

Sentencia C-869/10

IMPOSICION DE PORCENTAJE MINIMO DE CONTRATACION CON LAS INSTITUCIONES PUBLICAS DE SALUD-Es compatible con los principios y reglas constitucionales del sistema general de seguridad social en salud

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisito de suficiencia/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisito de especificidad

Respecto al requisito de suficiencia, el precedente en comento señala que está relacionado con la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”

De otro lado, la condición de especificidad exige que la demanda contenga al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.

MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE IMPONEN PORCENTAJES MINIMOS DE CONTRATACION CON LAS INSTITUCIONES PUBLICAS DE SALUD-Son compatibles con los principios y reglas constitucionales del sistema general de seguridad social en salud/RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO-Reglas constitucionales del sistema general de seguridad social en salud

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Obligación de entidades promotoras de salud de suscribir un porcentaje mínimo de contratación con las instituciones prestadoras que integran la red pública de atención

DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA-No es absoluto/DERECHO A LA LIBRE COMPETENCIA-Límite en los principios propios del servicio público de la seguridad social en salud

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación por particulares en condiciones de libre competencia/LIBERTAD CONTRACTUAL EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites/PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD POR ENTIDADES PRIVADAS-Corresponde al Estado establecer políticas, ejercer su inspección, vigilancia y control

EXIGENCIA DE NIVELES MINIMOS DE CONTRATACION CON LA RED PUBLICA QUE CONCORRE AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reglas jurisprudenciales

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Contenido y alcance

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Amplio margen de configuración legislativa

Ha sido unánime la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de concluir que la Constitución confirió al legislador un importante margen de libertad -no de arbitrariedad- para configurar el sistema de seguridad social en salud y, en particular, para regular el modelo de participación de los particulares y el Estado en la prestación del servicio público de salud, lo que significa que la ley puede modular el grado de concurrencia de los particulares en la prestación del mismo, pero dentro de los principios y valores previstos en la Constitución para el efecto.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Libre escogencia es una garantía intrínsecamente vinculada con la dignidad humana y la autonomía personal de sus usuarios/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites de la libertad de escogencia

La Corte ha reconocido que las medidas legales que imponen niveles de contratación mínima con la red pública de salud, son expresiones constitucionalmente legítimas de intervención del Estado en el SGSSS. Ello en tanto buscan cumplir con finalidades valiosas y que son

necesarias para asegurar los principios de solidaridad y universalidad. La jurisprudencia ha previsto en cuanto a estos instrumentos que (i) se insertan dentro de la potestad estatal de fijar el arreglo institucional al interior del sistema de salud; (ii) buscan asegurar tanto la cobertura de los sectores y grupos poblacionales que son primordialmente atendidos por instituciones públicas de salud, y cuyo acceso al servicio médico sería deficitario en caso que se dejara a la libre competencia de actores privados; como la sostenibilidad financiera de la red pública que atiende a dichas zonas y poblaciones; (iii) hacen compatible la libre competencia económica con las citadas necesidades de aseguramiento de cobertura; y (iv) no afectan la libre escogencia del usuario, puesto que dichos niveles de contratación mínima obligatoria no implican, en modo alguno, que las entidades prestadoras de salud dejen de ofrecer alternativas para la atención, opciones que en todo caso carecen de carácter limitado, habida consideración de las limitaciones materiales y jurídicas constitucionalmente admisibles. Finalmente, la jurisprudencia ha indicado que la intervención estatal planteada encuentra fundamento adicional para el caso particular del régimen subsidiado de salud, habida cuenta la naturaleza pública de los recursos que lo financian.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

PRINCIPIO DE EFICIENCIA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance

Referencia: expediente D-8102

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 26 (parciales) de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Luis Ferney Moreno Castillo

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010).

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

proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, el ciudadano Luis Ferney Moreno Castillo, solicita a la Corte que declare la inexecutable de los artículos 16 y 26 (parciales) de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

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

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcriben las normas demandadas, subrayándose los apartados acusados:

Artículo 16. Contratación en el Régimen Subsidiado y EPS Públicas del Régimen Contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado contratarán obligatoria y efectivamente un mínimo porcentual del gasto en salud con las Empresas Sociales del Estado debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado, siempre y cuando exista allí la correspondiente capacidad resolutive. Dicho porcentaje será, como mínimo, el sesenta por ciento (60%). Lo anterior estará sujeto al cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas. Las Entidades Promotoras de Salud de naturaleza pública del Régimen Contributivo, deberán contratar como mínimo el 60% del gasto en salud con las ESE escindidas del ISS siempre y cuando exista capacidad resolutive y se cumpla con indicadores de calidad y resultados, indicadores de gestión y tarifas competitivas.

El Ministerio de la Protección Social reglamentará este artículo de tal manera que permita la distribución adecuada de este porcentaje en los diferentes niveles de complejidad, teniendo en cuenta la diversidad de las diferentes Entidades Territoriales.

Parágrafo. Se garantizarán los servicios de baja complejidad de manera permanente en el municipio de residencia de los afiliados, salvo cuando a juicio de estos sea más favorable

recibirlos en un municipio diferente con mejor accesibilidad geográfica.

Parágrafo 2°. Adicionado por la Ley 1151 de 2007, artículo 44. Las fundaciones sin ánimo de lucro que prestaron servicios como parte de la red hospitalaria pública, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, podrán tener las mismas consideraciones contempladas en el presente artículo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Artículo 26. De la prestación de servicios por parte de las instituciones públicas. La prestación de servicios de salud por parte de las instituciones públicas solo se hará a través de Empresas Sociales del Estado (ESE) que podrán estar constituidas por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud. En todo caso, toda unidad prestadora de servicios de salud de carácter público deberá hacer parte de una Empresa Social del Estado, excepto las unidades de prestación de servicios de salud que hacen parte de las empresas industriales y comerciales del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no es la prestación de servicios de salud. En cada municipio existirá una ESE o una unidad prestadora de servicios integrante de una ESE.

Parágrafo 1°. Cuando por las condiciones del mercado de su área de influencia, las ESE no sean sostenibles financieramente en condiciones de eficiencia, las entidades territoriales podrán transferir recursos que procuren garantizar los servicios básicos requeridos por la población, en las condiciones y requisitos que establezca el reglamento.

Parágrafo 2°. La Nación y las entidades territoriales promoverán los servicios de Telemedicina para contribuir a la prevención de enfermedades crónicas, capacitación y a la disminución de costos y mejoramiento de la calidad y oportunidad de prestación de servicios como es el caso de las imágenes diagnósticas. Especial interés tendrán los departamentos de Amazonas, Casanare, Caquetá, Guaviare, Guainía, Vichada y Vaupés.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Moreno Castillo considera que los apartados acusados, en tanto imponen a distintas instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en adelante SGSSS, la obligación de contratar los servicios de atención en salud con las Empresas Sociales del Estado - ESE, es contrario a los artículos 13, 48, 49, 333, 365 y 366 de la Constitución Política. Para sustentar esta afirmación, plantea los siguientes argumentos.

3.1. Las normas violan lo que el actor denomina como el derecho a la “igualdad de empresa” puesto que reconocen un modo preferente de contratación con las ESE, derivado de un porcentaje mínimo obligatorio, lo que las pone injustificadamente en una posición de mercado más favorable respecto de los demás instituciones prestadoras de salud, en particular las empresas industriales y comerciales del Estado, reguladas por el artículo 26 de la Ley 1122/07. Además, ese mínimo de contratación obligatoria afecta tanto el derecho a la libre elección o escogencia que tienen los usuarios del SGSSS, como la pluralidad empresarial en la prestación del servicio de atención en salud, aspecto que el demandante califica como perteneciente al núcleo esencial de la igualdad de empresa.

3.2. Los apartados acusados desconocen tanto el principio de eficiencia del SGSSS, que tiene consagración constitucional en los artículos 48 y 49 C.P., como el derecho constitucional a la libertad de empresa. Lo primero, en la medida en que tales preceptos “no permiten que se dé cumplimiento (...) a los principios y al diseño constitucional de la prestación del servicio público de salud, específicamente al restringir el acceso a diferentes actores que puedan garantizar el logro de uno de los niveles mínimos de eficiencia técnico científica, con una cobertura que no sea impuesta, sino que permita la libre elección en cabeza del beneficiario o usuario final del servicio de salud.” Esto más aún teniendo en cuenta que las normas constitucionales que regulan el SGSSS prevén que la atención en salud es un servicio en el que concurre el Estado y los particulares, lo que obliga a que para que pueda establecerse modelos de contratación restringida, el legislador deba demostrar que esa medida es imprescindible para la protección del interés general y que en ningún caso tenga el alcance de anular la concurrencia de oferentes o limitarla radicalmente. En términos de la demanda, “[d]ebe tenerse en cuenta que el Constituyente diseñó un sistema en el que la prestación del servicio público de salud puede ser llevado a cabo de manera concurrente entre el Estado y los particulares, regla general que sólo puede ceder en el evento en el que se demuestre la necesidad de proteger el interés general, caso en el cual es el propio legislador el que tiene la capacidad de modificar los porcentajes de participación de las diferentes empresas en la prestación del servicio público de salud, pero sin llegar hasta anular la concurrencia o a limitarla radicalmente, como ocurre con lo establecido por los artículos 16 y 26 de la Ley 1122 de 2007.”

