitucional el Estado debería dar igual tratamiento a las entidades de salud tanto públicas como privadas, y no fijar porcentajes mínimos de contratación a favor de unas y en perjuicio de otras, y menos cuando ambas cuentan con la capacidad de prestar los servicios eficientemente.

Del mismo modo, se desconocería el principio de igualdad cuando se trata de la misma manera a las entidades privadas con ánimo de lucro y a las entidades sin ánimo de lucro, sin atender a la diferente naturaleza de unas y otras.

Indica que si bien es cierto el Estado es el encargado de organizar todo lo concerniente a la prestación de salud a los habitantes del territorio colombiano, regulando las condiciones en que se efectúa dicha prestación, es claro que en la regulación de dicha materia no se deben presentar posiciones ventajosas para las entidades oficiales de salud, pues una cosa es que el Estado deba reglamentar y manejar la prestación de los servicios de salud y otra bien distinta que en ejercicio de dicha facultad incurra en desequilibrios y desigualdades.

Señala que toda institución prestadora de servicios de salud, siempre que cumpla con los requisitos necesarios para su constitución y los cuales se encuentran contemplados en la Ley 100 de 1993, el Decreto 2753 de 1997 y la Resolución 4252 de 1997, entre otras normas, está en la capacidad técnica y administrativa de funcionar como un hospital, buscando siempre la excelencia en el servicio ofrecido a sus usuarios y el bienestar en salud de la población a su cargo; por lo cual resulta inadmisibles la irregular distribución de proporciones, más aún cuando entidades públicas como privadas se encuentran en igualdad de condiciones.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Salud y Trabajo

El interviniente señala que los artículos 48, 49 y 366 de la Carta Política contienen la regulación constitucional de la prestación del servicio público de salud, materia que ha sido desarrollada a través de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el sistema de seguridad social integral, y otras leyes, como la Ley 10 de 1990 y la Ley 715 de 2001, a través de las cuales se ha buscado la racionalización en el uso de los recursos para que la comunidad tenga un mejor acceso a los servicios que directa o indirectamente se relacionan con la salud.

Afirma que la Ley 715 de 2001 es desarrollo de un mandato constitucional que específicamente señala que el Congreso de la República puede determinar en cada caso qué actividades puede intervenir el Estado, en qué momento de la actividad lo va hacer y cuál es el grado de intervención.

En relación con el artículo enjuiciado, señala que éste regula la distribución de recursos para la salud y pretende que las entidades que administran los recursos del régimen subsidiado de salud beneficien en la contratación de los servicios a las instituciones prestadoras de servicios de salud de carácter público, en un porcentaje no inferior al 40% de lo que se contrata, con el fin de que dichas entidades tengan un margen de cobertura y participación de los recursos destinados para atención de la población beneficiada con el régimen subsidiado, siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes.

2. Secretaría de Salud

José Fernando Cardona Uribe, actuando en representación de la Secretaría de Salud y dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención, solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de la norma demandada.

Afirma el interviniente que el contenido material del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, ahora demandado, es el mismo que el del artículo 22 de la Ley 344, toda vez que ambas normas establecen que un porcentaje de los recursos que perciben las ARS debe ser contratado con

la red pública de prestadores de servicios de salud.

Explica que las diferencias radican en que el artículo 51 es mucho más elaborado, en la medida en que define que estos porcentajes deberán ejecutarse con las IPS públicas del orden Distrital y Municipal en donde se suscribe el contrato de régimen subsidiado y que la estimación del porcentaje será sobre los recursos recibidos por concepto de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiado que recibe las ARS.

Señala que en la Ley 344 sólo se había fijado un porcentaje del 40% y en la Ley 715 se fijan porcentajes del 40% o 50% según la complejidad de la red prestadora de servicios pública de la respectiva entidad territorial.

Afirma que si bien es cierto que la Ley 715 trae más condicionantes y precisiones respecto de la Ley 344, también lo es que en el fondo estas normas están estableciendo la obligatoriedad de que las ARS contraten con la IPS públicas un porcentaje de los recursos que reciben en virtud de los contratos de régimen subsidiado suscritos con las entidades territoriales para garantizar la prestación de servicios de salud a la población más pobre y vulnerable del país.

Considera que en este sentido, puede decirse que el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 derogó tácitamente el párrafo del artículo 22 de la Ley 734, el cual había sido declarado exequible en las Sentencias C-428 de 1997 y C-015 de 1998. Enseguida extrae apartes de los fallos mencionados para justificar la constitucionalidad de la norma sujeta a examen.

Así las cosas, concluye que la Corte debe determinar si en el asunto que ahora se estudia operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y que, en caso de estudiarse de fondo la demanda presentada por el ciudadano Mario Enrique Ibáñez Ramírez, se declare la exequibilidad del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, apoyado en el precedente de la jurisprudencia ya mencionada.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana Isabel Belalcazar Peña en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de la oportunidad legal prevista, presentó escrito de intervención solicitando a la Corte declarar la exequibilidad de la norma enjuiciada.

