

## **RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-915 de 2002 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Si las facultades de intervención del Estado en la economía, especialmente en la actividad de prestación del servicio público de salud, pueden ir tan lejos como para que el legislador determine, sin señalar expresamente una justificación, que las secretarías de salud departamentales y distritales deben preparar cada dos años planes bienales de inversiones en salud aplicables a los sectores público y privado, y que consagre sanciones para las instituciones privadas que realicen inversiones por fuera de tales planes, señalando que en ese caso no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la cosa juzgada constitucional*

**Magistrado Ponente**

**Dr. Álvaro Tafur Galvis**

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., 2020**

## ÍNDICE

<b>1.</b>	<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>NORMAS DEMANDADAS.....</b>	<b>3</b>
<b>3.</b>	<b>PROBLEMA JURÍDICO.....</b>	<b>19</b>
<b>4.</b>	<b>CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.....</b>	<b>19</b>
<b>5.</b>	<b>DECISIÓN.....</b>	<b>26</b>
<b>6.</b>	<b>ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....</b>	<b>27</b>

## **RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-915 DE 2002 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Si las facultades de intervención del Estado en la economía, especialmente en la actividad de prestación del servicio público de salud, pueden ir tan lejos como para que el legislador determine, sin señalar expresamente una justificación, que las secretarías de salud departamentales y distritales deben preparar cada dos años planes bienales de inversiones en salud aplicables a los sectores público y privado, y que consagre sanciones para las instituciones privadas que realicen inversiones por fuera de tales planes, señalando que en ese caso no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la cosa juzgada constitucional*

**Magistrado Ponente**

**Dr. Álvaro Tafur Galvis**

### **1. Introducción**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Younes Moreno demandó los artículos 46, 51 y 65 de la Ley 715 de 2001, “*por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros*”.

### **2. Normas demandadas**

Los textos acusados son del siguiente tenor literal:

***“LEY 715 DE 2001  
(diciembre 21)***

por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

***El Congreso de Colombia***

***DECRETA:***

### **TITULO III SECTOR SALUD**

(...)

#### **CAPITULO II Competencias de las entidades territoriales en el sector salud**

(...)

**Artículo 46. Competencias en Salud Pública.** *La gestión en salud pública es función esencial del Estado y para tal fin la Nación y las entidades territoriales concurrirán en su ejecución en los términos señalados en la presente ley. Las entidades territoriales tendrán a su cargo la ejecución de las acciones de salud pública en la promoción y prevención dirigidas a la población de su jurisdicción.*

*Los distritos y municipios asumirán las acciones de promoción y prevención, que incluyen aquellas que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley, hacían parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado. Para tal fin, los recursos que financiaban estas acciones, se descontarán de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado, en la proporción que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, con el fin de financiar estas acciones. Exceptúase de lo anterior, a las Administradoras del Régimen Subsidiado Indígenas y a las Entidades Promotoras de Salud Indígenas.*

*Los municipios y distritos deberán elaborar e incorporar al Plan de Atención Básica las acciones señaladas en el presente artículo, el cual deberá ser elaborado con la participación de la comunidad y bajo la dirección del Consejo Territorial de Seguridad Social en Salud. A partir del año 2003, sin la existencia de este plan estos recursos se girarán directamente al departamento para su administración. Igual ocurrirá cuando la evaluación de la ejecución del plan no sea satisfactoria.*

*La prestación de estas acciones se contratará prioritariamente con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas vinculadas a la entidad territorial, de acuerdo con su capacidad técnica y operativa.*

*El Ministerio de Salud evaluará la ejecución de las disposiciones de este artículo tres años después de su vigencia y en ese plazo presentará un informe al Congreso y propondrá las modificaciones que se consideren necesarias.*

#### **CAPITULO III Distribución de recursos para salud**

(...)

**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.

(...)

#### **CAPITULO IV**

#### **Disposiciones generales del sector salud**

(...)

**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.”*

## **Argumentos de la demanda**

Como argumentos que sustentan la demanda se relacionan los siguientes:

- En cuanto al inciso segundo del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, el actor argumenta que dicho texto vulnera los artículos 13, 48, 49, 58 y 333.