Lo segundo, puesto que el efecto de las disposiciones demandadas es impedir que las instituciones de salud distintas a las ESE puedan ejercer libremente su objeto social, más aún

cuando la restricción a la contratación no se funda en razones que consulten la eficacia, eficiencia, calidad y continuidad del servicio de salud, o que estén fundadas en la protección del interés general. La libertad de empresa también se ve afectada en tanto los preceptos desconocen que el SGSSS está conformado por instituciones públicas y privadas, por lo que “la prestación del servicio público de salud debe respetar la norma constitucional y el fundamento legal según el cual no puede abarcar la limitante absoluta del papel que otras instituciones públicas prestadoras de servicios de salud puede desempeñar, con lo que se estaría desmantelando la vocación de servicio social. Lo anterior lleva, por tanto, a que aplicado el juicio de proporcionalidad a las normas acusadas se encuentre una infracción a las normas constitucionales, porque al determinarse el mínimo porcentual de contratación con la Empresas Sociales del Estado: a) no se encuentra fundamento suficiente que permita deducir que persigue finalidades constitucionalmente importantes; b) no se apoya en objetivos válidos constitucionalmente, de manera que no resulta razonable y proporcional; c) se sacrifica el derecho a la igualdad de manera grave e innecesaria; d) no se puede desprender la protección del interés general, y; e) se encamina hacia un trato diferente que puede dejar desprotegidos a los afiliados del régimen subsidiado, ya que la constitución de una especie de monopolio en cabeza de las Empresas Sociales del Estado puede afectar la eficiencia, calidad y continuidad en la promoción y prevención en salud. En cuanto a esto último, debe resaltarse que la atención en salud de los grupos más pobres de la población corresponde al Estado, pero sin ninguna finalidad lucrativa que es la que se desprende de lo establecido en las normas acusadas”.

3.3. Las normas acusadas afectan el principio de libre escogencia, reconocido por la jurisprudencia como uno de los rasgos constitucionales del SGSSS, puesto que incorporan la obligación de que sean las unidades atención adscritas a las ESE y no otras, las que presten el servicio de salud, en especial para el caso del régimen subsidiado. Esto constituye una limitación desproporcionada e irrazonable a los usuarios, quienes verían altamente reducida la posibilidad de acceder al servicio de atención en salud a través de instituciones distintas a aquellas vinculadas a las ESE.

3.4. De igual modo se vulnera la libre competencia económica, en tanto las normas otorgan un trato preferente e injustificado a aquellas instituciones públicas adscritas a las ESE, consistente en que las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado están obligadas a contratar un alto porcentaje del servicio de atención en salud con dichas

instituciones, lo que limita de manera irrazonable la posibilidad de concurrencia de las demás, tanto públicas no adscritas a las ESE o privadas, en especial las empresas industriales y comerciales del Estado. Para el actor, tal obligación de contratación mínima "... configura y consolida la ocurrencia de una restricción desproporcionada que puede tener el alcance de obstruir y quebrar la libertad económica, pues en la práctica con la adopción de ese mínimo porcentual de contratación de la prestación del servicio público de salud se está eliminando el derecho de las demás instituciones públicas prestadoras de servicios de salud a participar en un mercado como el de la prestación de dicho servicio, dejándose abierta la posibilidad de la constitución de un monopolio en la prestación".

3.5. Por último, las normas acusadas configuran una intervención directa del Estado en la prestación del servicio público de salud, que tiende a desincentivar la participación en el mismo de determinadas instituciones, sin que con ello se busque proteger los principios de eficacia, calidad y continuidad del SGSSS. Antes bien, estos principios resultan afectados, en la medida que se limita desproporcionadamente la variedad de oferentes concurrentes.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención del Ministerio de la Protección Social

La Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de Protección Social, mediante apoderada judicial, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas.

El Ministerio pone de presente cómo diversas decisiones de la Corte, al igual que documentos de investigación sobre el funcionamiento del SGSSS, demuestran que la decisión legislativa de prever un mínimo de contratación con las empresas sociales del Estado a cargo de las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado, es una medida enteramente compatible tanto con la libertad de empresa como con los principios que informan el sistema de salud. Advierte que de conformidad con el ordenamiento constitucional y la jurisprudencia de este Tribunal, el mercado de atención en salud está altamente intervenido por el Estado, merced de (i) su estrecha relación con la satisfacción con derechos fundamentales de los asociados, como la salud, la vida y la integridad física; y (ii) ser la atención médico asistencial un servicio público en el que, a pesar de su prestación mixta, configura un instrumento para que el Estado cumpla sus fines constitucionales. Así, el

legislador puede prever disposiciones que permitan que las autoridades afecten dicho mercado, a fin de eliminar las imperfecciones y asimetrías que impiden el acceso equitativo de toda la población a las prestaciones del SGSSS.

En tal sentido, las medidas de intervención estatal en la oferta de servicios de salud está justificada, a condición que cumpla con los requisitos propios de políticas de esta naturaleza, como su reserva legal, preservación del núcleo esencial de la libertad de empresa, compatibilidad con el principio de solidaridad y sometimiento a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Como lo señala el Ministerio interviniente, "... bajo un análisis de una revisión constitucional, la intervención del Estado en relación con la prestación del servicio público de salud comporta uno de los más altos grados de intensidad, comparable o tal vez más intenso con aquél que se despliega en otras actividades que son imprescindibles para el bienestar ciudadano y, por lo tanto, está dotada de un marcado interés público."

Estas medidas de intervención, a juicio del Ministerio, comprenden la estipulación de reglas sobre la organización en la prestación del sistema de salud. En el caso planteado, concurren diversas normas legales del SGSSS, en especial la Ley 100/93 y la misma ley acusada, que ordenan la conformación de las ESE como expresiones empresariales públicas para la prestación del servicio de salud, asegurándose con ello la cobertura y la eficiencia al interior del sistema, en especial para el caso de la atención en las regiones más apartadas del país. Además, la configuración de órganos de esa naturaleza corresponde a la necesidad de homogenizar institucionalmente a las instancias públicas de prestación, contrarrestándose con ella la dispersión existente antes de la vigencia de la Ley 1122/07. Estas razones justifican que el legislador imponga mínimos de contratación con tales instituciones, puesto que de no existir tales condicionamientos, se vería afectado el acceso de buena parte de la población que no reside en núcleos urbanos u otras zonas "atractivas" bajo la simple dinámica del mercado. Argumentaciones de esta misma naturaleza han servido para que la Corte declarara la exequibilidad de medidas análogas a la estudiada o con identidad de fines, como aquellas que prevén fórmulas de integración vertical, modalidades de contratación obligatoria entre las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de naturaleza pública, prohibición de precios mínimos de los servicios y prestaciones del sistema, etc. Para el Ministerio interviniente, "... se trata de un problema central en la gestión pública del servicio de salud, su coherencia, oportunidad y racionalidad social que no obra bajo el exclusivo patrón del mercado en cuanto desarrolla la obligación del Estado de

garantizar el acceso a los servicios de salud de todos los habitantes del territorio en todos los rincones de la geografía nacional, que no puede ser soslayada. (...) A través de las Empresas Sociales del Estado se logra el cometido previsto en condiciones de calidad, eficiencia y oportunidad. Es más, se dota de un orden a una actividad que estaba sujeta a una dispersión de pareceres conforme a cada EPS-S sin que, en este caso, se prescindiera de ellas dentro del flujo de recursos y la responsabilidad que asumen.”

Sostiene, de otro lado, que las normas acusadas son compatibles con la libertad de escogencia por parte de los usuarios del SGSS, puesto que este principio, que para el interviniente no tiene consagración constitucional, en todo caso es limitado, sin que pueda concluirse que las restricciones a la participación de empresas privadas en la atención de la población afiliada al régimen subsidiado lo desconozca. Antes bien, la limitación que habría de dicha libertad se ve compensada por los propósitos relevantes que, en términos de cobertura y eficiencia, plantean las disposiciones demandadas.

Finalmente, considera que las previsiones citadas no afectan la libertad de empresa, puesto que son compatibles con que las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado continúen concurriendo al mercado de prestación de servicios de salud. Anota que restricciones de esta naturaleza no son nuevas, sino que han sido parte del sistema por varios años, sin que hayan mostrado, a partir de análisis fácticos, afectación de las operaciones comerciales y asistenciales de las EPS-S. De la misma manera, la medida legislativa cumple con las condiciones previstas por la jurisprudencia constitucional para la legitimidad de las disposiciones que prevén intervenciones estatales en la economía. Esto debido a que (i) cumple fines constitucionales valiosos, como ya se ha indicado; (ii) es una medida idónea para ello, habida consideración del innegable componente público de la prestación del servicio de salud subsidiada en las zonas apartadas del país; (iii) es compatible con el principio de solidaridad; y (iv) deja incólume el núcleo esencial de la libertad de empresa, entendido como la posibilidad que las EPS-S concurren al mercado de prestaciones médico asistenciales, escenario que, según las razones expuestas, está altamente intervenido por el Estado.