Señala que la norma demandada no es atentatoria de las normas superiores referidas por el demandante en virtud de lo consagrado en el artículo 48 de la Constitución, que señala que la seguridad social es un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y en los términos que establezca la ley. Motivo por el cual, agrega, mediante una norma como la del artículo 51 de la Ley 715 de 2001 se pueden establecer reglas en materia de porcentajes de contratación por parte de las ARS con la red pública, aspecto, que guarda similitud con el contenido del parágrafo del artículo 22 de la Ley 344 de 1996, que fue objeto de análisis por esta Corporación en las Sentencias C-428 de 1997 y el C-015 de 1998 y declarado exequible.

Expresa que la norma que en esta ocasión se demanda tampoco afecta el principio de la libre escogencia que tienen los afiliados al régimen subsidiado por cuanto la norma apunta a la contratación para la formación de la red prestadora de servicios y no implica restricción para el afiliado o usuario del régimen subsidiado. En efecto, señala, la escogencia de la Institución Prestadora de Salud sigue en cabeza del usuario como lo establece el artículo acusado y el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

En virtud de lo anterior, solicita a la Corte Constitucional considere los fallos de constitucionalidad mencionados para valorar la exequibilidad de la norma acusada.

4. Concepto de la Academia Nacional de Medicina

El ciudadano Juan Mendoza Vega en representación de la Academia Nacional de Medicina presentó concepto dentro de la oportunidad legal prevista, según el cual la norma acusada debe ser declarada exequible.

En primer lugar, el interviniente señala que la Ley 100 de 1993 que rige el actual sistema general de Salud en Colombia, introdujo un esquema en el cual el cuidado de la salud en todas sus facetas se maneja como un mercado, es decir está sujeto a oferta y demanda. Destaca que el ciudadano, la familia, el empleador, la EPS a la cual esté inscrito según obligación legal, la empresa de medicina prepagada – si la persona posee algún plan de esa clase -, o subcuentas espaciales del FOSYGA – para las personas que no estén cubiertas de otra manera- son las que deben realizar según sea el caso los aportes en dinero que corresponden a la utilización del servicio.

Explica que las entidades prestadoras de servicios de salud (IPS), que son tanto los hospitales públicos como los privados y las clínicas llamadas “particulares”, deben financiarse y encontrar los recursos para su funcionamiento en el cobro de los servicios que prestan, no obstante, afirma, y con el fin de cubrir aquellos casos como la de los vinculados o las enfermedades catastróficas que no alcanzan a pagarse completamente con la sola facturación, el sistema, prevé la entrega de “subsidios a la oferta” para algunas de las entidades prestadoras, pero también ordena que tales sumas se vayan transformando paulatinamente en “subsidios a la demanda”.

Informa que según estadísticas en el SGSSS demuestran que los hospitales públicos acogen prácticamente a todos los usuarios del régimen subsidiado y a los vinculados.

Dice que en este espíritu se enmarca el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 que “busca ofrecer a las instituciones asistenciales públicas una seguridad mínima, y lo hace solamente con los recursos del régimen subsidiado, aquellos que por definición no deben utilizarse de manera que produzcan ganancia para particulares – porque salen de las arcas oficiales, es decir, de todos los colombianos solidariamente unidos para atender a los menos favorecidos – sino emplearse en su destinación específica, la salud de todos los colombianos”.

Afirma que pretender que a esos recursos tengan acceso indiscriminado todas las entidades del mercado, aún aquellas cuyo origen y organización les permite ánimo de lucro y campañas de mercadeo y propaganda, es desconocer las dificultades en las que se encuentran inmersas las de carácter público y el hecho de que en este campo de la salud el “mercado” – como lo afirma la doctrina- tiene características irregulares que exigen la intervención oportuna, eficaz y adecuada del Estado para corregir desviaciones y evitar injusticias que perjudicarían precisamente a las gentes más necesitadas.

Concluye que esta intervención correctora está sólidamente apoyada en artículos de la Constitución como el artículo 13, cuando establece que “El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de los grupos discriminados o marginales” y el 48 en cuanto reconoce que “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En primer lugar, señala 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 se ha considerado un derecho fundamental cuando está relacionado directamente con el derecho a la vida y como un derecho asistencial cuando se relaciona con las obligaciones del Estado Social de Derecho de garantizar el acceso a este servicio a los grupos más vulnerables de la población y como un servicio público, el cual puede ser prestado directamente o a través de particulares bajo la regulación, inspección y vigilancia del Estado.