Sobre este tema destaca, en primer término, que conforme a lo dispuesto en los artículos 48 y 49 superiores, la *eficiencia* es un principio que debe prevalecer en la prestación de los servicios de salud y seguridad social, contra el cual, asegura, atenta la disposición acusada al asignar a los distritos y municipios las acciones de *promoción y prevención*, que antes hacían parte del Plan Obligatorio de Salud Subsidiado a cargo de las entidades administradoras de dicho régimen, entre las cuales destaca a las Cajas de Compensación Familiar (Decreto 1804 de 1999) que, agremiadas por conducto de Asocajas, le han conferido poder al accionante para adelantar el presente proceso.

Explicó, que al separar las actividades referidas *-de promoción y prevención-* del proceso de atención a las personas beneficiarias del régimen subsidiado, haciendo responsable respecto de ellas, a los distritos y municipios y de las restantes a las administradoras del régimen subsidiado, se rompe un proceso que tenía un manejo integral, trayendo como consecuencia el aumento de costos, así como la dispendiosa y tardía ejecución de las actividades, como quiera que las entidades territoriales, en todo caso, deberán contratar esos servicios según lo dispone el inciso cuarto del mismo artículo 46 y cuentan con una limitada capacidad técnica, operativa y científica que no garantiza el buen desempeño de sus nuevas responsabilidades.

Llama la atención el demandante, sobre lo que él entiende, sería una previsión del legislador anticipándose a la falta de seguridad sobre la eficiente ejecución de las acciones de promoción y prevención, por parte de las entidades territoriales a las que refiere la norma, así lo infiere de la lectura del último inciso del artículo 46, como quiera que esta norma prevé un plazo de 3 años para que el Ministerio de Salud elabore y presente un informe al Congreso, para proponer las modificaciones que sean necesarias.

Por otra parte indica, que el inciso acusado del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, restringe la participación de los particulares para que en concurso con el Estado, se amplíe progresivamente la cobertura de la seguridad social tal como lo dispone el inciso tercero del artículo 48 de la Constitución Política. A este respecto añade

que los principios de eficiencia y solidaridad en materia de seguridad social *“no son realizables sin la participación de los particulares, con cuya concurrencia se viabiliza y garantiza la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social en orden a lograr un servicio de promoción, prevención, protección y recuperación de la salud como lo exigen y reclaman los textos constitucionales contenidos en los artículos 48, 49 y 365.”* Sobre este tema indica que a su juicio, la obligación de ampliar cobertura no puede apartarse de la exigencia constitucional consistente en que aquella se realice con la participación de los particulares.

Ya no desde la perspectiva de las consecuencias de la norma sobre los usuarios del régimen subsidiado, sino respecto de las Administradoras de éste, que tengan naturaleza privada y, en especial, de las Cajas de Compensación Familiar<sup>1</sup>, el demandante asegura que el inciso acusado da lugar a un tratamiento discriminatorio de todas ellas, con el que se infringe el artículo 13 superior, por cuanto resultan excluidas *“de la atención en salud en los aspectos de fomento o promoción y prevención, dislocando la integralidad de la protección que es también fundamento rector del servicio público de la Seguridad Social en Salud...”*

Continúa explicando, que el inciso controvertido implica restricciones a las garantías de las que trata el artículo 333 de la Constitución Política, en concreto, la libertad económica que a su vez contiene la de empresa y la libre competencia, pues, a su juicio, el texto enjuiciado impide a entidades particulares, entre ellas a las Cajas de Compensación, la prestación del servicio de seguridad social en salud en lo referente a la administración de las acciones de promoción y prevención en salud del régimen subsidiado; en sustento de su tesis transcribe apartes de la sentencia C-616 de 2001.

Adicionalmente, funda la supuesta vulneración del artículo 58 superior, en que el precepto acusado desconoce los derechos adquiridos por las Cajas de Compensación por disposición del artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y, advierte, que aquellos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

- Respecto del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, la acusación planteada por el demandante consiste en afirmar que la norma, al regular aspectos relativos a la contratación de entidades privadas que administran los recursos del régimen subsidiado, como en efecto lo hacen las Cajas de Compensación conforme al artículo 1° del Decreto Reglamentario 1804 de 1999, vulnera el artículo 333 superior, por cuanto al limitar la actividad contractual de aquellas y obligarles a comprometer determinado porcentaje del valor de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada con entidades prestadoras de servicios de salud públicas, vulnera también su autonomía, libertad económica, libertad de empresa o iniciativa privada y su libertad de competencia (C.P., art. 333), principios con base en los cuales se encuentran en la posibilidad de organizar los factores de producción.

---

<sup>1</sup> Como entidades privadas que son de conformidad con el artículo 39 de la Ley 21 de 1982.

