

Sentencia C-974/02

UNIDAD NORMATIVA-Improcedencia por entidad jurídica propia

SERVICIO DE SALUD-Sistema de libre concurrencia

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Sistema mixto

LIBERTAD ECONOMICA EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Finalidad

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Racionalidad de inversión pública es distinta de la privada

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Racionalidad de inversión privada

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Armonización de modelos de asignación de recursos

LIBERTAD ECONOMICA Y LIBRE COMPETENCIA EN MATERIA DE SALUD

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Intervención intensa del Estado

LIBERTAD ECONOMICA Y LIBRE EMPRESA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Intervención del Estado en prestación por particulares

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Intervención de actividad económica de particulares

Si bien la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, al cual corresponde hacer efectiva la garantía que conforme a la Constitución tienen todas las personas para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y en tal virtud éste debe desplegar una intensa actividad de dirección, regulación y control, no es menos cierto que la propia Constitución ha previsto la participación de los particulares en la prestación de los servicios públicos y en la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social, lo cual implica que para dicha participación, de la manera como ella esté prevista en la ley, es necesario garantizar, en armonía con los principios que rigen la prestación de los servicios de salud, las condiciones de libertad económica que de acuerdo con la Constitución, y de manera general, rigen a actividad de los particulares. Ello quiere

decir que, tal como se expresó en sentencia anterior, la imperiosa intervención del Estado en la regulación y control de la prestación del servicio de salud no puede hacerse de manera tal que se frustre la posibilidad del despliegue privado en los términos previstos por la Constitución y la ley.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Carácter mixto/LIBERTAD DE EMPRESA Y LIBRE COMPETENCIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Control del Estado en participación de particulares

INTERVENCION ECONOMICA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Racionalización

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Participación de particulares

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Mandato de la ley

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Acción del Ejecutivo es variable

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Mínimo de determinación legislativa en materias sujetas a reserva legal

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Previsión legal de régimen de permisos y autorizaciones en actividad privada

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Limitación de actividad económica debe estar determinada en la ley

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Servicios e instalaciones sujetos a control especial de oferta

No resulta per se inconstitucional que dentro del régimen legal del sistema de seguridad social en salud se disponga la existencia de unos servicios e instalaciones sometidos a control especial de oferta, en la medida en que es posible que tal instrumento de control obedezca a propósitos constitucionalmente admisibles o valiosos, como asegurar ciertas condiciones mínimas para la prestación del servicio, procurar una más eficiente asignación

de los recursos en áreas consideradas críticas, o garantizar las condiciones en las que ciertos servicios son prestados sin que se presente saturación, o sobreoferta, o sobredimensionamiento, con detrimento a la eficiencia en la asignación de los recursos de naturaleza pública de la salud a los fines constitucionales que les corresponden.

MINISTERIO DE SALUD-Aprobación de proyectos de inversión de IPS privadas en control especial de oferta

LIBERTAD ECONOMICA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD POR PARTICULARES-Límites debe hacerse por medio de una ley

LIBERTAD ECONOMICA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD POR PARTICULARES-Intervención por medio de una ley

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN LIBRE EMPRESA EN MATERIA DE SALUD-Reserva de ley

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA EN SERVICIO PUBLICO DE SALUD POR PARTICULARES-Reserva de ley

MINISTERIO DE SALUD-No configuración completa de sistema de control especial de oferta

MINISTERIO DE SALUD-No establecimiento en la ley de características y cometidos de régimen de control de oferta

Referencia: expediente D-4025

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1° (parcial) del artículo 54 de la Ley 715 de 2001.

Demandante:

Juan Diego Buitrago Galindo

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dos (2002)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 1º (parcial) del artículo 54 de la Ley 715 de 2001.

La Corte, mediante Auto de abril 28 de 2002 proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda, una vez consideró que el demandante la había corregido en los términos fijados en el Auto de mayo 10 de 2002, ordenó las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, dispuso fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte Constitucional para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del párrafo 1º del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, conforme a la publicación en el Diario Oficial N° 44.654 del 21 de diciembre de 2001. Se subraya la expresión acusada.

Ley 715 de 2001

Por el cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias

de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001)

de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”

“Artículo 54

(...)

Parágrafo 1. Para garantizar la efectiva organización y operación de los servicios de salud a través de redes, los planes de inversión de las instituciones prestadoras de salud públicas deberán privilegiar la integración de los servicios. Para el conjunto de servicios e instalaciones que el Ministerio de Salud defina como de control especial de oferta, las Instituciones Prestadoras de Salud, sean públicas o privadas, requerirán de la aprobación de sus proyectos de inversión por el Ministerio de Salud.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor, en la versión corregida de la demanda, que la disposición acusada es violatoria de los artículos 150 numeral 21, 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia.

2. Fundamentos de la demanda

Afirma el actor que el aparte acusado, en la medida en que establece que deben someterse a la aprobación del Ministerio de Salud los proyectos de inversión elaborados por las Instituciones Prestadoras de Salud de carácter privado y que se relacionen con los servicios e instalaciones definidos por el mismo ministerio como de control especial de oferta, viola, en primer lugar, el principio de reserva de ley contenido en el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, en cuanto que tal aprobación estatal resulta ser una limitación a la libertad económica de tales entes privados que sólo puede establecerse por el legislador, a quien corresponde precisar los alcances y fines de la intervención económica del Estado, sin que sea dable delegar esa facultad en el ejecutivo, como acontece en la norma parcialmente demandada.

Agrega el actor que “[s]i bien resulta acorde con la norma que se aprueben las inversiones para las entidades públicas y que se organice su red de prestación de servicios, de manera que se preste el servicio de salud por parte de entidades públicas, observando la máxima eficiencia, no resulta viable, que el Estado restrinja la libertad económica que tienen las entidades privadas que prestan dicho servicios, y menos cuando dicha restricción es ejercida mediante una facultad otorgada al ejecutivo, y no adoptada por el órgano legislativo, conforme lo establece la Constitución.”

En segundo lugar, aduce el demandante que la norma objeto de estudio resulta contraria al artículo 334 Superior, porque impide o restringe a las empresas privadas efectuar las inversiones que consideren necesarias para la “adquisición de la tecnología e infraestructura para una mejor prestación del servicio de salud que incide necesariamente en el mejoramiento de la calidad del servicio y ampliación de cobertura.”

En consecuencia, advierte el demandante, la norma acusada, al establecer que las inversiones privadas sean aprobadas por el Ministerio de Salud, restringe la iniciativa privada que tienen éstas dentro del sector salud y puede inducir a un estancamiento de tecnología que influye negativamente en la calidad del servicio a la población.

Señala que tal como lo expresó la Corte en la Sentencia C-616 de 2001, la participación de los particulares en la prestación del servicio de salud debe estar libre de toda obstrucción o restricción, razón por la cual la disposición acusada viola el artículo 333 de la Constitución.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Salud

El ciudadano Bernardo Alfonso Ortega Campo, en representación del Ministerio de Salud, intervino para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Afirma el interviniente que, como Estado Social de Derecho, Colombia debe cumplir unas funciones claramente determinadas desde el punto de vista político y económico. Y agrega que “dentro de la función de regulación económica, el estado busca garantizar la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, principios vitales sobre los cuales gira la actividad

económica, y la intervención se efectúa principalmente para corregir fallas en el mercado, teniendo en cuenta que éste por las propias condiciones y características, está creando distorsiones e imperfecciones que afectan a la comunidad ...”.