4.2. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales (E), presentó ante la Corte

escrito justificativo de la constitucionalidad de los apartes demandados. Señaló, en primer término, que aunque disponer un mínimo de contratación del 60% a favor de las empresas sociales del Estado pudiere resultar excesivo, encuentra suficiente sustento constitucional, a partir de dos parámetros definidos: (i) la necesidad de garantizar la cobertura de atención integral de salud para aquellos usuarios del SGSSS que viven en zonas en donde la oferta es esencialmente de naturaleza pública; y (ii) la imposibilidad de afectar la sostenibilidad financiera de la oferta pública de salud, la cual se pondría en riesgo cierto en caso que se dejara a las fuerzas del mercado privado la definición de los contratos de atención médico asistencial.

En cuanto al primer aspecto, indica que el fundamento del porcentaje mínimo de contratación tiene lugar debido a la “necesidad de garantizar la permanencia de las instituciones públicas como moderadoras de la prestación de servicios en aquellos lugares donde puede haber competencia, toda vez que las Empresas Sociales del Estado –ESE – a lo largo de los años han cumplido con la labor social de atender la población pobre y vulnerable sin capacidad de pago, en contraste con las instituciones privadas cuyos inversionistas tiene ánimo de lucro. || El objetivo de esta norma, es el de sustituir las transferencias del Estado de los subsidios a la oferta y a la demanda, y asegurar a las ESE unos ingresos de autosostenibilidad por resultados de gestión. Es decir, prestar servicios que incluso no generan rentabilidad económica como se indica de los servicios de urgencia, situación que los particulares no estarían dispuestos a realizar, ya que serían inversiones que tienen una alta probabilidad de pérdida”.

Respecto al segundo asunto, la Defensoría defiende la interdependencia entre la obligatoriedad de contratación mínima con las ESE y la sostenibilidad financiera de la red pública de salud. Ello en el entendido que la concentración de dicha red está en las zonas geográficas deficitarias, tanto de servicios de salud como de rentabilidad esperada, por lo que de no existir tal restricción, la atención integral de dichas poblaciones no sería garantizada por los prestadores privados a través de sus propias redes de atención. Para la entidad interviniente, “... [l]as entidades aseguradoras privadas con la ampliación de cobertura cada día encuentran más rentable la creación de sus propias instituciones prestadoras de salud por lo que si no existiera un porcentaje mínimo de contratación con la red pública, las posibilidades de viabilidad financiera de estas instituciones serían mínimas, o estarían condenadas a desaparecer de la geografía nacional.”

En definitiva, la Defensoría del Pueblo concluye que las normas demandadas no se oponen a la Constitución sino que, antes bien, son desarrollo de las garantías superiores dirigidas a garantizar que todos los habitantes puedan acceder en un lugar cercano a su residencia a la atención integral en salud.

4.3. Intervención de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - ACEMI.

El Presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - ACEMI, solicita a la Corte que declare la inexecutable del artículo 16 de la Ley 122/07 o, de manera subsidiaria, que se decida su constitucionalidad condicionada, en el entendido que los usuarios gozan de plena libertad para escoger la institución prestadora de salud, los centros asistenciales y los médicos que los puedan atender, sin que se les pueda forzar a acudir a las ESE.

En criterio del interviniente, el efecto del artículo 16 de la Ley 1122/07 es afectar el principio de libre escogencia del usuario del SGSSS, puesto que el mínimo de contratación obligatoria con las ESE lleva a que cuando una EPS-S "ha ejecutado el cuarenta por ciento (40%) del gasto en salud en red diferente (IPS distintas las ESE), sin que sea posible respetar su derecho a elegir libremente la IPS dentro de la red organizada por la EPS-S" situación que se agrava por el hecho que la norma en comento reformó el artículo 51 de la Ley 715/01, en el sentido de aumentar el porcentaje de contratación mínimo, que en la legislación derogada correspondía a no menos del cuarenta por ciento (40%) de la unidad de pago por capitación, y del cincuenta por ciento (50%) en caso de existir en el municipio o distrito, hospitales públicos de alta complejidad.

Para el interviniente, de las sentencias C-428/97 y C-331/03 se deriva la existencia de un precedente constitucional que otorga reconocimiento y protección a la libertad de escogencia, en los términos señalados. En la primera de estas decisiones, la Corte condicionó una norma de la Ley 344/96 en similar sentido a la disposición ahora analizada, bajo el criterio que el precepto era compatible con la Constitución en el entendido que su aplicación no implicaba que la EPS pudiera forzar a sus usuarios a tomar los servicios con las instituciones de la red pública. Así, indica la intervención que "... de acuerdo con la línea jurisprudencial enunciada, aun cuando las EPS-S contraten con prestadores públicos el porcentaje de gasto médico definido en la norma legal, la ejecución efectiva de la

contratación puede ser menor que dicho porcentaje, cuando el afiliado selecciona una red diferente para recibir el servicio de salud.”

Agrega que la limitación para el suministro del servicio que, en su criterio, involucra la norma acusada, es igualmente incompatible con (i) el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los usuarios, quienes se verían afectados en su propia dignidad cuando terceros imponen cauces y alternativas frente a la atención de su propia salud; (ii) las normas constitucionales que prevén el SGSSS (Arts. 48 y 49 C.P.), puesto que impiden que las EPS-S organicen la prestación del servicio de modo que se cumplan los derechos legales de los afiliados a elegir libremente qué institución prestadora de salud eligen. Esto debido a que “la norma demandada establece una restricción desproporcionada a la actividad de las EPS-S, en la medida que obstruye el ejercicio de su labor básica de seleccionar los prestadores idóneos para el suministro del servicio de salud a sus afiliados, pues dispone que más de la mitad del gasto en salud, se debe contratar y ejecutar con las ESE. Esta restricción infringe los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, porque limita la oferta de prestadores a los usuarios, lo cual implica, per se, una restricción al acceso a los servicios de salud y, por ende, al goce efectivo del derecho por parte de los usuarios.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que solicita a la Corte que (i) se declare inhibida para pronunciarse sobre el cargo formulado contra el artículo 26 de la Ley 1122/07, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda; y (ii) declare exequible, por las censuras de la demanda, el artículo 16 ejusdem.

En cuanto a la primera solicitud, el Ministerio Público sostiene que el actor no ofrece ninguna acusación concreta respecto del artículo 26 de la Ley 1122/07, salvo una referencia tangencial acerca de una presunta discriminación en contra las IPS de las empresas industriales y comerciales del Estado. Por ende, concluye que frente a dicha norma la Sala debe proferir fallo inhibitorio.

Frente al artículo 16 ejusdem, considera que es enteramente compatible con la Constitución, para lo cual expone argumentos similares a los del Ministerio de la Protección Social y la

Defensoría del Pueblo. Insiste la Vista Fiscal en que hace parte de la libre configuración del legislador la determinación de los elementos estructurales del sistema de salud, entre ellos disponer los componentes de la atención básica, siempre y cuando se ajuste a los cánones constitucionales. Para el caso planteado, la contratación obligatoria con las ESE es una opción válida de configuración del SGSSS en el régimen subsidiado, en tanto es una medida de intervención en el mercado de atención en salud, que tiene como propósito asegurar la prestación adecuada del servicio.

En concepto del Procurador General, las ESE son integrantes del sistema de salud que responde a finalidades distintas que otros agentes de naturaleza privada, lo que amerita también un tratamiento jurídico diferente. A su juicio, “es obvio que una empresa social no se puede equiparar, como se ha puesto de presente en este caso, a una empresa industrial o comercial, así sea del Estado. Las empresas sociales son indispensables para asegurar la cobertura, pues existen nichos de mercado en los cuales las empresas industriales o comerciales, no tienen interés de participar, dada la poco lucrativa relación costo beneficio. Por lo tanto, no es dable aducir que hay una discriminación injustificada, ya que no son empresas equiparables.”

Señala que la fijación de un mínimo de contratación, del mismo modo, es compatible con la eficiencia y calidad de prestación del servicio de salud, puesto que deja el cuarenta por ciento de ese margen para la libre designación de las EPS-S y, además, vincula la obligatoriedad de contratar con las ESE a que estas cumplan con criterios de calidad, resultados, oferta, gestión y tarifas. Tampoco afecta los derechos de los usuarios, sino que antes bien permite que reciba servicios de salud integral de calidad, y en la zona donde reside, objetivo que solo puede lograrse con la norma acusada en los casos que se trate de áreas de difícil acceso o poca población, las cuales carecen de atractivo para otras modalidades de prestación.

Por último, la medida legislativa es compatible con la libertad de empresa, pues no se opone a la concurrencia efectiva de las EPS-S al mercado de atención en salud, escenario que en todo caso está altamente intervenido por el Estado, a fin de cumplir con las finalidades y objetivos del SGSSS, en especial el goce efectivo del derecho a la salud. Para el asunto bajo estudio, si bien se está ante una restricción a las facultades de contratación de las EPS-S, en todo caso la misma es razonable, pues busca satisfacer los derechos de los usuarios.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la demanda de la referencia, conforme a la facultad prevista en el artículo 241-4 de la Carta Política, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad contra el contenido material una previsión que hace parte de una Ley de la República

Asunto preliminar. Inhibición respecto de una de las normas acusadas ante la ineptitud sustantiva de la demanda

2. El Procurador General solicita en su concepto a la Corte que se declare inhibida para adoptar un pronunciamiento de fondo respecto del aparte acusado del artículo 26 de la Ley 1122 de 2007, debido a la ineptitud sustantiva de la demanda, derivada de la ausencia de cargo de constitucionalidad específico contra dicho contenido normativo. La Sala concuerda por el Ministerio Público, puesto que encuentra que las censuras planteadas por el actor se concentran en cuestionar las reglas contenidas en el inciso primero del artículo 16 ejusdem, pero en ningún caso dichos cuestionamientos son predicables del otro precepto demandado.