- Sobre el artículo 65 de la Ley 715 de 2001, el demandante argumenta que da lugar a la vulneración de la autonomía reconocida por el artículo 103 de la Constitución Política, a los entes u organizaciones de la sociedad civil, tales como la Cajas de Compensación, respecto de las cuales advierte que su principal peligro es *“la injerencia indebida del Estado en la organización y funcionamiento de éstas”*. Lo anterior, teniendo en cuenta que la autonomía invocada, tiene origen en el hecho de que la organización social es el fruto del ejercicio de la libertad de asociación de los empleadores privados, en el caso de las Cajas de Compensación (C.P., art. 38), y que el límite de su gestión sólo se proyecta en la posibilidad de que el Estado ejerza sobre ellas las facultades de supervisión y vigilancia, pero sin desconocer su autonomía.

El demandante concreta el cargo esbozado, advirtiendo que la norma acusada, al asignar a las secretarías de salud departamentales y distritales la atribución de preparar planes bienales de inversión *privada*, impide que las instituciones particulares o de utilidad común no gubernamentales, dispongan de manera autónoma de sus inversiones en el área de salud, *“sin perjuicio de no poder realizar inversiones en infraestructura, dotación o equipos, si las mismas no se encuentran en el plan bienal de inversiones en salud o de la sanción correspondiente como allí se indica en la disposición demandada.”*

Así mismo, consideró que el artículo 65 enjuiciado parcialmente, desconoce la libertad económica y de empresa, así como la libre competencia (C.P., art. 333), en tanto derechos que asisten a las personas del sector privado que participan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tales como las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, Instituciones Prestadoras de Salud -IPS- y Administradoras del Régimen Subsidiado -ARS-. Para el actor, no es correcto que el Estado se reserve la prestación del servicio público de salud, por cuanto la norma constitucional (C.P., art. 48) al prever la participación de los particulares para el efecto, está delegando en ellos esa responsabilidad y por lo tanto en este escenario debe existir libre competencia y el papel oficial debe limitarse a procurar que las condiciones en las que acuden los oferentes sean equitativas.

En relación con los apartes del artículo 65 controvertidos -subrayados-, el demandante hace extensivos los razonamientos planteados contra el artículo 46 también acusado, para sustentar la violación de los artículos 58, 333 y 334 superiores. Al respecto, reitera que la norma en comento privilegia la posición en el mercado de unos sujetos en detrimento de otros, en contraposición de los mencionados artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

Por otra parte, el actor asegura que la expresión destacada en el artículo 65 según la cual *“[C]uando las instituciones privadas realicen inversiones por fuera del plan bienal, no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”* y aquella que dispone que *“serán sancionadas”* las instituciones privadas que realicen inversiones por fuera del plan bienal, constituyen una



sanción respecto de la cual en la norma no se prevé procedimiento alguno para su imposición como tampoco, la autoridad competente para el efecto, razón por la que, asevera, se contraría el artículo 29 de la Constitución Política.

- El actor, luego de destacar que la Ley 715 de 2001 es de naturaleza orgánica (C.P., Art. 151), teniendo en cuenta que fue expedida a iniciativa del Gobierno debido a que ordena las participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas (C.P., Art. 154) y conforme a lo prescrito en el artículo 288 de la Constitución Política, asegura que la regulación a través de las normas acusadas de temas que considera ajenos a los que taxativamente deben ser regulados por este tipo de leyes, vulnera el artículo 151 de la Constitución Política. Para el demandante, el contenido de los artículos demandados es extraño a la condición jurídica particular de una ley orgánica, así como hacen *“inane la clasificación que de las distintas leyes realiza la Carta Magna”* pues ellos modifican el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y regulan asuntos relacionados con la seguridad social en salud que son del resorte de leyes ordinarias según lo previsto por el artículo 49 superior.<sup>2</sup>

- Finalmente, el actor formula un reparo relacionado con la vigencia y derogatorias de las que trata el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, según el cual, dicha norma al expresar que la ley *“rige a partir de la fecha de su sanción”* (21 de diciembre de 2001), pasó inadvertido el hecho de que el Acto Legislativo 01 de 2001 con base en el cual fue expedida, tan solo entró en vigencia a partir del primero de enero del año 2002 conforme se dispone en su artículo 3, razón por la cual, concluye, que la ley bajo examen se expidió antes de la existencia jurídica imprescindible del acto legislativo referido, más exactamente once (11) días después, circunstancia que se traduce en una contraposición evidente a la estructura *“piramidal keynesiana de las normas jurídicas”* y al Estado Social de Derecho que gobierna la institucionalidad en Colombia (C.P., Art. 1).