Respecto a la función proveedora de bienes y servicios, señala que el Estado exige eficiencia en su prestación y permite a los particulares prestar servicios bajo su vigilancia, regulación y control, especialmente en cuanto se involucran aspectos relacionados con la paz, el bienestar y la calidad de vida de los todos.

Expresa el interviniente que precisamente en desarrollo de los artículos 48, 49 y 365 Superiores, el legislador, a través de las leyes, 100 de 1993 y 715 de 2001, procura la racionalización y planificación de la economía social y, sobre todo, garantizar el acceso a los servicios, específicamente a aquellos que directa o indirectamente se relacionan con la salud.

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

Por otra parte señala, el representante del Ministerio de Salud, que la naturaleza del servicio de salud, como servicio público, permite articular tal sector en un todo coherente, obligándose el Estado a garantizar el acceso universal a estos servicios y ejerciendo sobre ellos la vigilancia y control en procura del beneficio de la comunidad, razón por la cual en estos casos el Estado está revestido de potestades exorbitantes que le permiten afectar seriamente la libertad de los individuos.

Posteriormente, afirma que la Ley 715 de 2001 fue expedida con el propósito de desarrollar los mandatos contenidos en los artículos 151, 288 y 357 de la Constitución Política, “que a su vez defieren a un acto del legislador -concretamente una ley orgánica- la definición de competencias que en materia administrativa ha de compartir la Nación y las entidades territoriales.”

Señala que es posible que la ley orgánica establezca principios generales de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de donde es posible que con base

en esa norma orgánica, la ley pueda asignar competencias específicas, sin embargo, advierte no es admisible que la ley ordinaria distribuya o asigne competencias entre la Nación y las entidades territoriales, sin que la ley orgánica previa o la propia Constitución hayan establecido los principios generales de esa distribución.

Finalmente, advierte que el actor “se limita con su demanda a efectuar una transcripción parcial de una serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional y a emitir algunas opiniones de carácter personal, lo cual no cumple con los requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991.”

1. Intervención ciudadana

El ciudadano Juan Francisco Espinosa Palacios, presentó escrito de intervención, conforme al cual la norma parcialmente demandada debe ser declarada exequible.

Señala el mencionado ciudadano, que el concepto de libertad económica, no es absoluto, y como tal está sujeto a limitaciones, con el fin de permitirle al particular incrementar su patrimonio, pero dentro de un marco específico. De esta manera, señala, no puede el particular lucrarse en detrimento del interés general, ni contraviniendo la ley constitucional.

Con base en algunas consideraciones que extrae de la Sentencia C-333 de 1999, según las cuales, las actividades que pueden desplegarse en ejercicio de la libertad económica están sujetas a las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, señala el interviniente que “no puede pensarse que resulte desproporcionado o irrazonable buscar mediante la Ley, que el ordenamiento jurídico confiera especiales protecciones a la población, mediante normas que garanticen la viabilidad del sistema que soporta el sistema de salud.”

Resalta, además, que el Estado es responsable por la dirección de la economía y que para lograr este fin debe contar con herramientas idóneas que le permitan articular su responsabilidad.

Señala el interviniente que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-265 de 1994, ratificó

que la dirección de la economía corresponde al Estado y que el juicio de constitucionalidad en materia de limitaciones de la libertad económica debe hacerse bajo el sistema de inconstitucionalidad manifiesta, el cual, aplicado en el presente caso, en su criterio, arroja que la norma parcialmente demandada es constitucional, “toda vez que no contraría manifiestamente la Carta, ni limita desproporcionado ni irrazonablemente la libertad económica y más aún la libre participación de los particulares en el mercado.”

En relación con los cargos que se dirigen a establecer que la norma parcialmente demandada vulnera los artículos 333 y 334 Superiores, señala que el demandante interpreta erradamente la Sentencia C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la cual, si bien, por una parte, admite la existencia de unas garantías para que los particulares participen de la prestación del servicio de salud, por otra, pone de presente que el control, la regulación y la vigilancia de esa actividad deben ser acometidos por el Estado con el fin de preservar valores superiores.

En consecuencia, afirma “ (...) si bien es cierto que los particulares pueden participar del mercado y que en uso de la libertad económica el Estado debe garantizar dicha posibilidad; no es menos cierto, tal y como lo ha establecido esta Corporación en la sentencia anteriormente citada, que cuando los particulares presten un servicio público, en este caso el de salud, el Estado debe intervenir de un modo más estricto, toda vez que es éste el llamado a garantizar valores superiores, como la obligación de garantizar la efectiva prestación del servicio de salud a toda la población.”

Por otra parte, el ciudadano afirma que con el fin de organizar y optimizar el servicio de salud, la Ley 715 de 2001, estableció un sistema de redes que busca garantizar no sólo la adecuada prestación del servicio de salud, sino también un esquema de soporte financiero que pueda asegurar la prestación y funcionamiento correcto del sistema de seguridad social en salud a largo plazo.

Agrega, que este sistema no puede funcionar sin una adecuada planificación, toda vez que de nada serviría contar con los recursos si estos no son debidamente administrados, razón por la cual la ley establece una planificación bienal que evite que se presenten excesos o deficiencias en la prestación de un servicio que, como el de la salud, debe ser garantizado por el Estado. Señala que de ese esquema no pueden sustraerse los establecimientos

privados, por cuanto lo que el mismo pretende garantizar la sostenibilidad del servicio de salud a largo plazo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En ejercicio de sus funciones constitucionales, el señor Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte declarar la inexecutable del párrafo segundo del parágrafo 1° del artículo 54 de la Ley 715 de 2001.

Después de un amplio análisis sobre los conceptos de libertad económica, libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia, en el contexto de las normas constitucionales que les brindan garantía y les señalan las limitaciones que se derivan de los objetivos superiores del orden constitucional, el Ministerio Público se refiere a la potestad de intervención del Estado en la economía, para destacar la función que ella cumple en el Estado Social de Derecho para la corrección de los desequilibrios y desigualdades sociales. Señala que la intervención estatal se efectúa en los términos que establezca el legislador, a cuyo cargo está la responsabilidad de precisar los fines y los límites a la libertad económica (artículo 150 numeral 21), para lo cual cuenta con un amplio poder de configuración política.

De manera general, afirma el Jefe del Ministerio Público, la aplicación de las órdenes legislativas de intervención económica corresponde al Ejecutivo, quien debe velar por la cumplida ejecución de las leyes y a quien le compete ejercer, de manera preventiva, concomitante o posterior, las labores de inspección, vigilancia y control, las cuales pueden llevarse a cabo mediante múltiples instrumentos y mecanismos tales como los reglamentarios, los de aprobación, los de inspección y de sanción.

Después de referirse a las distintas dimensiones en las que la salud está prevista en la Constitución, señala que en Colombia, la Ley 100 de 1993 desarrolló el concepto constitucional de salud como componente de la seguridad social integral y como servicio público esencial, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad y calidad. A renglón seguido hace una síntesis del esquema de organización y control del servicio público de salud vigente en Colombia.

Concluye este punto afirmando “que la prestación del servicio público de salud como componente de la seguridad social es realizada directamente por las Instituciones Prestadoras de Salud, públicas y privadas, organizadas bajo el esquema empresarial y actuando dentro de las reglas de la libre competencia e iniciativa, cuyos costos son sufragados directamente por dineros públicos en su condición de ingresos parafiscales, ya sea como aportes provenientes de las relaciones obrero patronales o del erario público.”