Precisa que el artículo 333 Superior consagra el derecho a la libertad tanto en relación a la libre iniciativa como en el ejercicio de actividades económicas lícitas. Destaca 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 de conformidad con el inciso final, lo cual a su juicio, es coherente con la función que le asiste a éste como 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 la libertad económica consagrada en la Carta es una libertad sujeta a los fines del Estado Social de Derecho y, por tanto, al servicio de la persona humana, es decir que la facultad de restringir la libertad económica no queda librada a la voluntad arbitraria del legislador o del ejecutivo, pues cualquier limitación a ese derecho debe estar justificada en la protección del interés general y debe observar criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Explica que la libre iniciativa es parte del derecho de propiedad, en cuanto hace referencia a la utilización del patrimonio por parte de su titular con el fin de obtener una mayor satisfacción o rentabilidad, finalidad que resulta ajustada al ordenamiento siempre y cuando 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, al cual le corresponde organizar, dirigir y reglamentar su prestación conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y establecer las políticas para la prestación del servicio por parte de las entidades privadas, a las cuales debe

vigilar y controlar de conformidad con el artículo 334 de la Constitución.

Afirma que dada la incidencia del servicio de salud 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 a todas las personas. Regulaciones, señala, 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.

Indica que para analizar 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, es necesario tener en cuenta los requisitos que conforme a la Corte Constitucional debe cumplir la intervención del Estado en la economía: (a) una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional, (b) una relación de medio a fin entre la medida restrictiva y el fin perseguido, (c) la proporcionalidad y necesidad de la medida y (d) la protección del núcleo esencial del derecho que se restringe.

Indica que la mencionada ley en el artículo 154 señala los criterios, aspectos y fines de la intervención del Estado en el servicio público de salud, intervención que no puede implicar la limitación injustificada de la inversión privada en el sector de la salud.

Posteriormente, advierte que el sistema de redes alrededor del cual está organizado el servicio de salud a nivel territorial, establece grados de especialización por complejidad para ofrecer una atención adecuada y oportuna mediante servicios integrados. Organización y funcionamiento, señala, que hacen necesaria la coordinación por parte del Estado de las entidades públicas y privadas del sector.

Precisamente para garantizar la óptima prestación del servicio, afirma, el Estado facilita a las entidades públicas y privadas apoyo financiero y controla la gestión que éstas realicen. Motivo por el cual se hace razonable el establecimiento de competencias, requisitos, estímulos y restricciones que hagan efectiva la coordinación estatal.

Así mismo, considera 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, y el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, señalan la especial regulación de este servicio por parte del legislador, por medio de la cual se asignan competencias, se orienta, se coordina, se vigila, se inspecciona y se controla su prestación a través de un sistema armónico para buscar su máxima eficiencia y garantizar a los ciudadanos el derecho a la salud.

En consecuencia, 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 servicios para racionalizar los recursos. Así las cosas, concluye, el objetivo de la norma es garantizar la óptima utilización de la infraestructura pública en salud, y asegurar a estos entes un flujo de recursos del régimen subsidiado que haga posible su funcionamiento, lo cual, a su juicio no riñe con la naturaleza de los recursos del régimen subsidiado que manejan las ARS, toda vez que la medida pretende orientar la oferta privada hacia los aspectos deficitarios de la oferta pública para que una y otra se complementen en la medida de lo posible, evitando una duplicidad innecesaria en ciertos servicios.

Concluye el Jefe del Ministerio Público que en relación con el artículo 51 deben realizarse dos observaciones que dan lugar a que se solicite a declaratoria de constitucionalidad condicionada del aparte demandado:

La obligación de las ARS en cuanto a los porcentajes de contratación con las entidades públicas debe estar sujeta, (i) a que la oferta del sector público cumpla con las exigencias del servicio, o sea que cuente con la infraestructura necesaria y calidad para la prestación de los mismos y (ii) a que los porcentajes respeten la plena libertad de los usuarios para escoger los centros asistenciales y los médicos que los atenderán. Lo anterior porque 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.

Indica que estas restricciones garantizarán la observancia del principio de eficiencia, la libre concurrencia y la estabilidad del sistema, en cuanto, prima facie, dice, aseguran 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.

“Lo anterior implica que las ARS tiene la obligación de contratar con las entidades públicas prestadoras del servicio de salud los porcentajes establecidos en la ley, pero, el control de 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 ejercicio de su libertad de elección.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, porque la norma acusada hace parte de una ley de la República.

2. Análisis de cosa juzgada

Como quiera que la Corte, en la Sentencia C-915 de 2002, declaró la exequibilidad por los cargos analizados, del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, ahora nuevamente demandado, se impone la necesidad de realizar un análisis orientado a establecer si sobre la materia existe cosa juzgada constitucional.

3.2. La Sentencia C-915 de 2002

En la Sentencia C-915 de 2002 la Corte se pronunció sobre el artículo acusado, en relación con los cargos que se formularon por violación del Artículo 333 superior, debido a que en criterio del actor, el mismo vulneraba los principios de libertad económica, de libertad de empresa y de libre competencia.

La Corte decidió declarar la exequibilidad de la norma acusada, sólo por los cargos analizados en esa oportunidad.

Para fundamentar su decisión, la Corte destacó el carácter público de los recursos que financian el régimen subsidiado y previó que en ese contexto, de acuerdo en el artículo 48 de la Constitución podía la ley disponer que las ARS contratasen un porcentaje de los mismos

con las IPS públicas. Puso de presente la Corte que el objeto de la Ley 715 de 2001 es regular los recursos del Sistema General de Participaciones, que son de carácter público y a ese respecto puntualizó que:

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”.