Con argumentos sustancialmente idénticos, el ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo coadyuvó la demanda referida, mediante escrito presentado el 21 de mayo del año en curso.

### **Intervención ciudadana**

El ciudadano **Juan Francisco Espinosa Palacios**, intervino en defensa de las normas demandadas, exponiendo los argumentos que a continuación se resumen.

Respecto del artículo 51 acusado, asegura que el efecto de la norma es evitar que se cree una nueva red de las que se definen en el artículo 54 de la misma ley, con el fin garantizar *“no solo una adecuada prestación del servicio de salud, sino, además, un adecuado sistema de soporte financiero que pueda garantizar la prestación y el*

---

<sup>2</sup> En sustento de estas consideraciones transcribe algunos apartes que considera pertinentes de la sentencia C-37 de 1996

*funcionamiento correcto del sistema de seguridad social en salud a largo plazo.”* Con ese propósito, explica, se ha recurrido mediante la norma en comento, a la limitación razonada y proporcional de la libertad económica, lo cual puede hacer el legislador en la medida en que no se trata de un concepto absoluto, pues encuentra limitaciones de diferente índole, como las precisadas en las sentencias C-333 de 1999 y C-265 de 1994. Así mismo, el interviniente, con base en la cita de la última providencia referida, sostiene que el juicio de constitucionalidad en materia de limitaciones económicas debe hacerse bajo el sistema de inconstitucionalidad manifiesta.

En cuanto al artículo 65 acusado, sostiene, que la planificación bienal allí dispuesta, constituye una expresión de regulación y vigilancia del uso de los recursos, cuyo fin consiste en precaver que *“se presenten excesos o deficiencias en la prestación del servicio de salud, que como es sabido, debe ser garantizado por el Estado”*. Para el interviniente la norma referida permite evitar que se presente en el mercado una sobredemanda de servicios o, lo que resultaría aún peor, una de necesidades. Sobre este tema, concluye afirmando que la existencia del plan bienal de inversiones, no implica que las instituciones privadas no puedan proponer la inclusión en él de aquellas que consideren necesarias, las cuales, en todo caso, serán evaluadas por las secretarías de salud sobre su pertinencia para así lograr un mayor beneficio a la comunidad.

Sobre el cargo planteado en la demanda, según el cual el artículo 65 vulnera el derecho al debido proceso, por no determinar el procedimiento y la autoridad competente para imponer la sanción allí prevista, el interviniente asegura, que el hecho de que una norma tipifique una conducta no sugiere de manera inmediata la vulneración del derecho referido, a su juicio, *“pensar de este modo equivaldría a suponer una mala fe en el legislador y un vicio de toda normatividad, y bajo este punto de vista toda norma que estableciese una sanción sería violatoria del debido proceso.”*

Para contestar al reparo del demandante por la supuesta vulneración de la reserva de ley orgánica, pone de presente que el epígrafe de la ley acusada expresa *“...y se dictan otras disposiciones”*, por lo cual advierte que se señalaron las materias que iban a tratarse, guardando aquellas absoluta conexidad con el tema de la ley, razón por la que asegura que el trámite dado al conjunto de las normas no contraría el artículo 151 superior, pues así acontecería si, a diferencia de como se procedió, se hubieren regulado normas de rango orgánico mediante el procedimiento de normas ordinarias. Así mismo, manifiesta que no se contrarió disposición alguna por el momento en el que empezó a regir la ley de la que hacen parte los artículos acusados, pues el acto legislativo que sirve de fundamento a su expedición ya se encontraba publicado y sus efectos eran ya previsibles, no obstante su entrada en vigencia tendría lugar días después, por lo que considera que no es posible castigar la voluntad del legislador por haber actuado de manera eficiente y atendiendo una situación específica.

## **Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

La apoderada del ministerio señalado, teniendo en cuenta que el poder a ella conferido sólo la autoriza para defender la constitucionalidad de los artículos 51 y 65 de la Ley 715 de 2001, procede de conformidad exponiendo los argumentos que a continuación se resumen.