Advierte el concepto fiscal que para resolver el problema jurídico de la demanda, conformó la unidad normativa, para integrar una proposición jurídica completa entre la expresión acusada y el texto normativo del cual hace parte, es decir, el segundo párrafo del párrafo 1° del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, toda vez que los apartes demandados individualmente, a su juicio, no tienen un contenido deóntico claro o unívoco, razón por la cual para entenderlos y aplicarlos, es necesario integrarlos con el enunciado “... servicios e instalaciones que el Ministerio de Salud defina como de control especial de oferta...”.

Así las cosas, expresa que el análisis de constitucionalidad versará sobre la totalidad del texto normativo, según el cual “ para el conjunto de servicios e instalaciones que el Ministerio de Salud defina como de control especial de oferta, las instituciones Prestadoras de Salud, sean públicas o privadas, requerirán de la aprobación de sus proyectos de inversión por el Ministerio de Salud.”

Señala que el origen legislativo del texto en estudio, se remonta a una proposición presentada por el Senador Víctor Renán Barco durante el segundo debate al Proyecto de Ley 120 de 2001 Senado y 135 de 2001 Cámara, y aprobado como texto definitivo de la Ley 715 de 2001 en las sesiones plenarias del Senado y Cámara de Representantes. Afirma que la razón de tal proposición, “fue que lo inicialmente previsto impedía la expansión de cualquier tipo de servicio de salud, que diera origen a monopolios de facto, en donde lo mejor sería la aplicación del control de la oferta a aquellos servicios en donde el control se justifique por razones de eficiencia”.

Para el jefe del Ministerio Público, en una ponderación entre los contenidos de la libertad económica y los presupuestos de la intervención estatal en la economía, resulta claro que el Estado debe intervenir en la prestación del servicio público de salud, tanto público como

privado, con el objetivo de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida, entre otros, y para asegurar que todas las personas tengan un efectivo acceso a los bienes y servicios básicos.

Para el caso concreto, sostiene que en las previsiones de los artículos 54 y 64 de la Ley 715 de 2001, "... se evidencia la intención del legislador de obtener un empleo eficiente de la oferta de los servicios públicos a cargo de las Instituciones Prestadoras de Salud -IPS-", todo ello con el fin de que tales instituciones no generen una demanda innecesaria con cargo a los recursos parafiscales destinados a la salud.

Resalta, el concepto fiscal que el problema de orden constitucional en el caso en estudio, se presenta en relación con la delimitación de la libertad económica por parte de la Ley 715 de 2001, pues el legislador al expedirla, estaba en la obligación de definir de manera clara y precisa lo referente al control especial de oferta, "... por ser el concepto esencial que permite la intervención del Estado frente a la iniciativa en las inversiones de las Instituciones Prestadoras de Salud (artículos 150 numeral 21, 333 y 334 Constitución política), facultad que trasladó al Ministerio de Salud sin ninguna cortapisa."

Lo que es más, añade, teniendo en cuenta que el concepto de servicio de salud es genérico, es decir que abarca, instalaciones, infraestructura, equipos biomédicos de todo orden, dotación, tratamientos, servicios profesionales médicos y paramédicos, laboratorios, etc, "dejar en manos del Ministerio de Salud, sin ningún parámetro, el señalamiento del conjunto de servicios e instalaciones que se considerarán como de control de oferta desconoce los presupuestos de la libertad económica, la libre iniciativa, y la libre competencia, así como el principio de seguridad jurídica, pues dicho Ministerio puede definir, redefinir y modificar el concepto en cuestión, a su antojo y en todo tiempo, lo cual atenta contra la misma salud pública en los aspectos de calidad y eficiencia, en cuanto que pondría terminar restringiéndose la oferta de servicios en aras de la racionalización económica ...", y podría, también, "... atentar contra la misma libertad económica por abuso o desviación de poder, lo que podría vulnerar el derecho al trabajo y la libertad del ejercicio profesional en el área de la salud."

Señala que los anteriores criterios se predicán de las Instituciones Prestadoras de Salud tanto públicas como privadas, en cuanto compiten en igualdad de condiciones, al paso que si el

esquema de control de oferta se aplicase únicamente a las públicas, ellas tendrían que asumir las cargas limitativas de sus inversiones en la medida en que las privadas ocuparían los espacios de oferta.

Finaliza la vista fiscal, con la conclusión de que resulta contrario a la reserva de la ley en materia de intervención económica conferirle al Ministerio de Salud la competencia, no sólo para aprobar los proyectos de inversión de las Instituciones Prestadoras de Salud, sino para definir sin parámetro alguno lo que habría de entenderse por servicios e instalaciones de control especial de oferta. Agrega que el legislador debió delimitar directamente el alcance de la libertad económica, fijando los criterios que habría de tener en cuenta el ministerio y que permitan equilibrar, de una manera razonable y proporcionada, los conceptos de libertad económica, racionalización del gasto y servicio público de salud.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de una ley de la República, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-4 de la Carta Fundamental.

2. Consideración previa

Artículo 65. Planes bienales de inversiones en salud. Las secretarías de salud departamentales y distritales prepararán cada dos años un plan bienal de inversiones públicas y privadas en salud, en el cual se incluirán las destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud determine que sean de control especial.

Estos planes se iniciarán con la elaboración de un inventario completo sobre la oferta existente en la respectiva red, y deberán presentarse a los Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud. Los Planes bienales deberán contar con la aprobación del Ministerio de Salud, para que se pueda iniciar cualquier obra o proceso de adquisición de bienes o servicios contemplado en ellos.

No podrán realizarse inversiones en infraestructura, dotación o equipos, que no se encuentren en el plan bienal de inversiones en salud. Sin perjuicio de las sanciones

administrativas a que hubiere lugar, la institución pública que realice inversiones por fuera del plan bienal, no podrá financiar con recursos del Sistema General de Participaciones el costo de la inversión o el de operación y funcionamiento de los nuevos servicios. Cuando las instituciones privadas realicen inversiones por fuera del plan bienal, no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El plan bienal de inversiones definirá la infraestructura y equipos necesarios en las áreas que el Ministerio de Salud defina como de control de oferta. Las instituciones públicas o privadas que realicen inversiones en estas áreas no previstas en el plan bienal, serán sancionadas. Los gerentes y las juntas directivas de las instituciones públicas podrán ser destituidos por mala conducta y las instituciones privadas no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Consideró la Corte en esa Sentencia que "... desconoce la Constitución el que existan planes bienales de inversión en salud que se impongan como obligatorios a las empresas privadas que concurren a la prestación de este servicio público." Y que, consecuentemente, también resultan contrarias a la Carta las disposiciones que establecen las sanciones por desconocimiento de esta obligación.

Estimó la Corporación que tanto la obligatoriedad de los planes bienales de salud respecto de las empresas privadas, como la sanción que por incumplimiento de la prohibición de invertir por fuera de ellos se les impone, resultan desproporcionadas, dado que el Ministerio de Salud puede calificar como sometidos a un régimen de control especial de oferta, sin límites, todos aquellos proyectos y servicios cuya oferta estime conveniente regular, con lo cual, "... en la práctica en relación con ellos no regirá un esquema de libre iniciativa privada, pues las entidades particulares tendrán que ofrecer exclusivamente lo que se les indique, so pena de quedar excluidas del sistema de seguridad social, lo cual en últimas equivale a excluirlas de la actividad y del mercado de estos servicios."