De manera previa la Corte había señalado que:

“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.”

En relación con el cargo por violación del artículo 333 de la Constitución la Corte expresó:

“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.

(...)

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

consecuenciales 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.

4.2.1. Como actividad encaminada a la satisfacción de un derecho irrenunciable de todos los habitantes, la seguridad social ha sido señalada como servicio público (Artículo 48), por ende, sujeta a un régimen especial cuyas características y elementos básicos vienen dados por la propia Constitución, que al efecto señala que este es un servicio de carácter obligatorio que ha de prestarse bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley.

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 ley³.

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 ha de 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).

Recordó la Corte, en ese contexto, las reglas que conforme al artículo 153 de la Ley 100 de 1993, además de los principios consagrados en la Constitución, informan el servicio público de salud, y enunció las relativas a la equidad, la obligatoriedad, la protección integral, la libre escogencia y la calidad.

Prosiguió la Corporación:

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 inspección, vigilancia y control⁴ 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, hay 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 permiten 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; con esa finalidad el Estado debe 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.⁵

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” 6.

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”7.

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.

Después de reseñar el contexto en el que se desenvuelven las previsiones de la Ley 715 de 2001, la Corte señaló:

“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”.⁸

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.

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.”

Con anterioridad al fallo que se acaba de citar, el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 había

sido demandado de manera separada por violación de los artículos 48, 49, 333, 334 y 365 de la Carta Política. La Corte, en Sentencia C-1073 de 2002 decidió que sobre la citada norma existía una sentencia de constitucionalidad con efectos de cosa juzgada relativa y en consecuencia resolvió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-915 de 2002 por el cargo propuesto en la demanda relativo a la violación del artículo 333 de la Constitución. Concluyó en esa oportunidad la Corporación que respecto de los artículos 48, 49, 334 y 365 de la Carta el actor no había formulado el concepto de la violación, razón por la cual se declaró inhibida para pronunciarse sobre los cargos relativos a tales disposiciones superiores.

De este modo, observa la Corte que frente al cargo formulado en esta ocasión por violación del artículo 333 de la Constitución ha operado la cosa juzgada constitucional y la Corte habrá de estarse a lo resuelto en la Sentencia C-915 de 2002. No ocurre lo mismo en relación con los cargos por violación de los artículos 13 y 48 de la Carta y procede la Corporación a establecer si sobre ellos cabe un pronunciamiento de fondo.

3.3. Las Sentencias C-428 de 1997 y C-015 de 1998

La Corte, en Sentencia C-428 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del párrafo del artículo 22 de la Ley 344 de 1996, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 22. Las entidades territoriales deberán adoptar los mecanismos necesarios para garantizar la libre competencia en la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y en la prestación de los servicios de salud subsidiados. La Superintendencia Nacional de Salud adoptará las medidas para el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo.

Parágrafo. Las ARS (Administradoras de Régimen Subsidiado), contratarán por lo menos el 40% con I.P.S oficiales”.

Señaló la Corte en esa Sentencia que:

“...si bien es cierto que la disposición examinada establece que las Administradoras de Régimen Subsidiado contratarán por lo menos el 40% con I.P.S oficiales, ello no implica violación al derecho a la igualdad ni transgresión a principios o preceptos superiores, ya que el artículo 48 de la Carta Política establece que la ley determinará si la seguridad social es prestada por entidades públicas o privadas, y en tal medida puede entonces determinar el

porcentaje de contratación con entes oficiales o particulares para la prestación del mencionado servicio público.

“Desde luego, los trabajadores gozan de plena libertad para escoger la I.P.S, los centros asistenciales y los médicos que los puedan atender, sin que sea permitido a la entidad para la cual laboran ni a la correspondiente ARS señalar cuáles de aquellos serán atendidos por las I.P.S oficiales, forzándolos a tomar sus servicios, pues ello, además de vulnerar la libertad del trabajador, significaría abierto desconocimiento del principio de igualdad.

“En tales términos se condicionará la exequibilidad”.

En 1998 la norma fue nuevamente demandada bajo el cargo de que la misma resultaba contraria al principio de igualdad y al objetivo de eficiencia de la seguridad social. La Corte sintetizó así los argumentos de la demanda:

Considera la demandante que el parágrafo cuestionado vulnera el principio de igualdad pues el otorga un tratamiento preferencial a las IPS del sector oficial, poniendo en peligro los objetivos de la seguridad social y, principalmente la eficiencia, “como quiera que asegurar a las IPS oficiales una serie de recursos por mandato legal las exime de cualquier esfuerzo por conseguir los mismos a través del ofrecimiento de servicios de óptima calidad”.

A juicio de la actora el propósito de la norma acusada “es la obtención de recursos para financiar los hospitales públicos, sobre el presupuesto de que las administradoras del régimen subsidiado ‘van a atender la salud de los pobres’, razón a todas luces insuficiente para justificar la diferenciación establecida en la norma demandada, máxime si se tiene en cuenta que la propia ley, a iniciativa del Gobierno, estableció mecanismos de carácter presupuestal y de planeación para obtener una mayor financiación de los hospitales públicos a través de un mejor manejo de sus recursos y de una mejor prestación de los servicios”.