La interviniente, luego de hacer mención de la estructura institucional del Sistema de Seguridad Social en Salud, indica que el legislador cuenta con un amplio margen para diseñarlo<sup>3</sup>, siempre que lo haga cumpliendo las reglas contenidas en los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución Política, *“de manera que, la intervención facultativa u obligatoria de los particulares tanto en la administración como en la prestación de los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, se inscribe en la naturaleza del servicio y en el esquema de seguridad social adoptado.”*

Así mismo, advierte que el Estado tiene una facultad derivada de las normas referidas para organizar, dirigir, establecer políticas, reglamentar, vigilar y controlar las actividades relacionadas con el servicio público de salud y, en la medida en que los particulares participan en la prestación de servicios específicos, es necesario que esa actividad se sujete a ciertos parámetros, entre los cuales comenta los previstos por la Ley 100 de 1993. Atendidas las anteriores consideraciones, para la interviniente en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es cierto que las normas enjuiciadas obstruyan o restrinjan la libertad económica de quienes concurren al mercado como administradores del régimen subsidiado, pues conservan la posibilidad de escoger si los servicios que ofrecen los prestan mediante IPS propias, contratándolos con terceros o haciendo uso de las dos modalidades, evaluando y decidiendo libremente la opción que les permita mayor eficiencia y calidad a menores costos.

Sobre este tema, insiste, en que la participación de particulares en la prestación del servicio de seguridad social en salud no implica que el Estado se desprenda de la posibilidad de intervenir tal como se lo autorizan las normas superiores, como quiera que se trata de un servicio público (C.P., art. 365) y conforme a lo prescrito por la Ley 100 de 1993 en su artículo 154, el cual transcribe en su integridad.

Conforme a lo expuesto hasta este punto concluye que, *“la obligación establecida en el artículo 51 acusado de la Ley 715 de 2001, en la medida que regula la prestación de los citados servicios públicos a través de instituciones públicas en los porcentajes allí señalados, no podría limitar la libertad económica de quienes intervienen como entidades administradoras del régimen subsidiado, pues como lo ha señalado esa H. Corporación a través de la Sentencia C-616 de 2001 M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil `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*

---

<sup>3</sup> A este respecto enuncia las sentencias C-575 de 1992, C-149 de 1994, C-126 de 1995 y C-663 de 1998.

*de las rigurosas condiciones de regulación, vigilancia y control que se derivan de la responsabilidad constitucional que el Estado tiene en este sector social.”* De igual manera afirma que la intervención del Estado en estas materias se justifica como garantía de los principios de eficiencia y de *“libre escogencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*

Según la interviniente, el párrafo segundo del artículo 22 de la Ley 344 de 1996, contiene una disposición normativa muy similar a la del artículo 51 acusado y, comenta, que respecto de aquella norma, la Corte Constitucional declaró su constitucionalidad, razón por la cual transcribe algunos argumentos expresados por esta Corporación para el efecto, con el fin de sustentar la exequibilidad de la norma enjuiciada en esta oportunidad. (Sentencia C-428 de 1997)

Por otra parte, infiere, que si el artículo 48 superior dispone que la ley puede establecer si la seguridad social es prestada por entidades públicas o privadas, bien puede entonces, *“determinar el porcentaje de contratación con entes oficiales o particulares para la prestación del mencionado servicio público.”*

En cuanto al artículo 65 -acusado parcialmente- de la Ley 715 de 2001, la apoderada de la cartera de Hacienda y Crédito Público transcribe y reitera los argumentos presentados por esta entidad dentro del trámite del expediente D-3881.

### **Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia**

Por conducto de uno de sus miembros, el Dr. Alejandro Venegas Franco, y en atención a la invitación formulada por el Magistrado Sustanciador en el auto admisorio de la demanda, la entidad referida participa en el presente proceso exponiendo las consideraciones que a continuación se sintetizan.

La exposición inicia advirtiendo que de la lectura integral de los artículos que el actor invoca como vulnerados y, en especial, del artículo 48 superior, puede concluirse que no hay disposición constitucional a favor o en contra de una determinada entidad, sea pública o privada, a efectos de la prestación del servicio de salud, *“luego si por disposición legal se faculta a una entidad territorial para la gestión de dicha actividad, simplemente se está desarrollando preciso mandato constitucional, el mismo que habilita a que tal prestación de servicios se adelante por entidades públicas o privadas.”*