Agregó la Corte que "[e]sta desproporción en la medida de intervención ... pervierte la finalidad constitucional de racionalizar la oferta de servicios de salud perseguida por el legislador ...", puesto que "[a]l impedir la oferta libre de servicios, la ley produce un estancamiento de la ampliación de las redes en lo referente a infraestructura, equipos y servicios, y en la mejora de su calidad, con grave detrimento del interés general y de la

garantía de la satisfacción de necesidades básicas y de derechos fundamentales. Lo anterior por cuanto aunque se ajusta a la Carta la planificación de la oferta de servicios públicos y su control y vigilancia a efectos de lograr la atención de las necesidades de la población en todos los niveles, el exceso de la reglamentación anula los beneficios del modelo legal vigente, con grave deterioro del interés colectivo.”

Se tiene, entonces, que, en esta materia, la Corte ha expresado que resulta contrario a la Constitución, por desconocer los principios de razonabilidad y de proporcionalidad que gobiernan la intervención del Estado en la economía, que se sujete la inversión de las entidades privadas en el sector salud a los planes bienales que elaboren las entidades territoriales.

En esta ocasión se ha demandado el artículo 54 de la Ley 715 de 2001, en el aparte que dispone que para el conjunto de servicios e instalaciones que el Ministerio de Salud defina como de control especial de oferta, los proyectos de inversión que pretendan adelantar las Instituciones Prestadoras de Salud, sean públicas o privadas, requerirán, de manera puntual, de la aprobación del Ministerio de Salud. En particular se ha demandado que tal requisito de autorización resulte aplicable a las IPSs privadas.

De acuerdo con el esquema inicialmente previsto en la Ley 715, le corresponde al Ministerio de Salud definir el conjunto de instalaciones y servicios que en materia de salud se consideran de control especial de oferta. Dicha definición tenía, en ese esquema, las siguientes consecuencias* :

1. Las secretarías de salud departamentales y distritales debían elaborar un plan bienal de inversiones públicas y privadas en salud, en el cual incluirían las destinadas a infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud haya determinado como de control especial.

1. El plan bienal de inversiones definiría la infraestructura y equipos necesarios en las áreas que el Ministerio de Salud haya definido como de control de oferta.

1. Para que se pudiese iniciar cualquier obra o proceso de adquisición de bienes o servicios contemplado en los planes bienales, éstos deberían contar con la aprobación del Ministerio de Salud.

1. Las instituciones públicas o privadas que, en las áreas de control de oferta, realizaren inversiones no previstas en el plan bienal, serían sancionadas. Los gerentes y las juntas directivas de las instituciones públicas podrán ser destituidos por mala conducta y las instituciones privadas no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1. Para el conjunto de servicios e instalaciones que el Ministerio de Salud defina como de control especial de oferta, las Instituciones Prestadoras de Salud, sean públicas o privadas, requerirán de la aprobación de sus proyectos de inversión por el Ministerio de Salud.

1. Definir los bienes y servicios que se someten a un régimen de control especial de oferta,

1. Aprobar los planes bienales de las entidades departamentales, que incluyan las inversiones públicas y privadas previstas en esos bienes y servicios y,

1. Aprobar los proyectos de inversión que dentro de los respectivos planes presentasen las entidades públicas o privadas.

Como ya se ha señalado, la Corte en la Sentencia C-615-2002 expresó que resulta contrario a la Constitución someter las inversiones de las entidades privadas en salud a los planes

bienales que elaboren las entidades territoriales del Estado así como las sanciones previstas en la ley para la entidades que realizasen inversiones por fuera de dichos planes.

Quedaría por establecer, entonces, si no obstante que no cabe exigir la sujeción de las entidades privadas a los planes bienales en salud, resulta conforme con la Constitución someterlas a la autorización puntual del Ministerio de Salud cuando se trate de inversiones en áreas definidas por éste como de control especial de oferta.

El Ministerio Público en su concepto considera que para resolver el problema jurídico de la demanda, es necesario conformar la unidad normativa, para integrar una proposición jurídica completa entre la expresión acusada y el texto normativo del cual hace parte, es decir, el segundo párrafo del parágrafo 1° del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, toda vez que el aparte demandado individualmente, a su juicio, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, razón por la cual para entenderlo y aplicarlo, es necesario integrarlo con el enunciado “servicios e instalaciones que el Ministerio de Salud defina como de control especial de oferta”, y porque el aparte acusado se encuentra intrínsecamente relacionado con el referido enunciado, el cual, considera la vista fiscal, presenta serias dudas de conformidad con la Carta Política, en cuanto que desconoce la reserva de ley aplicable a los mandatos de intervención del Estado en la economía.

Sin embargo, observa la Corte que el contenido de regulación del régimen de control especial de oferta es más amplio que el de la materia que fue objeto de demanda, por cuanto abarca a las entidades tanto públicas como privadas, al paso que la demanda se refiere exclusivamente a la aplicación de dicho régimen a las entidades privadas. La valoración en los dos casos es distinta, tal como fue señalado por esta Corporación en la Sentencia C-615 de 2002, puesto que si bien no resulta admisible a la luz de la Constitución que la inversión privada en el sector salud quede supeditada a los planes de desarrollo que elaboren las entidades públicas, nada se opone a 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. Con base en las anteriores consideraciones, estima la Corte que no procede la unidad normativa solicitada por el Ministerio Público y el examen de constitucionalidad habrá de recaer, exclusivamente, sobre el contenido normativo

demandado, que tiene entidad jurídica propia, en cuanto que consiste en la aplicación del régimen de control especial de oferta a las Instituciones Prestadoras de Salud privadas, sin perjuicio de que para ello, la Corte deba referirse a los contenidos no demandados del artículo 54 de la ley 715 y a otras disposiciones de esa norma que determinan el sentido y el alcance de los aspectos que si fueron demandados.

1. La materia sujeta a examen

Se tiene entonces que la demanda de inconstitucionalidad que se ha presentado impone la necesidad de abordar los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Resulta contrario a las garantías constitucionales de la libertad económica, la libre iniciativa privada y la libre competencia que determinados proyectos de inversión de las Instituciones Prestadoras de Salud privadas se sometan, dentro de un régimen de control especial de oferta a cargo del Ministerio de Salud, a la previa aprobación de ese ministerio?
- ¿La expresión demandada, en cuanto que comporta la imposición de un límite a la libertad económica, para la fijación de cuyos fines y alcances se faculta al Ministerio de Salud, resulta violatoria de lo previsto en el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución?

Para el demandante, la expresión acusada es contraria a la Constitución por cuanto (i) desconoce la reserva de ley prevista en el numeral 21 del artículo 150 Superior, (ii) es contraria a los objetivos de la intervención del Estado en la economía previstos en el artículo 334 de la Carta, en particular porque tiene un impacto negativo sobre la calidad de los servicios de salud que los particulares estarían en condiciones de prestar a los usuarios, y porque incide negativamente en la ampliación de la cobertura de los servicios de salud, y (iii) limita de manera irrazonable y desproporcionada la iniciativa privada y la libre empresa, con lo cual se desconoce lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución.

Quien interviene a nombre del Ministerio de Salud y el ciudadano Juan Francisco Espinosa Palacios coinciden en la apreciación de que la norma debe ser declarada exequible, puesto que si bien la Constitución garantiza la libertad económica y la iniciativa privada, no es menos cierto que las mismas pueden ser limitadas para asegurar la prevalencia del interés

general. En particular, consideran que, tratándose de la participación de los particulares en la prestación del servicio público de salud, la intervención del Estado es intensa, para asegurar la viabilidad del sistema de salud, la calidad de sus servicios y la ampliación de su cobertura. En este contexto, con sujeción a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, sostienen, la disposición acusada se orienta a racionalizar la inversión de recursos tanto públicos como privados en el ámbito de la salud para preservar el interés social y los valores superiores que en la materia están previstos en la Constitución.