Finalmente, advirtió la demandante que la preceptiva acusada también viola la igualdad de los integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, concretamente, a los usuarios del mismo que sean beneficiarios del régimen subsidiado, “pues los coloca en condiciones de desigualdad frente a los usuarios del régimen contributivo, toda vez que estos

pueden acceder a toda una gama de prestadores (sic) que le ofrezca la EPS que libremente han elegido, en tanto que aquellos sólo podrán ser atendidos, en un alto porcentaje por hospitales del sector público..., cercenando así sus posibilidades de elegir libremente y de obtener el servicio de salud en las mismas condiciones que los usuarios del régimen contributivo...”.

La Corte en Sentencia C-015 de 1998 declaró que sobre la materia existía cosa juzgada constitucional y decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-428 de 1997.

Observa la Corte que entre la disposición que fue objeto de pronunciamiento por la Corte en las Sentencias C-428 de 1997 y C-015 de 1998, y la que fue ahora demandada no hay identidad de contenidos normativos, porque no obstante que las dos se orientan a establecer la obligación de las administradoras del régimen subsidiado de contratar un porcentaje de los recursos que manejan con las Instituciones Prestadoras de Salud públicas, lo cierto es que el artículo 51 de la Ley 715 de 2001 introduce nuevos elementos normativos que no estaban presentes en la disposición de la Ley 344 de 1997, tales como la precisión de la base sobre la cual habrá de aplicarse el porcentaje que debe contratarse con las IPSs públicas, el señalamiento de un porcentaje especial, del 50%, para aquellos municipios o distritos en los cuales existan hospitales públicos de mediana o alta complejidad, o la condición por virtud de la cual la obligación prevista en la norma se aplicará “... siempre y cuando la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes”.

Se tiene, así, que no existe en el presente caso cosa juzgada material porque el contenido normativo de la disposición ahora demandada no es el mismo que el de aquella sobre la que recayó el pronunciamiento de la Corte. Sin embargo, en atención a la proximidad de los contenidos normativos, allí donde resulten aplicables las razones que sirvieron de fundamento a los fallos que se han reseñado, habrá de mantenerse el precedente.

3. El problema jurídico

De acuerdo con las anteriores consideraciones, encuentra la Corte que es necesario establecer los siguientes aspectos:

3.1. Si resulta contrario al principio de eficiencia que de conformidad con el artículo 48 de la Constitución se predica del servicio público de Seguridad Social, que en materia de salud, la norma acusada establezca que un porcentaje de 40% o de 50% de los recursos del régimen subsidiado deba contratarse con instituciones prestadoras de servicios de salud públicas.

Para el demandante, al establecerse ese porcentaje fijo, la asignación de los recursos del régimen subsidiado ya no responde a un criterio de eficiencia, vinculado a la calidad de los servicios que se ofrezcan, sino que, de manera automática, los porcentajes previstos en la ley deben contratarse con las entidades públicas, lo cual va en detrimento de la calidad del servicio que reciben los usuarios.

El Presidente de la Academia Nacional de Medicina, por su parte, manifiesta que, por el contrario, la asignación de recursos que dispone la ley se orienta a superar los desequilibrios que afectan a las entidades públicas, que carecen de ánimo de lucro y no tienen presupuesto para promocionar sus servicios, en orden a mantenerlas en el máximo posible de actividad. Tal propósito responde, por otra parte, a la mayor carga que por razones fácticas –la tendencia estadísticamente verificable de los usuarios carentes de recursos, de acudir a las entidades hospitalarias públicas -, y jurídicas – la obligación de atender a personas que por definición carecen de los medios para pagar su atención -, soportan las instituciones públicas de salud.

A su vez, quien interviene por el Ministerio de Hacienda pone de presente que la norma acusada apunta a la contratación para la formación de la red prestadora de servicios y no implica una restricción del derecho de los usuarios a escoger tanto las empresas promotoras de salud, como las instituciones prestadoras de servicios de salud, dentro del límite que se derivan de las condiciones de la oferta de servicios.

El Ministerio Público, finalmente, considera que la norma acusada debe estudiarse en el contexto del sistema de redes alrededor del cual está organizado el servicio de salud y que permite que, para articular la prestación del servicio, armonizar la oferta y la demanda, racionalizar costos y hacer un uso eficiente de la infraestructura existente, se establezcan competencias, requisitos, estímulos y restricciones. Concluye la vista fiscal que para garantizar la viabilidad del sistema estructurado de redes previsto en la ley, resulta

constitucionalmente admisible que se den tratamientos especiales en beneficio de las entidades públicas, pero que la exequibilidad de la norma acusada debe condicionarse a que la oferta del sector público cumpla con las exigencias del servicio en cantidad y en calidad y a que se respete la plena libertad de los usuarios a escoger los centros asistenciales y los médicos que los atenderán.