La idea central que informa la demanda presentada por el ciudadano Moreno Castillo consiste en que la obligación que tienen las empresas promotoras de salud de contratar un porcentaje mínimo del gasto en atención médica con las empresas sociales del Estado, involucra una afectación de las libertades económicas, el principio de eficiencia del SGSS y el principio de libre escogencia del mismo sistema. La lectura del inciso primero del artículo 26 de la Ley 1122/07 demuestra que su objetivo no es regular ese mínimo de contratación obligatoria de las EPS-S y empresas promotoras públicas del régimen contributivo con las ESE, sino que se refiere a materias distintas, relacionadas con (i) el deber consistente en que la prestación de servicios de salud por parte instituciones públicas solo pueda realizarse a través de ESE, constituidas a su vez por una o varias sedes o unidades prestadoras de servicios de salud; (ii) la obligación que toda unidad prestadora de servicios de salud sea parte de una ESE, con excepción de aquellas que hacen parte de una empresa industrial y comercial del Estado y de aquellas entidades públicas cuyo objeto no sea la prestación de servicios de salud; y (iii) la previsión que en cada municipio haya una ESE o una unidad

prestadora de servicios de salud integrante de esta.

Como se observa, ninguno de estos contenidos normativos refiere a la obligación de mínimos de contratación predicables de las EPS frente a las ESE. En ese sentido, las únicas referencias concretas que el demandante hace en relación con los preceptos del artículo 26 ejusdem es que el deber legal de contratación mínima vulneraría “el artículo 48 al exigir que sólo se podrá llevar a cabo la prestación del servicio de salud con entidades como las Empresas Sociales del Estado, cuando inclusive el Artículo 26, inciso primero, de la Ley 1122 de 2007 admite así sea vagamente que existen unidades prestadoras de salud que no necesariamente deben hacer parte de las Empresas Sociales del Estado, sino de empresas industriales y comerciales del Estado”. Agrega, de forma desarticulada de lo anterior y en apartado distinto de la demanda, que la presunta preferencia con las ESE “afecta la pluralidad empresarial como contenido del núcleo esencial del derecho a la igualdad de empresa, al restringirse el acceso y participación, en general, a otras instituciones públicas prestadoras de salud, en particular, las unidades de prestación de servicios de salud, en particular, las unidades de prestación de servicios de salud de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado que se constituyan, al tenor de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1122 de 2007.”

3. Estas razones demuestran que, en realidad, la inclusión que hace el actor de las disposiciones contenidas en el artículo 26 analizado, solo tiene por objeto sustentar el argumento según el cual la obligación de contratación mínima con las ESE tendría como consecuencia adicional el perjuicio para el acceso al mercado de atención en salud de las unidades de prestación adscritas a empresas industriales y comerciales del Estado. Sin embargo, ello no configura una acusación específica y suficiente contra la regla citada.

Respecto al requisito de suficiencia, el precedente en comento señala que está relacionado con la necesidad que las razones de inconstitucionalidad guarden relación “en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; (...) Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia

realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.”

2 De otro lado, la condición de especificad exige que la demanda contenga al menos un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra las normas que se advierten contrarias a la Carta Política. Este requisito refiere, en estas condiciones, a que los argumentos expuestos por el demandante sean precisos, ello en el entendido que “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”³ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad⁴.”⁵

4. Según los argumentos anteriores, la Corte concluye que estos requisitos no son cumplidos por la acusación formulada contra el inciso primero del artículo 26 de la Ley 1122/07. En efecto, los cargos propuestos no son específicos, puesto que se fundan en asuntos no predicables de las reglas de derecho contenidas en dicha disposición, ni tampoco son suficientes, pues las referencias aisladas que hace la demanda frente al precepto no tienen la virtualidad de poner en cuestión su executable. Por ende, la Sala adoptará decisión inhibitoria sobre el particular, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

Problema jurídico y metodología de la decisión

5. El ciudadano Moreno Castillo considera que el inciso primero del artículo 16 de la Ley 1122/07, en cuanto impone a las empresas promotoras de salud del régimen subsidiado – EPS-S, la obligación de contratar un mínimo porcentual del 60% del gasto en salud con las ESE, viola el concepto de igualdad de empresa, que el actor deriva de la libertad de empresa y la libre competencia económica. Ello debido a que otorga una preferencia injustificada a las ESE respecto de otras instituciones prestadoras de salud, como aquellas de carácter privado y las pertenecientes a las empresas industriales y comerciales del Estado, privilegio que afecta la libre competencia de las distintas instituciones. Sostiene que tal previsión, de igual modo, afecta los principios constitucionales de eficiencia, eficacia, calidad y eficiencia, al igual que la libre escogencia a favor de los usuarios del SGSSS. Esto en razón de que

impone que el servicio se preste por determinadas instituciones públicas, sin que ello permita que las EPS-S, a partir de criterios de calidad, eficacia y eficiencia, asignen los recursos de modo que se preste la atención médico asistencial bajo la premisa de la optimización del servicio y el suministro de opciones al usuario, dentro de las cuales pueda elegir. Estas consideraciones son avaladas por uno de los intervinientes, quien solicita a la Corte que en caso que concluya que las normas no se oponen a la Constitución, condicione su exequibilidad en el entendido que la obligación de contratación mínima con las ESE no se opone al ejercicio de la libre escogencia de institución prestadora de salud por parte de los usuarios del sistema.

Los demás intervinientes y el Ministerio Público se oponen a las conclusiones expuestas por el actor y, en consecuencia, solicitan a la Corte que declare la exequibilidad de las normas acusadas. Señalan que el mercado de atención en salud propio del SGSSS no puede comprenderse al margen de su condición de servicio público, intrínsecamente relacionado con la satisfacción de los derechos fundamentales de los habitantes y, por ende, altamente intervenido por el Estado, conforme las normas constitucionales que lo facultan para ello. En ese orden de ideas, la disposición de mínimos de contratación con las ESE está justificada, puesto que una previsión de esa naturaleza es imprescindible para (i) garantizar la cobertura en zonas que no son atractivas para el capital privado, en razón de su baja densidad poblacional y/o su lejana ubicación geográfica respecto de los centros urbanos; (ii) asegurar la sostenibilidad financiera de las ESE, cuyas instituciones prestadoras de salud son las que esencialmente prestan el servicio en las zonas y grupos poblacionales citados.

6. Según lo expuesto, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿la disposición legal del sistema general de seguridad social en salud que obliga a una contratación mínima del 60% del gasto para atención en salud de las EPS-S con las ESE, y que impone igual restricción para las EPS públicas del régimen contributivo respecto de la ESE escindidas del seguro social, de acuerdo con las condiciones previstas en dicha normatividad, viola la libertad de empresa, la libre iniciativa económica y los principios de eficiencia, calidad y libre escogencia del sistema de salud?

La Sala advierte, de manera preliminar, que el asunto relativo a la constitucionalidad de las normas legales del SGSSS que imponen la obligación de porcentajes de contratación mínima entre las EPS y la red pública de salud, conformada institucionalmente por empresas sociales

del Estado, ha sido analizado por la Corte en oportunidades anteriores. Habida consideración de este antecedente, para resolver el problema jurídico planteado la Sala adoptará la siguiente metodología: En primer término, expondrá el contenido y argumentos planteados en los fallos que han asumido esta problemática. En segundo lugar, sintetizará las reglas jurisprudenciales que se obtengan de dicho análisis. Luego, utilizará dichas reglas para resolver el cargo propuesto por el ciudadano Moreno Castillo

Las medidas legislativas que imponen porcentajes mínimos de contratación con las instituciones públicas de salud son compatibles con los principios y reglas constitucionales del sistema general de seguridad social en salud

7. El asunto relativo a la constitucionalidad de las normas legales que regulan el SGSSS, las cuales prevén la obligación de las entidades promotoras de salud de suscribir un porcentaje mínimo de contratación con las instituciones prestadoras que integran la red pública de atención, ha sido asumido por la Corte Constitucional en distintas oportunidades. La primera de ellas fue en la sentencia C-428/97 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo et al.), en la que esta Corporación estudió la exequibilidad de algunas normas de la Ley 344/96, sobre racionalización del gasto público, entre ellas su artículo 22,6 el cual fijaba reglas sobre (i) la obligación de las entidades territoriales de garantizar en la afiliación del SGSSS subsidiado; y (ii) la previsión según la cual las denominadas en ese entonces administradoras del régimen subsidiado, debían contratar al menos el 40% con instituciones prestadoras de salud de índole oficial. Esta segunda regla fue demandada con el argumento que imponía un privilegio injustificado a favor de dichas instituciones, que correlativamente afectaba la posibilidad que los usuarios del sistema escogieran libremente al prestador de los servicios médico asistenciales.