El Ministerio Público, por su parte, estima que si bien, en principio, no resulta contrario a la Carta que se someta la actividad privada en el ámbito de la salud a un conjunto de limitaciones, que se derivan de la potestad de intervención del Estado en la economía y en la prestación de los servicios públicos, incluso si tal limitación comporta la necesidad de una previa autorización para ciertas inversiones, se viola la reserva de ley contenida en el numeral 21 del artículo 150, en consonancia con lo previsto en el artículo 334 de la Constitución cuando se confiere al Ministerio de Salud la competencia no sólo para aprobar los proyectos de inversión de las Instituciones Prestadoras de Salud, sino para definir sin parámetro alguno lo que habría de entenderse por servicios e instalaciones de control especial de oferta.

4. Análisis de la Corte

4.1. La seguridad social en salud

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, y con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia.

Según esa misma disposición, la seguridad social puede ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley, y corresponde al Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura del sistema.

A su vez, de acuerdo con el artículo 49 de la Carta, la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, al cual le corresponde: a) organizar, dirigir, y reglamentar la

prestación de los servicios de salud; b) disponer la manera como la responsabilidad por la prestación de los servicios de salud se distribuye entre la Nación, las entidades territoriales y los particulares; c) establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y d) ejercer la vigilancia y el control sobre las entidades privadas prestadoras de los servicios de salud.

De manera complementaria, en el artículo 365 Superior se dispone que no obstante que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, en todo caso, el Estado mantendrá su regulación, control y vigilancia.

Tal como ha sido señalado por la Corte en diversas oportunidades, dentro del anterior marco constitucional el Legislador puede recurrir a distintos modelos de seguridad social, para lo cual, siempre y cuando se respeten los valores y principios constitucionales, tiene un amplio margen de configuración.

4.2. El servicio de salud en un sistema de libre concurrencia

En numerosas oportunidades la Corte ha abordado el estudio del sistema colombiano de seguridad social en salud, para concluir que el legislador, dentro del propósito de garantizar, tanto la universalidad en la cobertura, como la calidad en los servicios, diseñó un sistema mixto en el que concurren el Estado y los particulares.

Ese esquema, en todo caso, debe responder a los principios constitucionales que informan la seguridad social y el servicio de salud en su condición de servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado. Así la participación, tanto de entidades estatales como de particulares, en la prestación del servicio está supeditada a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, consagrados en los artículos 48 y 49 de la Constitución y para cuya efectividad corresponden al Estado las competencias de organización, dirección, reglamentación, coordinación y control previstas en las mismas disposiciones.

Ha señalado la Corte que dicho diseño institucional, en la medida en que contiene unos espacios para la concurrencia privada en condiciones de libre competencia, impone un

análisis del concepto de libertad económica.

La opción por un modelo que, dentro del ámbito de regulación y control propio de los servicios públicos y en particular de los servicios de salud, se desenvuelve en un ambiente de libertad económica es congruente con los citados principios constitucionales de universalidad, solidaridad y eficiencia, en la medida en que se orienta, precisamente, a lograr que la iniciativa privada se canalice hacia objetivos de interés social y que las ventajas de la libre competencia y la racionalidad en la asignación de los recursos propia de un esquema de libre empresa, se traduzcan en ampliación de la cobertura y mejoramiento en la calidad de los servicios.

Debe tenerse en cuenta, a este efecto, que la racionalidad de la inversión pública es distinta de la privada. En la asignación pública de recursos prima la consideración del rendimiento social. El Estado concurre a la prestación de los servicios que requiera la colectividad, incluso si los mismos no son rentables en términos financieros. Por ello la base de la inversión pública es la planeación pública, que identifica necesidades sociales y fuentes de recursos, así como las prioridades en la atención de las primeras y en la destinación de los segundos.

La inversión privada, por su parte, se basa en la sostenibilidad de la inversión financiera, la cual debe generar un margen para el empresario que compense el costo de oportunidad de los recursos. En este caso la asignación de recursos obedece a consideraciones en torno a la demanda de bienes y servicios, la disponibilidad de recursos para ofrecer una respuesta a esa demanda y el costo de los mismos, y la perspectiva de una ganancia financiera para el empresario. Esa racionalidad de la inversión privada puede ponerse al servicio de los intereses generales, no solo por las ventajas implícitas en la satisfacción de necesidades, generación de empleo y en general de actividad económica que pueden originarse en la iniciativa privada, sino en virtud de las explícitas medidas que en determinados sectores, como el de la salud, se adopten por el Estado para conciliar el interés privado y el sistema de libre empresa con las necesidades públicas, mediante instrumentos de regulación, vigilancia y control.

El sistema de seguridad social en salud desarrollado por el legislador trata de armonizar esos disímiles modelos de asignación de recursos, con el propósito de asegurar para los objetivos

superiores del Estado en materia de salud el aprovechamiento de las ventajas que a cada uno de ellos presenta, al tiempo que se compensan recíprocamente en sus respectivas debilidades.

Sobre la importancia de la libre empresa en el desarrollo de objetivos sociales, la Corte, en la Sentencia C-615 de 2002 puntualizó que "... es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público..." y que, "[a]l margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan sobre la incidencia de la competencia libre en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo."

Ha dicho, también la Corte que, por otro lado, "... resulta claro que el ejercicio de la libertad económica y la libre competencia en materia de salud, sólo puede darse dentro del ámbito que el legislador haya previsto para el efecto, y dentro de las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social."²

Expresó la Corte que cuando se trata del servicio público de salud "... la intervención del Estado es intensa, se desarrolla al amparo de los postulados del Estado Social de Derecho y tiene como fundamento constitucional no solo las normas que permiten la intervención general del Estado en los procesos económicos comunes, con la correspondiente limitación de la libertad económica (CP arts. 150 ord. 21, 333 y 334), sino también otras disposiciones constitucionales, en particular las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones (CP art. 26) la intervención del Estado en los servicios públicos en general (CP art. 365) y la atención de la salud en particular (CP arts. 48, 49)."³

Agregó la Corte que "... por tratarse de una actividad, en la que se manejan dineros del Sistema General de Salud por entidades privadas (EPS), el control estatal preserva la confianza pública, pues permite que estas entidades cuenten con una estructura administrativa, técnica, financiera y profesional que asegure la prestación regular, continua y eficiente del servicio de salud a los afiliados."⁴

En ese contexto, si bien los particulares pueden concurrir a la prestación del servicio público de salud y el Estado tiene el deber de garantizar que lo hagan en condiciones de libertad económica y libre competencia, no es menos cierto que en ejercicio de las responsabilidades

que le corresponden conforme a la Constitución, el Estado puede intervenir en orden a asegurar que el sistema de seguridad social, con sus componentes público y privado, responda, en este caso, a las efectivas necesidades de salud de la población y que los recursos de naturaleza pública que lo conforman se utilicen de la manera que mejor respondan a esos objetivos.