3.2. En relación con el principio de igualdad el demandante señala que fijar porcentajes mínimos de contratación a favor de las instituciones públicas resulta contrario al artículo 13 de la Constitución, porque tanto las instituciones públicas como las privadas cuentan con la capacidad de prestar los servicios eficientemente, pero la ley asigna una proporción de los recursos disponibles a las instituciones públicas, solo en atención a su calidad de tales y sin consultar la excelencia en la calidad de los servicios que deban prestarse, lo cual conduce a que la contratación del régimen subsidiado se monopolice en las entidades oficiales de salud, que tendrían siempre asegurado un porcentaje de los recursos disponibles.

Los mismos argumentos que los distintos intervinientes y el señor Procurador General de la Nación esgrimen para concluir que el señalamiento de los porcentajes acusados no solo no resulta contrario al principio de eficiencia, sino que contribuye a su realización, sirven de base para justificar el tratamiento diferenciado que se da entre las instituciones prestadoras de salud públicas y privadas.

3.3. Pone de presente, finalmente, la Corte que el demandante expresa, por un lado, que si el objetivo de la norma es proteger a los hospitales públicos, la misma debería aplicarse también en el régimen contributivo y no sólo en el subsidiado, y, por otro, que la norma acusada pone en igualdad de condiciones a las entidades privadas sin ánimo de lucro con las que si tienen ánimo de lucro, cuando el tratamiento de éstas debía asimilarse al de las entidades públicas, pero que de tales afirmaciones no pueden derivarse cargos de inconstitucionalidad respecto de los cuales la Corte pueda pronunciarse.

4. El sistema de seguridad social en salud.

De manera reiterada ha señalado la Corte que la seguridad social, tanto en pensiones como en salud, es un servicio público inherente a la finalidad social del Estado, cuya prestación debe llevarse a cabo con fundamento en las normas constitucionales y en los principios de eficacia, universalidad y solidaridad, en los términos y condiciones que defina la ley.

Ha dicho la Corte que, en consecuencia, dentro de los parámetros constitucionales, el legislador puede recurrir a distintas modalidades en el diseño de un sistema de seguridad social, el cual, en los términos del artículo 48 de la Constitución, contará con la participación de los particulares.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 de la Carta, la seguridad social se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, al cual de manera especial corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud, así como establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Dispone así mismo el artículo 49 Superior que corresponde también al Estado "... establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley."

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional y que tal prestación podrá llevarse a cabo por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Finalmente, de acuerdo con el artículo 366 de la Carta, en atención a las finalidades sociales del Estado, constituye un objetivo fundamental de la actividad pública la satisfacción de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Ha expresado esta Corporación que no obstante que corresponde al legislador, definir, dentro del anterior contexto, el sistema de seguridad social en salud, su potestad de configuración "... tiene unos límites en la misma Constitución Política, tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado Social de Derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada)."⁹

4.1. Régimen legal de la seguridad social en salud

La Corte, en la Sentencia C-616 de 2001, sintetizó la organización y el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud diseñado por el legislador, en los siguientes términos:

“A través de la Ley 100 de 1993, el Congreso de la República instituyó un Sistema de Seguridad en Salud que tiene como objetivo primordial lograr la universalidad, es decir, la cobertura total de los habitantes, al señalar la obligatoriedad¹⁰ de la afiliación. El sistema ofrece a todos sus afiliados, ya sean del régimen contributivo o del subsidiado, los beneficios de un plan obligatorio (Plan Obligatorio de Salud)¹¹, que otorga protección integral a la salud con atención preventiva, médico- quirúrgica y medicamentos esenciales. Así mismo, contempla el deber del Estado de ofrecer la asistencia pública a todas las personas que no se encuentren afiliadas al régimen contributivo o subsidiado, durante un período de transición, mientras gradualmente se llega a la universalidad del sistema.

Para la administración del sistema la ley contempla un diseño institucional dentro del cual es posible diferenciar, por un lado las Entidades Promotoras de Salud (EPS), cuya responsabilidad fundamental es la afiliación de los usuarios y la prestación a sus afiliados del Plan Obligatorio de Salud (POS), y por otro lado la Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), que son entidades privadas, oficiales, mixtas, comunitarias o solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema, dentro de las EPS o fuera de ellas. 12.”

En cuanto hace al régimen subsidiado, se tiene que de acuerdo con el literal b) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea en el régimen contributivo, previo el pago de la cotización reglamentaria, o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales. Precisa la misma norma, en su literal j), que “[c]on el objeto de asegurar el ingreso de toda la población al Sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad.”

Agrega la mencionada disposición, en sus literal o), que las entidades territoriales celebrarán

convenios con las Entidades Promotoras de Salud para la administración de la prestación de los servicios de salud propios del régimen subsidiado de que trata la presente Ley, los cuales se financiarán con cargo a los recursos destinados al sector salud en cada entidad territorial, bien se trate de recursos cedidos, participaciones o propios, o de los recursos previstos para el Fondo de Solidaridad y Garantía.