Para resolver este cuestionamiento, la Corte puso de presente que de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 y 49 de la Constitución, era competencia del legislador determinar si la seguridad social en salud sería prestada por instituciones públicas o con participación privada, para lo cual tendría en cuenta los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que guían al sistema. Esto máxime cuando el artículo 365 de la Carta dispone que la prestación de los servicios públicos está sometida al orden jurídico y a la regulación, control y vigilancia del Estado. En ese orden de ideas, "... 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 aquéllos 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.”

El cargo formulado contra esa regulación señaló que las obligaciones impuestas por el precepto eran incompatibles con la libertad de empresa y la libre iniciativa económica, en la medida en que al imponerse un deber de contratación mínima con la red pública, se coartaba la facultad de las administradoras del régimen subsidiado de “organizar los factores de producción” destinados a la prestación del servicio de salud.

9. Para resolver la censura propuesta, la Corte partió de advertir, de manera similar a como se hizo en la sentencia C-428/97, que las reglas constitucionales sobre la participación en el mercado de las empresas promotoras de salud no podía verse exclusivamente desde el punto de vista de los componentes de las libertad económicas, reguladas en el artículo 333 C.P., sino que también debían incorporarse al análisis las estipulaciones contenidas en los artículos 48, 49 y 362 C.P., normas que otorgaban al Estado el control del servicio público de salud y, en consecuencia, la posibilidad de definir mediante normas legales la estructuración de las diversas instituciones e instancias que lo componen, en aras de garantizar la prestación de la atención médica asistencial de conformidad con los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad. En ese sentido, para el mercado en comento resultan prima facie admisibles intervenciones del Estado mucho más intensas que las predicables en otros escenarios de intercambio económico. En términos de la sentencia analizada, “... 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 control⁸ 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.”

A partir de esta premisa, la Corte puso de presente cómo el control estatal sobre el SGSSS conllevaba, entre otros asuntos, la facultad para definir los agentes que prestarían el servicio de salud, los cuales podían ser enteramente estatales o con la concurrencia de empresas de derecho privado, modelo este último que había adoptado la Ley 100/93. Así, teniendo en cuenta las particularidades del sistema de salud y el contenido y alcance de las libertades económicas, el régimen legal aplicable, para que fuera compatible con la Constitución, debía garantizar tanto un esquema de libre competencia entre los agentes privados, como la satisfacción de los principios superiores del sistema de salud.

10. En referencia concreta el precepto demandado, la Corte advirtió que su alcance incidía necesariamente en el régimen contractual del sistema de salud subsidiada, pues imponía un mínimo de contratación obligatoria a favor de las entidades de la red pública. No obstante, esa restricción resultaba admisible, puesto que si se partía de la base que por expresa disposición constitucional correspondía al Estado, en ejercicio de la función de control y coordinación del SGSSS, determinar qué instituciones y bajo qué modalidades es prestado el servicio de atención en salud, recaía en ese ámbito la posibilidad de fijar medidas como la estudiada, la cual tenía la inequívoca intención de fortalecer las entidades prestadoras de la red pública, las cuales podrían verse mermadas en su sostenibilidad financiera dentro de un modelo de simple competencia formal, afectación que tendría también incidencia en la efectividad y cobertura de la prestaciones médico asistenciales. Además, esa restricción no

incorporaba un sacrificio de los principios que ordenan el servicio público de salud, puesto que la exigencia del nivel mínimo de contratación, según lo indicado por la norma acusada, estaba supeditada a que la entidad territorial contara con la oferta pública que le permitiera prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes. En razón de la importancia de los argumentos planteados por la Corte para la solución del asunto de la referencia, son transcritos por la Sala in extenso.

“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. Sobre el particular, la Sala insiste en que el grado de intervención es mayor cuando, como sucede con el financiamiento del régimen subsidiado de salud, el servicio de salud es prestado con base en recursos públicos.

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

Así las cosas, si el Sistema de Seguridad Social en Salud ha sido configurado por el legislador a partir de las previsiones constitucionales, como un sistema ordenador de un servicio público donde están llamados a participar en las diferentes fases, tanto agentes públicos como privados, debe respetarse a unos y otros la concurrencia en términos de igualdad pues así como no sería aceptable que los particulares fueren abocados a una competencia simplemente formal, no tanto en el ingreso sino en la permanencia en el sistema de prestación del servicio, tampoco lo sería que las entidades públicas y que en último análisis la sociedad en su conjunto hubiera de asumir cargas que redundaran no en beneficio del servicio y su cabal prestación, sino de los agentes particulares que en ejercicio de su libre iniciativa y libertad de empresa acceden a la prestación.

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

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

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

Si bien la disposición no precisa en forma explícita que la oferta pública debe garantizar la calidad y eficacia propias del sistema, va de suyo que dicha oferta de servicios públicos por parte de las mencionadas entidades públicas a que se refiere la norma, debe entenderse en los términos de las regulaciones propias del sistema de seguridad social en salud, es decir, que sea una oferta que se ajuste a los principios y reglas que arriba se han señalado y que son imperativos para todos los agentes del servicio público de seguridad social en salud, públicos o y privados. Corresponderá, por ende, a las autoridades de dirección y supervisión

del sistema constatar que la oferta pública presenta condiciones de calidad y de eficiencia a que se refieren las disposiciones de la ley 100 de 1993 (artículo 153) y que en consecuencia se configura de manera plena el supuesto de la norma y por ello debe tener cabal aplicación en el caso específico.

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

11. El mismo artículo 51 de la Ley 715/01 fue nuevamente objeto de debate constitucional en la sentencia C-331/03, presentándose cargos distintos, esta vez relacionados con la afectación del derecho de igualdad y de las reglas constitucionales de la seguridad social.⁹

Para el demandante, la norma era contraria al principio de igualdad, puesto que desconocía que en virtud de ese mandato constitucional, el Estado debía dar idéntico tratamiento a las distintas instituciones prestadoras de salud, tanto públicas como privadas, por lo que le estaba vedado otorgarles un trato preferencial a aquellas de naturaleza estatal. Además, también se generaba un tratamiento discriminatorio injustificado al no fijarse diferenciación alguna entre instituciones privadas con ánimo de lucro y sin él. De otro lado, la regla de contratación mínima con la red pública era contraria al principio de eficiencia, en tanto dicha obligación permitía que las instituciones de salud estatales garantizaran de antemano sus ingresos, al margen del aseguramiento de la calidad y mejoramiento de los servicios médico asistenciales prestados.

Para resolver los problemas jurídicos descritos, la Corte partió de la misma premisa que los fallos antecedentes, en el sentido que las normas constitucionales confieren al Estado el control y coordinación del sistema de seguridad social en salud, potestad que incorpora la facultad de intervención económica frente a los agentes que concurren en la prestación de

dicho servicio público. Luego, a partir de las normas legales que regulan la materia y la interpretación que de las mismas a la luz de la Constitución ha realizado la jurisprudencia de la Corte,¹⁰ la Sala caracterizó al régimen subsidiado de salud como aquel dirigido a la atención de los grupos poblacionales más pobres y vulnerables, administrado por el Estado, en especial a través de instancias territoriales y locales, y financiado mediante recursos públicos.

12. A partir de lo expuesto, la Sala consideró que los argumentos tenidos en cuenta en la sentencia C-974/02 para concluir que la obligatoriedad de niveles mínimos de contratación con la red pública de salud no se oponía al artículo 333 C.P., puesto que limitaciones de esa naturaleza eran parte de la competencia de control y coordinación estatal del SGSSS y, a su vez, la misma norma fijaba condiciones que hacían compatible la contratación obligatoria con los principios constitucionales de la seguridad social, eran plenamente aplicables al cargo por afectación de los artículos 48 y 49 C.P. Ello en razón de que era expresión de la citada competencia que el Estado organizara, bajo un criterio amplio, las instituciones encargadas de la atención en salud dentro del régimen subsidiado, más aún cuando este es financiado con recursos públicos. Si se partía de la base que la Constitución faculta la organización del SGSSS a través de agentes públicos o privados, hace parte de tal prerrogativa la de preferir aquellos en determinados segmentos de atención o regímenes particulares. Además, este arreglo institucional no era incompatible con que las administradoras del régimen subsidiado ejercieran las acciones tendientes a garantizar la prestación eficiente del servicio público, mediante la evaluación previa de la contratación de las instituciones de la red pública, conforme la norma acusada. En tales términos, el principio de eficiencia debía calificarse no solo desde la perspectiva del aprovechamiento de los recursos financieros del SGSSS en el régimen subsidiado, sino también respecto al uso de la capacidad instalada, perteneciente a la red pública de salud. Así, indicó la sentencia en comentario lo siguiente:

“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 público 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.”

13. La sentencia C-331/03 igualmente desestimó la censura fundada en la presunta vulneración del principio de igualdad. Para la Corte, las razones que hacían compatible la norma de contratación mínima obligatoria con las IPS públicas son suficientes para determinar que tampoco concurre en el caso una discriminación injustificada. Haciendo nuevamente uso de los argumentos planteados en el fallo C-915/02, la Sala concluyó que el nivel de contratación mínima no configuraba tratamiento discriminatorio injustificado, en tanto la concurrencia en el mercado en condiciones equitativas entre instituciones públicas y

privadas debía asegurarse bajo la premisa de la garantía de la calidad del servicio y su efectiva prestación, y no solo de la protección del lucro individual de los agentes privados.