A ese respecto la Corte manifestó que "... a la hora de evaluar la tensión entre el interés público y el privado presente en las normas de intervención económica, el juez constitucional debe acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que, dando prevalencia al interés general y la vigencia del principio de solidaridad, no desconozcan el núcleo esencial de las libertades económicas, cuyo reconocimiento, en últimas, también se establece por motivos de interés colectivo."⁵

Agregó la Corte que "... si bien la libertad de empresa admite límites que se imponen mediante la intervención en la economía que se lleva a cabo por mandato de la ley para el cumplimiento de los fines de interés general que la Constitución menciona, esta intervención no puede eliminar de raíz la mencionada libertad y debe obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad ..."⁶, y retomando la jurisprudencia de la Corporación, precisó los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Al respecto, la Corte puntualizó que conforme a la jurisprudencia "... tal intervención: i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; 7 iv) debe obedecer al principio de solidaridad⁸; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁹." ¹⁰

En síntesis, si bien la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, al cual corresponde hacer efectiva la garantía que conforme a la Constitución tienen todas las personas para acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, y en tal virtud éste debe desplegar una intensa actividad de dirección, regulación y control (art. 49 C.P.), no es menos cierto que la propia Constitución ha previsto la participación de los particulares en la prestación de los servicios públicos y en la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social (arts. 48, 365 C.P.), lo cual implica que para dicha participación, de la manera como ella esté prevista en la ley, es necesario garantizar, en

armonía con los principios que rigen la prestación de los servicios de salud, las condiciones de libertad económica que de acuerdo con la Constitución, y de manera general, rigen a actividad de los particulares.

Ello quiere decir que, tal como se expresó en la Sentencia C-616 de 2001, la imperiosa intervención del Estado en la regulación y control de la prestación del servicio de salud no puede hacerse de manera tal que se frustre la posibilidad del despliegue privado en los términos previstos por la Constitución y la ley.

4.3. La intervención del Estado en la actividad económica vinculada al servicio público de salud.

Ya se anotó cómo la ley, en desarrollo de preceptos constitucionales, optó por un sistema de servicios de salud de carácter mixto en el que junto con las entidades estatales participan los particulares. Ello quiere decir que, en ese ámbito, la participación de los particulares debe hacerse de acuerdo con las disposiciones constitucionales que garantizan la libertad de empresa, la libre iniciativa y la libre competencia, sin perjuicio de las facultades de regulación, control, inspección y vigilancia del Estado.

Sin embargo, también resulta claro, que dada la naturaleza de servicio público que tiene la salud y la responsabilidad que al Estado le corresponde en ese campo, éste puede y debe intervenir para racionalizar la economía en función de los intereses superiores de la colectividad. Esa intervención, no obstante la amplitud que para ella se deriva de las normas constitucionales que le dan soporte en el campo de la salud, no puede ir hasta el extremo de desnaturalizar el esquema de participación privada en la prestación del servicio.

Como condición general de la intervención del Estado en la Economía, a tenor de lo dispuesto en el artículo 334 en consonancia con el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución, la misma debe hacerse por mandato de la ley, la cual debe precisar los fines y los alcances de la intervención y cuales son las restricciones que se establecen a la libertad económica.

La intervención se realiza, entonces, por mandato de la ley, pero es claro que su desarrollo corresponde al ejecutivo, a través de sus atribuciones de ejecución, regulación, vigilancia y control.

El ámbito de la acción del ejecutivo en la intervención del Estado en la economía es variable, y puede ir desde el desarrollo de competencias estrictamente regladas, hasta el ejercicio de facultades discrecionales, para las cuales el legislador le dota de un relativo margen de apreciación.

Sin embargo, y de manera especial en las materias sometidas a reserva de ley, las facultades discrecionales, exigen un mínimo de determinación legislativa. Las mismas son consustanciales a la función del gobierno, en la medida en que la ley de intervención no puede agotar todos los supuestos en los que sea necesaria la actuación del Estado, ni predeterminar hasta el detalle el sentido de la misma. Pero sin embargo, en las materias reservadas, siempre, el núcleo esencial de la regulación debe estar contenido en la ley, la cual deberá precisar los fines de la actuación, la extensión de la facultad que se confiere y, eventualmente, la oportunidad para ejercerla o los procedimientos aplicables.¹¹

Dentro de la órbita de la intervención estatal en la economía, es posible que la actividad privada se sujete a permisos, licencias o autorizaciones de las entidades públicas. Sin embargo, tal como se desprende de los artículos 84, 150 numeral 21 y 333 de la Carta, el régimen de tales permisos y autorizaciones debe estar previsto en la ley, bien sea de modo que configure una potestad reglada para la administración, de manera tal que, cumplidos por el particular los supuestos previstos de manera general en la ley, la autorización deba concederse necesariamente, o bajo la forma de una potestad discrecional, en la cual la ley, de forma expresa, deja a la administración un margen de apreciación en torno a la oportunidad o la conveniencia de conceder la autorización. En este último caso, tratándose de materia reservada a la ley, corresponde al legislador determinar de manera precisa el ámbito para el despliegue de la discrecionalidad administrativa, sin que sea posible que por la amplitud del mismo, se deje librado a la administración aquello para lo cual, precisamente, se estableció la reserva. Esto es, la limitación de la actividad económica debe estar claramente determinada en la ley, y sólo a partir de ella puede obrar la administración, con mayor o menor margen de apreciación.

1. El análisis de los cargos

El cargo de inconstitucionalidad que es objeto de examen en esta providencia gira en torno al concepto de control especial de oferta que, tal como está plasmado en la ley, consiste en un listado de bienes y servicios de salud que corresponde elaborar al Ministerio de Salud y que quedan sometidos a un régimen de planeación central y de autorización previa de las inversiones que se pretenda realizar en los mismos, con el objeto de racionalizar la asignación y el gasto de los recursos públicos y privados destinados a la salud.

Con base en las anteriores consideraciones, observa la Corte que no resulta per se inconstitucional que dentro del régimen legal del sistema de seguridad social en salud se disponga la existencia de unos servicios e instalaciones sometidos a control especial de oferta, en la medida en que es posible que tal instrumento de control obedezca a propósitos constitucionalmente admisibles o valiosos, como asegurar ciertas condiciones mínimas para la prestación del servicio, procurar una más eficiente asignación de los recursos en áreas consideradas críticas, o garantizar las condiciones en las que ciertos servicios son prestados sin que se presente saturación, o sobreoferta, o sobredimensionamiento, con detrimento a la eficiencia en la asignación de los recursos de naturaleza pública de la salud a los fines constitucionales que les corresponden.

Tampoco resulta, en principio, contrario a la Carta que, dentro de ese régimen, las inversiones que pretendan realizar los particulares, se sometan a previa autorización del Ministerio de Salud, puesto que como se dijo en la Sentencia C-616 de 2001, la participación de los particulares en la prestación del servicio público de salud se hace en un ámbito de regulación intensa, dentro del cual cabe que la misma se sujete a permisos, licencias y autorizaciones.

Sin embargo, la Ley 715 de 2001, aparte de una descripción puramente formal, no define qué se entiende por control especial de oferta, ni fija pautas para las autorizaciones que estarían a cargo del Ministerio de Salud respecto de las inversiones que en las áreas sometidas a ese régimen pretendan realizar los particulares.

Es importante observar que la norma demandada se refiere a la autorización para que los particulares puedan hacer determinadas inversiones, y no para la prestación como tal del servicio de salud, lo cual, de hecho, está sometido a otro tipo de licencias y controles. Del

mismo modo debe tenerse en cuenta que “control de oferta”, es una expresión económica. Luego resulta claro que se pretende intervenir en la actividad económica que realizan la Instituciones Prestadoras de Salud, para que, al margen del régimen general de libertad económica y libre competencia, en determinados supuestos, la inversión esté determinada por la regulación estatal.