La responsabilidad de la administración del régimen subsidiado corresponde al Estado, el cual la desarrolla en los niveles nacional, departamental y local, de acuerdo con las competencias que fija la ley.

Para la administración de los recursos del régimen subsidiado, las entidades territoriales debe contratar con las empresas Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) que pueden ser empresas solidarias de salud, Cajas de compensación familiar o Empresas Promotoras de Salud públicas o privadas.

La Corte, en la Sentencia C-915 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis, señaló que, si bien es cierto que de la disposición acusada del artículo 51 de la Ley 715 de 2001 podría derivarse una afectación de la eficiencia del sistema de seguridad social, tal situación debe apreciarse desde una perspectiva integral, que contemple no solo la limitación que se produce 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)...”, sino también que “... 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.”

Concluyó la Corte en esa oportunidad 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’.”

Agregó la Corporación que “[s]i 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.”

Los anteriores criterios, expresados por la Corte al analizar la constitucionalidad de la norma demandada frente al cargo por violación del artículo 333 de la Constitución, resultan así mismo predicables en relación con los principios de eficiencia, contenido en los artículos 48 y 49 de la Constitución, y de igualdad, previsto en el artículo 13 superior, puesto que si, como se ha señalado de manera reiterada, de acuerdo con la Constitución, en la prestación del servicio publico de salud concurren el Estado y los particulares, y si corresponde a la ley señalar las competencias de cada cual y las condiciones en las que ellas deberán ejercerse, no resulta contrario a la Constitución que respecto de una responsabilidad que, como la de atender la demanda del régimen subsidiado corresponde directamente al Estado – quien debe atenderla en el nivel territorial con cargo a recursos del presupuesto nacional, de las propias entidades territoriales y de solidaridad- se adopten medidas orientadas a preservar la red pública de entidades prestadoras de servicios de salud.

Desde la perspectiva de la eficiencia, resulta claro que la norma acusada tiene como propósito racionalizar el uso de los recursos disponibles, para asegurar la adecuada utilización de la capacidad instalada pública en materia de salud, lo cual, tal como lo ha señalado la Corte, no solamente responde a un criterio de eficiencia en la administración de los recursos, sino que resulta compatible, también, con la eficiencia en la prestación del servicio a los usuarios, porque de la misma norma se desprende que para acceder a los

porcentajes de los recursos del régimen subsidiado en ella previstos, la oferta pública de servicios de salud debe ser suficiente y adecuada tanto en la cantidad como en la calidad de los servicios.

Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la propia Ley 715 de 2001 contiene previsiones orientadas a garantizar la eficiencia de la red pública prestadora de servicios de salud y que, como lo sostuvo la Corte en la Sentencia C-974 de 2002, es admisible a la luz de la Constitución que "... para racionalizar el uso de los recursos del Estado destinados a la salud de manera que el mismo responda a la necesidad de universalidad, solidaridad, eficiencia, las inversiones de las entidades públicas deban someterse a ese proceso de planeación, e incluso de autorizaciones previas en sectores que sean calificados como de control especial de oferta." Señaló en esa oportunidad la Corte que resulta razonable, en atención a las finalidades que llevaron a la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2001, a cuyo desarrollo atiende la Ley 715 de 2001, que, para racionalizar la inversión y el gasto público en materia de salud se dispusiese que las inversiones de las entidades del Estado en este campo debe responder a un proceso de planeación y de coordinación en cierta medida centralizado.

De este modo resulta que, para la atención de una responsabilidad estatal en el campo de la salud, no contradice los principios de la seguridad social y en particular el de la eficiencia, que la ley disponga que un porcentaje de los recursos del régimen subsidiado deba contratarse con IPS públicas, cuando éstas estén en capacidad de prestar el servicio en las condiciones de cantidad y calidad requeridas. Debe tenerse en cuenta que a tenor de lo dispuesto en los artículos 48 y 365 de la Constitución, para el desarrollo de sus responsabilidades en el ámbito del servicio público de salud, el Estado puede optar por hacerlo directamente o a través de particulares y que si decide asumir directamente, a través de entidades públicas, la prestación del servicio, no se está reservando una actividad, o excluyendo de la misma a los particulares, sino disponiendo la manera como va a cumplir una obligación a su cargo y el destino de los recursos públicos disponibles para el efecto.

En esa opción deben primar criterios de eficiencia. Podría pensarse que la ley al imponer un porcentaje en beneficio de la IPS públicas, resulta contraria a ese principio porque desplazaría la libre valoración que harían, incluso, los administradores públicos sobre la mejor manera de cubrir el servicio. Sin embargo, como se señaló en la Sentencia C-915 de 2002, la propia norma dispone que ella procede cuando haya oferta suficiente y en

condiciones de eficiencia. Esto es, la valoración de eficiencia es previa, bien sea porque se decide mantener en operación una IPS pública, en cuanto se considera que puede funcionar en condiciones de eficiencia, o porque el establecimiento de nuevos servicios por cuenta de entidades del Estado, debe responder a los mismos criterios. Y así, cuando exista oferta pública que de manera eficiente, a juicio de la Administración, puede cumplir con el servicio, surge para las ARS la obligación de contratar con tales entidades el 40% o el 50% de los recursos del régimen subsidiado.