En ese orden de ideas, si tales condiciones eran logradas mediante normas que privilegiaran, en el régimen subsidiado, la prestación por IPS públicas, eso no era per se incompatible con el derecho de igualdad. Sobre este particular, la sentencia señaló:

“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.”

14. Por último, el fallo acogió lo señalado en la sentencia C-428/97, antes analizada, en el sentido que la obligación de contratación mínima debía mostrarse compatible con el principio de libre escogencia, de modo que dicho mecanismo no se constituyera como barrera para que el usuario del sistema de salud pudiera optar por la institución prestadora de su preferencia. En criterio de la Corte, “en consonancia con el condicionamiento con el cual la Corte declaró la exequibilidad del párrafo 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.”

Con base en las razones planteadas, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-915/02 frente a la alegada vulneración el artículo 333 C.P. y declarar exequible simple del artículo 51 de la Ley 715/01 por las demás censuras planteadas.

15. De la recapitulación de los argumentos planteados en las sentencias que han tratado el tópico de la exigibilidad de niveles mínimos de contratación con la red pública que concurre al SGSSS, es posible extraer las siguientes reglas jurisprudenciales, útiles para decidir el problema jurídico contenido en el asunto de la referencia.

15.1. La seguridad social en salud es una modalidad de servicio público que (i) está sometido al control, vigilancia y coordinación del Estado; (ii) debe prestarse de manera tal que cumpla tanto con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; como con prestaciones aceptables y de calidad, que aseguren el goce efectivo del derecho a la salud para todos los habitantes. Esto implica que el Estado está constitucionalmente facultado para intervenir en el servicio, con el fin de lograr el cumplimiento de sus finalidades superiores.

15.2. En cuanto al arreglo institucional del SGSSS, la Constitución fija reglas definidas acerca de la posibilidad que la atención médica sea prestada por instituciones públicas o con concurrencia de sociedades privadas, conservándose en cualquier caso el direccionamiento y control estatal. Así, el artículo 48 C.P. dispone que el Estado, con la participación de los

particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social, que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley, servicios que serán suministrados por entidades públicas o privadas, conforme la misma regulación legal. De igual modo, el artículo 49 C.P. indica que para el caso particular de la atención en salud, el Estado tiene la potestad de fijar las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas. Así mismo, establecer las competencias la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

15.3. En el caso que el legislador, como se ha previsto por la Ley 100/93 y demás normas legales que la han adicionado y modificado, prevea la concurrencia de instituciones públicas y privadas en la prestación del servicio de atención médico asistencial, el Estado preserva la competencia para fijar el modo de prestación de servicio, con el fin de hacerlo compatible con los principios constitucionales que ordenan el SGSSS. Esta competencia se justifica, además, desde la perspectiva del amplio margen de configuración legislativa existente en materia de intervención económica, conforme lo dispuesto en el artículo 334 C.P. En términos de la jurisprudencia de este Tribunal, “[l]a intervención del Estado en la economía corre por cuenta de distintos poderes públicos y se ejerce por medio de diferentes instrumentos. Un rol protagónico corresponde sin duda, al Congreso de la República, por medio de la expedición de leyes, bien sea que se trate específicamente de leyes de intervención económica (Arts. 150.21 y 334), como de otras leyes contempladas en el artículo 150 constitucional (por ejemplo, las leyes marco del numeral 19, o las leyes que versen sobre servicios públicos domiciliarios previstas en el numeral 23 de la misma disposición) o en general mediante el ejercicio de su potestad de configuración en materia económica. Pero la Constitución de 1991 también le confirió a la rama ejecutiva del poder público importantes competencias en la materia, no sólo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, sino asignándole específicas atribuciones de inspección, vigilancia y control respecto de ciertas actividades o respecto de determinados agentes económicos. En conclusión, la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática, como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos.”¹¹

No obstante, dicha potestad de regulación, a pesar de su amplitud, no tiene carácter ilimitado, sino que a su vez debe compatibilizarse con otros principios constitucionales

igualmente relevantes, entre ellos la libre competencia y la libertad de escogencia por parte del usuario. En cuanto a lo primero, el Estado debe asegurar que los particulares que concurren al mercado de atención en salud puedan prestar sus servicios en condiciones equitativas, protegiéndose las libertades económicas. Esto implica que las medidas de intervención que impongan limitaciones a esas garantías, cumplan los criterios que la jurisprudencia constitucional ha previsto para decisiones legislativas de esa naturaleza.¹²

Sobre el particular, la Corte ha indicado que la regulación no puede llegar a un nivel de estrictez tal que impida la libre competencia entre los agentes, pero tampoco puede implicar un grado de flexibilización incompatible con el cumplimiento de los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, propios del SGSSS. Sobre el particular, la sentencia C-1158/08 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), al analizar precisamente la potestad estatal de definir los niveles de concurrencia de los actores públicos y privados en el sistema de salud, indicó:

“Específicamente en cuanto a la regulación legal y constitucional de la naturaleza jurídica del prestador del servicio público de salud, la jurisprudencia también ha sido enfática en precisar dos reglas, a saber:

La primera, que la fórmula escogida por el Constituyente es clara en establecer la concurrencia entre el Estado y los particulares, pues los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución muestran que no se optó por un sistema de salud estrictamente público ni puramente privado, por lo que el legislador puede “aceptar la intervención de los particulares en la prestación del servicio, o librarlo a la sola actividad de las entidades públicas. No obstante, si conforme a una ley anterior determinada actividad económica es lícita y una nueva ley la sustrae del modelo de libre concurrencia, de conformidad con lo prescrito por el artículo 336 de la Constitución los individuos que en virtud de esa nueva ley queden privados del ejercicio de la actividad económica deben ser indemnizados”¹³. De esta forma, tal y como lo dijo la sentencia C-955 de 2007¹⁴, la regulación legal en el diseño del sistema de seguridad social en salud no puede ser tan intensa que elimine el esquema de libre competencia entre particulares y el Estado en la prestación del servicio, pues este supuesto conduciría a la estatización de una actividad que se rige por la libertad de empresa regulada, ni tampoco puede ser tan débil que deje al juego del mercado la protección del derecho a la salud de la población más vulnerable del país, por cuanto ello produciría un desmantelamiento de los servicios sociales a cargo del Estado.

La segunda, que en aras de proteger el interés general implícito al sistema de seguridad social en salud y para hacer eficaz el derecho fundamental a la salud¹⁵, el legislador, dentro del modelo de prestación del servicio compartida entre el Estado y los particulares, puede modificar los porcentajes de participación de las empresas privadas en la prestación de este servicio público. Así, por ejemplo, en sentencia C-331 de 2003¹⁶, la Corte declaró la exequibilidad de una norma que dispone que el 40% o 50% de los recursos del régimen subsidiado deben contratarse con instituciones públicas prestadoras de servicios de salud, por cuanto “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”. La Sala concluyó que esa disminución de la participación privada en la prestación del servicio de salud es constitucionalmente válida porque busca racionalizar el uso de los recursos disponibles para asegurar la adecuada utilización de la capacidad pública instalada, lo cual constituye un desarrollo de los principios que rigen la seguridad social en salud.

8. Eso muestra que ha sido unánime la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido de concluir que la Constitución confirió al legislador un importante margen de libertad -no de arbitrariedad- para configurar el sistema de seguridad social en salud y, en particular, para regular el modelo de participación de los particulares y el Estado en la prestación del servicio público de salud, lo que significa que la ley puede modular el grado de concurrencia de los particulares en la prestación del mismo, pero dentro de los principios y valores previstos en la Constitución para el efecto.” (Subrayas no originales).

En segundo término, las medidas de intervención del Estado en el mercado de atención en salud deben permitir el ejercicio de la libertad de escogencia, entendida como la potestad que tiene el usuario del SGSSS de elegir en qué institución de salud desea recibir atención médica asistencial. Esta libertad, como también lo ha explicado la jurisprudencia, es objeto de límites, tanto de contenido material como aquellos relacionados con la vigencia de los demás principios a los que se ha hecho reiterada referencia. Así, se ha indicado que “... si bien el afiliado al SGSSS puede escoger la institución prestadora del servicio de salud, la misma debe ser elegida dentro de las opciones ofrecidas por la respectiva EPS, esto es, las IPS con que exista contrato o convenio vigente. Así pues, las entidades promotoras de salud deben garantizar a los afiliados la posibilidad de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios que integran el plan obligatorio de salud entre un número plural

de prestadores. Para este efecto, la EPS debe tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de prestadores de servicios, IPS, salvo cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditada ante la Superintendencia Nacional de Salud. Los afiliados al SGSSS tienen el derecho de escoger la entidad que se encargará de la prestación de los servicios de salud, así como la IPS, siempre y cuando ello sea posible según las condiciones de oferta del servicio, limitadas tan sólo en dos sentidos: en términos normativos, por la regulación aplicable; y en términos fácticos, por las condiciones materiales de recursos y entidades existentes, esto es, por ejemplo, en el marco de los contratos o convenios suscritos por las EPS.”¹⁷

Por lo tanto, la libre escogencia es una garantía al interior del SGSSS, intrínsecamente vinculada con la dignidad humana y la autonomía personal de sus usuarios. No obstante su importancia, carece de carácter absoluto, puesto que puede ser limitada bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, entre otros eventos, por las previsiones legales que buscan asegurar otros principios de la seguridad social en salud.