Al disponerse en la ley, en armonía con la Constitución, un sistema de salud en el cual junto con el sector público también actúa el sector privado, dentro de un esquema de libertad económica y libre competencia, se pretendió vincular la salud al sistema de asignación de recursos de los particulares. Esto es, se buscó que en el ámbito de la salud, al menos parcialmente, la asignación de recursos se hiciese en función de la oferta y la demanda y con criterio de eficiencia económica, paralelamente con la asignación que con otros criterios o desde diferente perspectiva se realice por entidades públicas.

La norma acusada permite sustituir ese sistema privado de asignación de recursos por uno de regulación a cargo del Ministerio de Salud. Tal como está planteado, la ley permite que respecto de un conjunto de bienes y servicios cuya extensión no se precisa, se excluya por completo y de manera indefinida la inversión privada, en la medida en que, sin parámetro legal alguno, el Ministerio, cuando considere que es necesario racionalizar la oferta, puede negarse a conceder la autorización para nuevos proyectos de inversión, sin límite temporal alguno.

Tal decisión no solamente desconoce la reserva de ley en materia de intervención del Estado en la economía, sino que además resulta desproporcionada, en cuanto que elimina del sistema de salud el criterio de asignación de recursos en el que, precisamente, reside la esencia de un sistema de libertad económica y de libre competencia. Así, la intervención anula la garantía constitucional de la libre empresa en el ámbito de la salud que, se reitera, está, en el escenario intenso de regulación en el que se desenvuelve, vinculada a objetivos de interés social.

En la Ley 715 de 2002 no se define control de oferta; se señala de manera general el objetivo de racionalizar la asignación de los recursos, pero dentro de ese objetivo genérico se establece una autorización que permite que el Ministerio sustituya el criterio de asignación

de recursos propio del sistema de libre empresa por otro centralmente definido, en el cual a esa entidad corresponde definir tanto los bienes y servicios que quedan sometidos a ese régimen, como las condiciones en las cuales sería procedente la autorización de la inversión privada.

Así, puede ocurrir que, aunque la norma no lo dice de manera expresa, al amparo de la misma, y con propósito de racionalizar la oferta, se creen barreras de entrada para la protección de quienes actualmente prestan determinados servicios de salud. De acuerdo con la disposición acusada, tal decisión queda librada al criterio del Ministerio de Salud, sin que sea posible determinar si el desplazamiento del sistema de libre empresa como mecanismo para la asignación de los recursos resulta en cada caso proporcionado y razonable, por cuanto la ley no contiene los parámetros que permitan establecerlo.

En ese contexto y respecto de los bienes y servicios sometidos a control se haría desaparecer el incentivo de la competencia, dando lugar a mercados cautivos que se anquilosan en detrimento del usuario. En esas áreas, a partir de una decisión discrecional del Ministerio de Salud se daría una completa exclusión del régimen de libre competencia.

Puede ocurrir también, y la ley no señala criterios que permitan concluir que ello no será así, que se resienta el proceso de renovación tecnológica en los servicios de salud, debido a la lentitud de respuesta burocrática, o a las limitaciones a los planes de expansión del capital privado en las áreas de la salud, porque las inversiones se tornarían inciertas.

Tampoco está prevista en la Ley la manera de evitar que el control de oferta, dependiendo del momento en que las distintas empresas privadas cuenten con disponibilidad de recursos para emprender una nueva inversión, termine favoreciendo a unas respecto de otras, en la medida en que, por ejemplo, cuando, a juicio del Ministerio, cambien las condiciones, pueda autorizarse una inversión que con anterioridad se había negado. La característica de la inversión privada, es precisamente sus espontaneidad. En principio, dentro del régimen de libertad económica, no puede el Estado obligar a los particulares a realizar ciertas inversiones, ni sujetarlos a esquemas de planeación pública en cuanto a la oportunidad, o la cuantía de las mismas, bien sea para exigirles que las realicen por ciertos montos y dentro de determinados periodos, o, por el contrario, para impedirles que las hagan durante cierto

tiempo o fijarles valores máximos que pueden destinar a sus proyectos de inversión.

Es decir, no obstante que en si misma no resulta contraria a la Constitución la posibilidad de que respecto de determinados bienes y servicios se establezca un sistema de control especial de oferta, sí se opone a los postulados de la Carta, que dicho sistema sea configurado completamente por el Ministerio de Salud, sin que la ley le fije los parámetros para hacerlo.

En la Ley 715 de 2001, sobre el particular, de manera general se dispone:

Artículo 42. Competencias en salud por parte de la Nación. Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:

42.1. Formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud y coordinar su ejecución, seguimiento y evaluación.

(...)

42.14. Definir, implantar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud. En ejercicio de esta facultad regulará la oferta pública y privada de servicios, estableciendo las normas para controlar su crecimiento, mecanismos para la libre elección de prestadores por parte de los usuarios y la garantía de la calidad; así como la promoción de la organización de redes de prestación de servicios de salud, entre otros.

(Subrayado fuera del original)

Nótese que la norma se refiere a la Nación, pero sin diferenciar orgánicamente a quien corresponden las distintas atribuciones, entre las que cabría distinguir algunas, como la contenida en la expresión que se ha subrayado, es decir, la de regular la oferta pública y

privada de servicios de salud, que por su generalidad y en la medida en que no responda a la facultad de reglamentar contenidos normativos de la propia ley, parecería propia del legislador.

En el caso concreto que es objeto de consideración por la Corte se tiene que el artículo acusado atribuye esa función de regulación, en un campo específico como es el del régimen de control especial de oferta, al Ministerio de Salud. Observa la Corte, sin embargo, que no obstante que conforme a la norma acusada se establece un límite a la libertad económica, en la medida en que las inversiones de las entidades privadas en los bienes y servicios sometidos a control especial de oferta quedan sujetas a la previa autorización del Ministerio de Salud, la ley no establece, ni las características, ni los cometidos de ese régimen de control de oferta, así como tampoco dispone sobre aspectos tales como la manera como se garantizaría la igualdad de acceso de los entes públicos y privados a la prestación de esos bienes y servicios de oferta restringida, o la manera como se evitaría la concentración de la oferta en unas pocas entidades, todo lo cual se deja librado al criterio del Ministerio de Salud, sin ningún parámetro legal que lo determine.¹²

En efecto, la ley no contiene ninguna pauta, distinta de las muy generales relativas a la racionalización en el uso de los recursos o el control en el crecimiento de la oferta, que indique cuales son los bienes o los servicios que pueden incorporarse al sistema de control especial, ni las finalidades específicas de la medida. En el otro extremo, tampoco señala en qué condiciones cabe conceder o negar la autorización para una determinada inversión.

Cabe anotar que la Ley 715 de 2001 responde, en principio, a la necesidad de distribuir las competencias entre la Nación y las entidades territoriales a que alude el artículo 288 de la Constitución, dentro del sistema general de participaciones previsto en los artículos 356 y 357 de la Carta. En ese contexto, la ley se orienta a garantizar la eficiencia en la utilización de los recursos públicos destinados, principalmente, a la educación y a la salud. En la medida en que el objetivo social del Estado en estas áreas comporta el esfuerzo unificado de los sectores público y privado, dentro de una perspectiva sistémica, se consideró apropiado regular también en la ley algunos aspectos generales de esos sectores, particularmente del sector de la salud.