La distinción que se hecho en este caso sobre el origen de los recursos es crucial, porque no se trata, se insiste, de que el Estado se reserve una actividad imponiendo a todos la obligación de contratar con entidades públicas, para lo cual se requeriría agotar la condiciones previstas en el artículo 365 de la Constitución, sino que dispone sobre el destino de unos dineros públicos con cargo a los cuales debe desarrollarse una responsabilidad que la ley ha confiado a las entidades territoriales del Estado.

Por otra parte, también se desprende de los pronunciamientos precedentes de la Corte sobre esta materia, que no se desconoce el principio de igualdad, cuando el legislador, al regular la manera como deben concurrir el Estado y los particulares a la prestación del servicio de salud, dispone que un porcentaje de los recursos con los que cuentan las entidades territoriales para la atención de sus responsabilidades en el régimen subsidiado deba contratarse por las respectivas ARS con IPS públicas. Dijo la Corte en la citada Sentencia C-915 de 2002 que "... 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." Y en ese contexto es posible concluir que las razones de eficiencia que dan soporte constitucional a las normas acusadas, sirven para justificar la diferencia que de la disposición demandada se deriva en las oportunidades de acceso a los recursos del régimen subsidiado entre las IPS públicas y

privadas.

Finalmente, en consonancia con el condicionamiento con el cual la Corte declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo 22 de la Ley 344 de 1996, la obligación que tienen las ARS de contratar un porcentaje de los recursos del régimen subsidiado con IPS públicas, no puede constituirse en una limitación para las opciones del usuario. Las ARS deben distribuir su oferta de servicios a través de las IPS en función de la eficiencia y la calidad del servicio, sin que de la ley demandada se derive el imperativo de limitar las opciones que de otro modo estarían disponibles para el usuario. Tal como se ha expresado en esta providencia, la norma demandada sólo resulta aplicable cuando las IPS públicas puedan brindar el servicio en condiciones de eficiencia.

En la medida en que la ley garantiza para todos los afiliados al sistema de seguridad social en salud, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado, la libertad de escoger, no solo las entidades administradoras del servicio, sino también las IPS dentro de la red prevista por aquellas, es necesario tener en cuenta que, tal como se señaló en la Sentencia C-428 de 1997, los usuarios gozan de plena libertad para escoger la I.P.S, los centros asistenciales y los médicos que los puedan atender, sin que se les pueda forzar a acudir exclusivamente a las IPS oficiales.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-915 de 2002 que declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 51 de la Ley 715 de 2001 en relación con los cargos por violación del artículo 333 de la Constitución.

Segundo.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del primer inciso del artículo 51 de la Ley 715 de 2001.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-331/03

Aclaro mi voto en relación con el contenido de la parte resolutive de la Sentencia C-331 de 29 de abril de 2003, pues en las Sentencias C-617 y C-618 de 2002, consideré que la Ley 715 de 2001, en su integridad, es inexecutable razón por la cual en esas oportunidades discrepé de la mayoría de la Sala y salvé el voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Aclaración de voto a la Sentencia C-331/03

Referencia: expediente D-4302

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 51 de la Ley 715 de 2001.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Como quiera que en relación con la Ley 715 de 2001, tanto en las sentencias C-617 y C-618 de 2002, he manifestado que, a mi juicio, en su integridad, dicha ley es inexecutable por violación de varias disposiciones de la Constitución, razón por la cual he salvado el voto, en esta oportunidad aclaro mi voto en el sentido de que, por las mismas razones expuestas en los salvamentos de voto a las dos sentencias anteriormente mencionadas, sigo considerando que es igualmente inexecutable el artículo 51 de la misma ley, posición de aclaración que asumo en esta oportunidad para respetar esos fallos, aunque sigo discrepando de las decisiones allí contenidas.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado.

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.

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.

PARÁGRAFO 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.

PARÁGRAFO 2. Anualmente, en el Presupuesto General de la Nación, se incluirá la partida correspondiente a los aportes que debe hacer el Gobierno Nacional al Fondo de Solidaridad y Garantía. Para definir el monto de las apropiaciones se tomará como base lo reportado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en la vigencia inmediatamente anterior al de preparación y aprobación de la ley de presupuesto y ajustados con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE. El Congreso de la República se abstendrá de dar trámite al proyecto de presupuesto que no incluya las partidas correspondientes. Los funcionarios que no dispongan las apropiaciones y los giros oportunos incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente”.

3 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

4 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.

5 Sentencia SU-819 de 1999

6 Sentencia C-615 de 2002

7 Sentencia C-616 de 2001

8 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.”

9 Sentencia C-616 de 2001

10 Artículo 153 numeral 2 de la ley 100 de 1993.

11 Ibid. Artículo 162 .

12 Ibid. Artículo 185.

{p}