15.4. La Corte ha reconocido que las medidas legales que imponen niveles de contratación mínima con la red pública de salud, son expresiones constitucionalmente legítimas de intervención del Estado en el SGSSS. Ello en tanto buscan cumplir con finalidades valiosas y que son necesarias para asegurar los principios de solidaridad y universalidad. La jurisprudencia ha previsto en cuanto a estos instrumentos que (i) se insertan dentro de la potestad estatal de fijar el arreglo institucional al interior del sistema de salud; (ii) buscan asegurar tanto la cobertura de los sectores y grupos poblacionales que son primordialmente atendidos por instituciones públicas de salud, y cuyo acceso al servicio médico sería deficitario en caso que se dejara a la libre competencia de actores privados; como la sostenibilidad financiera de la red pública que atiende a dichas zonas y poblaciones; (iii) hacen compatible la libre competencia económica con las citadas necesidades de aseguramiento de cobertura; y (iv) no afectan la libre escogencia del usuario, puesto que dichos niveles de contratación mínima obligatoria no implican, en modo alguno, que las entidades prestadoras de salud dejen de ofrecer alternativas para la atención, opciones que en todo caso carecen de carácter limitado, habida consideración de las limitaciones materiales y jurídicas constitucionalmente admisibles. Finalmente, la jurisprudencia ha indicado que la intervención estatal planteada encuentra fundamento adicional para el caso particular del régimen subsidiado de salud, habida cuenta la naturaleza pública de los

recursos que lo financian.

Debe resaltar la Corte que las reglas antes descritas sobre la evaluación de la validez de las medidas legislativas de intervención económica en el sistema de salud, han sido utilizadas de manera consistente en asuntos análogos. Este es el caso de la sentencia C-1041/07 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), que declaró la exequibilidad de la norma de la Ley 1122/07, que impone limitaciones a la integración vertical de las EPS, referidas a que podían contratar con sus propias instituciones prestadoras un máximo equivalente al 30% del gasto total en salud. Esto en el entendido que una norma de este carácter era una limitación razonable a las libertades económicas, pues propugnaba por evitar el abuso de la posición dominante por parte de dichas empresas promotoras y se mostraba como una medida idónea para cumplir con dicha finalidad constitucionalmente legítima.

De igual modo, consideró dicha decisión que la medida legislativa de integración vertical era compatible con el principio de eficacia. Para la Corte, “en el ámbito de la salud, el ahorro de costos que se produce con la integración vertical entre aseguradores y prestadores no necesariamente se traduce en mayor calidad del servicio y en mayor bienestar social de los usuarios, estos últimos sí factores determinantes para establecer, en términos constitucionales y no económicos la “eficiencia en la prestación del servicio de salud”. Entonces, no asiste razón al demandante cuando propone una eficiencia meramente económica y técnica como parámetro para examinar la constitucionalidad de la limitación de la integración vertical, pues deja de lado las mejoras que posiblemente acarree esta medida en el mejoramiento de la calidad de la atención en salud, las cuales ya fueron puestas de manifiesto en el acápite precedente de esta decisión al examinar la idoneidad de la disposición acusada. || En cuanto a la supuesta vulneración del principio de universalidad, establecido en el artículo 48 constitucional respecto del servicio público de seguridad social y en el artículo 49 superior en relación al servicio de atención en salud, tal acusación es formulada por el demandante desde una perspectiva errónea como se expondrá a continuación. Sostiene el actor que la limitación de la integración vertical impide la expansión en el mercado de las EPS “eficientes” en términos económicos, con el propósito de captar un mayor número de afiliados. Confunde entonces el demandante un principio que se predica del sistema considerado en su conjunto -la universalidad- con el interés particular de ciertos participantes del sistema -las entidades promotoras- de aumentar su participación en el mercado.

Similares consideraciones fueron planteadas respecto de la compatibilidad de la medida legislativa con el principio de universalidad. En criterio del Pleno, no era admisible el argumento según el cual la limitación a la integración vertical constituía una barrera para que las EPS logaran un mayor número de usuarios sino que, en contrario, una medida de esta naturaleza estaba enfocada a asegurar la progresiva cobertura de la atención en salud para todos los habitantes. La norma acusada, de la misma manera, era compatible con el principio de libertad de escogencia por parte de los usuarios, siempre y cuando se condicionara la exequibilidad de la disposición en ese sentido. Para la Corte, “[e]n ciertos casos la limitación de la integración vertical y de la posición dominante de las EPS, mediante la restricción del monto de contratación de los gastos de salud con las IPS propias, puede conducir a una limitación de la libertad de escogencia de los afiliados, pues éstos no podrían elegir para la prestación de servicios de salud IPS propiedad de la EPS a la cual están afiliados, cuando entre estas entidades se hubiera alcanzado el monto del 30% de la contratación del valor de los gastos de salud legalmente permitido. Lo anterior evidencia una tensión entre las finalidades constitucionalmente legítimas que persigue la disposición acusada por una parte, y el derecho de acceso a prestaciones en materia de salud, la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad de los usuarios del sistema, garantizados mediante la libertad de escogencia de las instituciones prestadoras. || Se trata, sin embargo, de una tensión que no acarrea como consecuencia la inconstitucionalidad de la disposición acusada, pues puede ser solucionada mediante una interpretación condicionada del inciso primero del artículo 15 de la Ley 1122 de 2007. Por tal razón este enunciado normativo será declarado exequible en el entendido que la limitación a las EPS de contratar directamente o a través de terceros con sus propias IPS más del 30% del valor del gasto en salud, no debe impedir que los afiliados y beneficiarios de una determinada EPS, escojan libremente recibir los servicios médicos prestados por las IPS propias de dicha EPS y que tales servicios le sean efectivamente suministrados.”

Solución del cargo propuesto

16. El inciso primero del artículo 16 de la Ley 1122/07, disposición acusada en esta oportunidad, prescribe varios contenidos normativos que deben ser identificados adecuadamente, como requisito previo a la solución del cargo de constitucionalidad propuesto por el ciudadano Moreno Castillo. Estas premisas refieren a los siguientes tópicos:

16.1. Las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado – EPS-S, están obligadas a contratar obligatoria y efectivamente con las ESE debidamente habilitadas en el municipio de residencia del afiliado, siempre y cuando exista allí la correspondiente capacidad resolutive, entendiéndose este criterio como la capacidad que tiene la institución de salud para atender a la demanda de servicios médico asistenciales, tanto de la perspectiva de la infraestructura ofrecida como el personal necesario para esa misión.

16.2. El porcentaje mínimo de contratación de las EPS-S con las ESE es del 60% del valor efectivamente contratado por aquellas entidades.

16.3. La obligatoriedad de dicho porcentaje mínimo de contratación está sujeta al cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas.

16.4. El mismo porcentaje mínimo de contratación del 60% del gasto en salud es exigible de las entidades promotoras de salud de naturaleza pública, respecto de las ESE escindidas del Instituto de Seguros Sociales. En este caso, la obligación se condiciona a que exista capacidad resolutive y se cumpla con indicadores de calidad y resultados, indicadores de gestión y tarifas competitivas.

17. Según lo expuesto, la norma acusada prevé una medida de intervención del Estado en la economía, en este caso en el servicio público de salud, consistente en obligar a las entidades promotoras de salud a un porcentaje de contratación mínima con las ESE, entre ellas las derivadas de la escisión del Instituto de Seguros Sociales. Esta disposición, como es sencillo advertir, guarda identidad de propósitos con las analizadas por la Corte en las sentencias C-428/97, C-915/02 y C-331/03, antes reseñadas, que han declarado la exequibilidad de medidas legislativas del mismo carácter. No obstante, la disposición estudiada en esta decisión no tiene el mismo contenido normativo con las estudiadas anteriormente, razón por la cual no resulta predicable la existencia de cosa juzgada material. Ello no implica, por supuesto, que las reglas jurisprudenciales explicadas en apartado precedente sirvan de base para adoptar el fallo.

18. De acuerdo con la metodología expuesta en el fundamento jurídico 15.3., la exequibilidad de la norma analizada, en relación con el ejercicio de las libertades económicas de los agentes privados que concurren al SGSSS, dependerá del cumplimiento de los

requisitos que la jurisprudencia constitucional ha previsto para medidas de esa naturaleza, advirtiéndose que el análisis de tales condiciones debe hacerse dentro de los precisos márgenes ofrecidos por los principios superiores que vinculan al sistema de salud.

Sobre este particular, se tiene que la estipulación de mínimos obligatorios de contratación con las ESE está prevista en una ley de la República. Además, no puede colegirse que la medida legislativa afecte el núcleo esencial de la libertad de empresa, al menos por dos razones diferenciadas. En primer lugar, se ha indicado que la Constitución confiere al Estado la competencia para fijar el diseño institucional de la seguridad social en salud, la cual puede ser prestada por instituciones públicas o con concurrencia del sector privado. Esta potestad constitucional permite, por definición, que el legislador esté investido de la facultad para imponer restricciones, motivadas y objetivas, a la distribución de esos actores en la prestación del servicio de salud, entre ellas las que privilegian la prestación pública en determinado segmento de mercado o en una proporción mínima. En segundo término, dentro del esquema de participación mixta previsto por el legislador, la medida de contratación mínima no coarta la participación en el sistema de salud de las instituciones prestadoras privadas, sino que limita su participación en el 40% del gasto en salud de las EPS-S y aquellas de naturaleza pública, restricción en todo caso sometida a condiciones definidas que la hagan compatible con los principios del sistema y la adecuada atención en salud bajo condiciones de calidad. Previsiones de esa naturaleza no pueden interpretarse, como lo hace el actor, como afectaciones desproporcionadas de la libertad de empresa, sino como legítimos escenarios de regulación estatal del sistema de salud.