Encuentra 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, dentro de la línea inicial de la ley, se pusiese un límite a la inversión pública en el campo de la salud. De este modo, en el proyecto aprobado en primer debate se disponía que “durante al año siguiente a la vigencia de la presente Ley, las instituciones prestadoras de servicios de salud no podrán adelantar la construcción o ampliación de servicios o instalaciones o la creación de nuevos servicios en los ya existentes, salvo aquellos que ya se encuentren autorizados conforme a las normas vigentes o aquellos que de forma excepcional autorice el Ministerio de Salud.” Aunque la norma no restringe de manera expresa su cobertura, del contexto en el que se encontraba insertada podía deducirse que la misma se predicaba de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas. La experiencia reciente en relación con la crisis fiscal de las entidades territoriales, la incapacidad de esas entidades para ofrecer servicios autosustentables, el hecho de que toda nueva inversión en servicios comporta una decisión de largo plazo en gastos de funcionamiento y puede tener incidencia en el déficit fiscal y en la viabilidad misma de las entidades territoriales, eran factores que apuntaban hacia la necesidad de hacer un alto en las inversiones de las entidades territoriales en instalaciones de salud, al menos hasta tanto se definiese un plan de inversiones que fijase los requerimientos y las prioridades.

Debe tenerse en cuenta que, tal como se ha anotado, las decisiones de distribución de recursos en el sector público obedecen a un componente político. En desarrollo de un proceso de negociación, se identifican las necesidades y la fuente de los recursos y se fijan prioridades para la asignación del gasto. No obstante, en la práctica, con frecuencia, los recursos públicos se invierten en proyectos que no son autosostenibles, pero que una vez en operación, exigen que su costo de funcionamiento sea sufragado, al menos parcialmente, con cargo a los presupuestos públicos. Y ello es así porque el proceso de decisión pública, no obedece siempre a una racionalidad económica o de necesidades sociales, sino que está de por medio la negociación política, en la que intervienen aspectos partidistas, regionales o incluso de perspectiva electoral.

En ese contexto, se reitera, y ante al panorama de unas finanzas de las entidades territoriales deficitarias, la prioridad era la de limitar el gasto, con un criterio de racionalización, no solo en cuanto a la necesidad de la inversión, sino a su sostenibilidad, tanto en razón de la adecuación a la demanda efectiva de bienes y servicios, esto es que responda a efectivas necesidades dentro de un orden de prioridades previamente

establecido, como a la capacidad de las entidades territoriales para sufragar de manera permanente los costos de funcionamiento de los nuevos servicios que se ofrezcan.

En ese contexto, la planeación pública y un régimen de autorizaciones centralizado obran como efectivos controles sobre la racionalidad de la inversión y el gasto público.

Esa misma racionalidad no opera frente a las inversiones privadas, que funcionan a partir de la oferta y la demanda y la posibilidad de obtener una utilidad, criterios a partir de los cuales puede desplegarse la iniciativa privada en un escenario de libertad económica. Sin embargo en la Ley 715 de 2001, al esquema inicialmente planteado para el control de la inversión pública se le adicionó el sector privado, en una simple frase, sin tener en cuenta la diferente naturaleza de uno y de otro sistema de asignación de recursos, que se traduce en un diferente régimen constitucional.

Tal como se expresó por la Corte en la Sentencia C-615 de 2002, someter la inversión privada al mismo proceso de planeación que la inversión pública, implica quitarle uno de sus componentes esenciales, y resulta en ese contexto desproporcionado e irrazonable.

De este modo se tiene que la disposición acusada, por medio de la cual se establece una restricción significativa a la libertad económica, resulta contraria a los artículos 333, 334 y 150 numeral 21 de la Carta, en la medida en que la intervención no se hace por medio de la ley, sino que se delega al Ministerio de Salud, sin que el legislador haya precisado, ni los fines, ni los alcances de la intervención, ni, en estricto sentido, el contenido de la limitación, puesto que se refiere a aspectos meramente formales de la misma, como el requisito de autorización, pero sin precisar las condiciones en las que la misma resultaría exigible, o la atribución de clasificar determinados bienes y servicios como de control especial de oferta, pero sin incluir parámetro alguno para establecer qué bienes y servicios, en que condiciones, y bajo cuales supuestos pueden ser incluidos en ese régimen, ni las consecuencias del mismo o su modo de operación.

Con base en las anteriores consideraciones la Corte habrá de declarar la inexecutable de la expresión demandada en el parágrafo 1 del artículo 54 de la Ley 715 de 2001.

Como quiera que lo demandado y sobre lo que versa el pronunciamiento de la Corte es, exclusivamente, aquel contenido normativo conforme al cual los proyectos de inversión de

las entidades privadas en aquellos bienes y servicios designados por el Ministerio de Salud como de control especial de oferta requieren autorización previa de ese ministerio, y tal contenido ha sido encontrado inconstitucional, estima la Corte que es necesario que la exclusión de ese contenido normativo del ordenamiento jurídico, deje a salvo y con pleno sentido gramatical y normativo el resto de la norma. Para el efecto, habrá de declararse también la inexequibilidad de la expresión “, sean”, con lo cual, se logra el objetivo de excluir del ordenamiento el contenido normativo que ha sido hallado contrario a la Carta y mantener con pleno sentido normativo la disposición conforme a la cual las inversiones que realicen las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en las áreas que se definan como de control especial de oferta deben someterse a la previa autorización del Ministerio de Salud. Advierte la Corte que la presente decisión no comporta pronunciamiento alguno en torno a la constitucionalidad de ese contenido normativo que se predica de las entidades públicas, no obstante las referencias que al mismo se han hecho dentro de la argumentación de la Sentencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las siguientes expresiones del párrafo 1° del artículo 54 de la Ley 715 de 2001: “, sean” y “o privadas,”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 y 18 del Decreto 2067 de 1991, notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-974/02

Referencia: expediente D-4025

Demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 1º (parcial) del artículo 54 de la Ley 715 de 2001.

Magistrado Ponente:

Rodrigo Escobar Gil

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito Magistrado aclara el voto, aún cuando comparto la decisión de inexecuibilidad del párrafo 1º (parcial) del artículo 54 de la Ley 715 de 2001, para reiterar que, tal como lo expresé en el salvamento de voto en las sentencias C-617 y C-618 de 2002, a mi juicio la mencionada Ley en su integridad es inexecuible, por las razones consignadas en los salvamentos de voto mencionados.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-974/02

Comparto la decisión de la Corte en la declaración de inexecuibilidad parcial del párrafo 1 del Art. 54 de la ley 715 de 2001, declarada en la sentencia C- 974 del 13 de noviembre de 2002.

Con todo aclaro mi voto por cuanto en las sentencia C-617 y C-618 de 2002 manifesté que, a mi juicio, la ley 715 de 2001 es inexecuible íntegramente, razón esta por la cual salve entonces el voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

* Los apartes que en los literales siguientes aparecen subrayados corresponden a las

expresiones declaradas inexecutable por la Corte en la Sentencia C-615 de 2002 en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

6 Ibid.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002

11 En este sentido, ver Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Ed. Civitas S.A., Madrid, 1986 p. 432.

12 Sobre este particular resulta ilustrativo observar, por ejemplo, que en el régimen del servicio público de transporte, se dispone la necesidad de licitación o concurso para que los particulares interesados puedan acceder, en igualdad de condiciones, a los permisos o las concesiones que deban conferirse por el Estado. (Ley 336/1996 art. 19) En el ámbito internacional García de Enterría y Fernández, op. cit. Tomo I, p.p. 12 y 125, señalan cómo en esta materia, en España, se contempla de manera general el régimen de concurso público para acceder a los permisos, en aquellos casos en que, de jure o de facto, exista limitación en el número de autorizaciones que en cada caso pueden obtenerse, evento el que, incluso, de acuerdo con la ley, cuando exista igualdad de condiciones debe acudir al sorteo.