La exigencia de niveles de contratación mínima con las ESE busca cumplir con finalidades constitucionalmente legítimas, relacionadas con la sostenibilidad financiera de las ESE y el consecuente aseguramiento de la cobertura, la cual es corolario lógico del principio de universalidad. En efecto, la Corte coincide con lo expresado por la mayoría de los intervinientes, en el sentido que para el caso de las zonas apartadas, distintas de los núcleos urbanos y/o respecto de grupos poblacionales en situación de debilidad manifiesta, la prestación del servicio público de seguridad social se presta esencialmente a través de la red pública. En ese sentido, de no existir la obligación legal de contratación mínima con esas instituciones, los recursos administrados por las entidades promotoras de salud se dirigirían a aquellos sectores de mayor demanda y con menores dificultades para la prestación, que aseguran mejores ingresos operacionales, lo que derivaría en el déficit de atención de las

zonas y poblaciones mencionadas. Un escenario de esta naturaleza impediría, sin duda alguna, el goce efectivo del derecho a la salud y, a su vez, sería contrario a los deberes estatales de respeto, protección y garantía de ese derecho.¹⁸

Sobre este preciso particular debe reiterarse la regla fijada en apartado anterior de este fallo, en el sentido que si bien la eficiencia es un principio constitucionalmente protegido del SGSSS, carece de carácter absoluto, por lo que debe armonizarse con otros, en especial con el de cobertura. Una solución al problema planteado que tuviera como único objetivo la satisfacción del criterio de eficiencia, llevaría a que la atención en salud se concentrara en las zonas y poblaciones en las que pudiera hacerse un uso intensivo de los recursos disponibles.

Sin embargo, esto llevaría irremediablemente a la disminución de la cobertura, pues aquellos sectores o poblaciones que no aseguren la máxima eficiencia, quedarían privados de atención médico asistencial. Esto no significa, como lo sostiene el actor y uno de los intervinientes, que la norma acusada configure una irrazonable rigidez en el mercado de atención en salud, que premia la ineficiencia y, en general, las malas prácticas en que pudiesen llegar a incurrir las instituciones que conforman la red pública. En contrario, a fin de evitar un escenario de esa naturaleza, la norma acusada integra a la obligación legal de contratación mínima con las ESE la necesidad de evaluar previamente el cumplimiento de requisitos e indicadores de calidad y resultados, oferta disponible, indicadores de gestión y tarifas competitivas. En estos términos, el propósito exclusivo de la disposición demandada es garantizar la atención en salud que se presta esencialmente mediante las ESE, sin que tenga por objeto distorsionar el mercado de atención en salud, pues incluso bajo la vigencia de la obligación de contratación mínima, los deberes y principios que informan al sistema de seguridad social deben ser cumplidos cabalmente, como paso previo a la aplicación de dicha restricción.

La norma, además, tiene como finalidad garantizar la solidaridad al interior del sistema de salud, a través de la asignación obligatoria de recursos a las ESE que, se insiste, conforman gran parte de la capacidad técnica y humana para la atención en salud en aquellos sectores que son deficitarios de prestación médicas a cargo de agentes privados. La relación necesaria entre la obligación legal de contratación mínima y el principio de solidaridad se evidencia, de este modo, en el vínculo entre la intervención del Estado en el mercado de atención en salud, dirigida a evitar que al dejarse ese segmento de prestación a la lógica económica, se generen barreras injustificadas de acceso a las prestaciones médico

asistenciales de grupos o zonas deficitarias.

19. Siguiendo la metodología citada, debe determinarse si la medida se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. A este respecto, la Sala advierte que tales condiciones son debidamente acreditadas, puesto que, como se ha indicado anteriormente, la obligación de contratación mínima busca garantizar la sostenibilidad financiera de la red pública de salud y, de forma correlativa, la cobertura en regiones o poblaciones deficitarias, las cuales son atendidas prioritariamente por las ESE. Estas finalidades son enteramente compatibles con la Constitución, puesto que no son más que desarrollos legales dirigidos a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, en condiciones de atención universal. Además, la medida de contratación mínima no está prohibida constitucionalmente, sino que antes bien es expresión de la potestad que los artículos 48 y 49 C.P. otorgan al Estado para determinar la estructura institucional del SGSSS. Por último, existe un vínculo razonable entre medios y fines, puesto que ya se ha explicado cómo ante la inexistencia de medidas legislativas como la objeto de examen, se generaría un escenario proclive a déficits de atención de determinados grupos y poblaciones, al no ser *prima facie* atractivos para la prestación del servicio por parte de los agentes privados que concurren al sistema de salud.

20. Por último, con base en las reglas jurisprudenciales descritas en el fundamento jurídico 15.3., la obligación legal de contratación mínima no contraviene la libertad de escogencia, por varias razones. En primer lugar, la norma no puede interpretarse plausiblemente como una modalidad de estatización del sistema de salud, puesto que permite que cerca de la mitad del gasto en salud de las EPS-S y aquellas de carácter público pueda ser dirigido a las instituciones prestadoras privadas. Por ende, es evidente que el usuario conserva la posibilidad de escoger entre diversos tipos de instituciones en cuál desea recibir atención médica, opción sometida, como ya se ha señalado, a los límites fácticos que se derivan de las modalidades de contratación en el sistema de salud, como a las restricciones necesarias para la vigencia de otros principios constitucionales de la seguridad social, como sucede en este caso con el principio de universalidad. En segundo término, aunque pudiera admitirse que la obligatoriedad de contratación mínima con las ESE produciría determinada merma de la libertad de escogencia, frente a un escenario en que dicha restricción no tuviere lugar, en cualquier caso se trata de una limitación razonable, que busca conciliar los intereses de un grupo de usuarios, ubicados en centros urbanos en los que se concentra la atención en salud por parte de agentes privados, con otro grupo, cuyo goce del derecho a la salud depende,

casi de manera exclusiva, de la permanencia, sostenibilidad y calidad de las instituciones que integran la red pública.

Así, la Sala advierte que la pretensión de garantizar márgenes de ganancia para los agentes privados y de facilitar la conformación de economías de escala mediante fórmulas de integración vertical por parte de esos mismos agentes, no puede traducirse, al menos en el asunto analizado, en un reclamo constitucional de vulneración de la libertad de escogencia. Esta misma razón explica la impertinencia de un fallo condicionado sobre el particular, como lo solicita a la Corte uno de los intervinientes, en tanto (i) la atención en salud debe prestarse con base en los principios constitucionales que informan el SGSSS, por lo que un condicionamiento de esta naturaleza no sería nada distinto que una reiteración innecesaria de postulados que contiene la Carta Política; y (ii) la medida legislativa que impone niveles mínimos de contratación no involucra la vulneración de la libertad de escogencia de los usuarios de dicho sistema.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: INHIBIRSE de adoptar una decisión de fondo respecto del inciso primero del artículo 26 de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda contra ese precepto.

SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el inciso primero del artículo 16 de la Ley 1122 de 2007 “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Impedimento aceptado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Ausente en comisión

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Magistrado (P)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Sentencia C-870/10

1 La síntesis comprensiva de este precedente se encuentra en la sentencia C-1052/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) Para el caso de presente decisión, se utiliza la exposición efectuada por la decisión C-370/06 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa et al.)

2 *Ibídem.*

3 Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y 244 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) y las sentencias C-281 de 1994 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-519 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-013 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-380 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-177 de 2001 (M.P. Fabio Morón Díaz), entre varios pronunciamientos.

4 Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

5 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1052/01. Fundamento jurídico 3.4.2.

6 La norma mención es la 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% de sus recursos con IPS oficiales.

7 Artículo 51. Contratación de la prestación de servicios en el régimen subsidiado. Las

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

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

8 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.

9 Debe indicarse que los cargos también estuvieron sustentados en la presunta afectación de la libertad de empresa y la libre iniciativa económica. No obstante, frente tales asuntos la sentencia declaró la existencia de cosa juzgada constitucional, conforme lo decidido en la sentencia C-915/02, antes reseñada.

10 Para ello, la sentencia refiere a las siguientes consideraciones, contenidas en la sentencia C-616/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

“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 obligatoriedad 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), 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. .”

11 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1041/07, (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

12 De manera general, la jurisprudencia ha indicado que para que una medida legislativa de intervención económica sea compatible con la Constitución, (i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; (iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y (v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-615/02 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

13 Sentencia C-615 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En este mismo sentido pueden verse las sentencias C-616 de 2001, T-291 de 1994 y C-503 de 2003

14 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

15 Sobre la naturaleza ius fundamental del derecho a la salud pueden verse, entre otras, las sentencias C-463 de 2008, T-760 de 2008, T-419 de 2007, T-736 de 2004, T-016 de 2007, T-770 de 2007 y T-836 de 2005.

16 M.P. Rodrigo Escobar Gil

17 Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-247/05 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

18 Sobre el contenido de dichos deberes, Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-760/08 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).