En cuanto a las motivaciones que el legislador habría considerado, para asignar a las entidades territoriales las responsabilidades aludidas por el artículo 46 acusado parcialmente, el interviniente asegura, que conforme a los artículos 1, 286 y siguientes de la Constitución Política, es claro que tal proceder armoniza con la intención del constituyente por atribuirles a aquellas, trascendentales funciones para que sirvan como focos de desarrollo para el país. A este respecto y en apoyo de su análisis, hace referencia a los principios rectores del ordenamiento

territorial, incluidos en el artículo 4 del proyecto de ley que sobre el tema cursa en el Congreso de la República<sup>4</sup>, destacando que conforme al postulado de “[G]radualidad y flexibilidad ...las entidades y figuras de integración territorial se adaptarán progresivamente y dispondrán de las competencias y recursos que les permitan aumentar su capacidad administrativa y de gestión.” De igual manera, indica, que entre las consecuencias derivadas de la no distribución territorial identificadas en el proyecto de ley aludido, se hace referencia expresa al “[E]scaso desarrollo de las capacidades endógenas regionales para insertarse ventajosamente en un mundo globalizado.”

Así las cosas, las menciones anteriores llevan al interviniente a concluir que las entidades territoriales están constitucionalmente facultadas para asumir en forma directa la prestación de servicios de salud, siempre que la asignación de responsabilidades se haga en forma gradual, tal como lo establece el inciso acusado del artículo 46.

Por otra parte, asegura, que el planteamiento del actor según el cual la norma en comento genera ineficiencia en la prestación del servicio, desconoce que las entidades territoriales, conforme a la habilitación constitucional expresa y a los principios que las rigen son “entidades plenamente competitivas”. Sobre el tema explica que no es posible inferir, como lo hace el demandante, que la norma al prever controles como el dispuesto en el último inciso del artículo 46, anticipe la ineficiencia en el servicio, pues tal consideración supondría que todas las actividades sujetas a inspección y vigilancia estatal tienen una tendencia a la ineficiencia, “lo que quizás pareciera un tanto excesivo cuando, en realidad, el control estatal respecto de determinadas actividades se cumple para que tales actividades se sujeten a la ley...”.

Señala que dada la importancia del servicio de seguridad social en salud en un Estado Social de Derecho, “no se puede librar su ejercicio al simple arbitrio de las entidades que lo prestan, bien sean públicas o privadas” y teniendo en cuenta que “prima facie”, el Estado estará a cargo de dicho servicio, no puede, entonces, excluirse a las entidades territoriales de su prestación. Expresa que el postulado constitucional de la libre competencia tampoco se contraría con el inciso enjuiciado del artículo 46, pues el efecto generado con dicha disposición no es otro que el cambio del ámbito de aplicación de dicha libertad, pues los particulares competirán libremente en los servicios que a ellos corresponda prestar.

Respecto del artículo 51 acusado parcialmente, el interviniente, en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia coincide con el demandante, en que la libertad contractual deriva de la libertad económica y de empresa, pero considera que la norma controvertida no vulnera el principio constitucional aludido, por cuanto el valor del servicio de salud implica al Estado el deber de hacer

---

<sup>4</sup> Proyecto de ley de ordenamiento territorial número 041 del Senado con fecha del 25 de julio de 2001 “Por el cual se dictan las normas orgánicas de ordenamiento territorial”

una especial evaluación de los entes que tienen que ver con el sector, así como de dirigir, coordinar y controlar la actividad *“lo cual tiene plena proyección legislativa en el artículo que nos ocupa...”*.<sup>5</sup>

De igual manera sostiene, que el artículo 65 acusado, en el aparte que dispone que las secretarías de salud departamentales y distritales prepararán cada dos años un plan bienal de inversiones públicas y privadas en salud, tampoco pugna con el postulado de libertad empresa, pues tal disposición coexiste con el interés que se verifica por parte del Estado en el desarrollo de dicha actividad y en la importancia del fin que con esa medida se persigue.

En relación con los apartes de la norma en comento, que aluden a aspectos vinculados a la sanción prevista para las entidades que realicen inversiones por fuera del plan bienal del que trata el artículo 65, argumenta que se trata de disposiciones que en la práctica serán causa de violaciones al debido proceso, toda vez que no se encuentran insertas en un claro marco de aplicación y por lo tanto no consultan el principio de legalidad que rige la facultad sancionadora del Estado.

En un último capítulo, la Academia Colombiana de Jurisprudencia manifiesta que, contrario a lo expresado por el demandante y una vez evaluada la integridad de los apartes demandados en el contexto de la ley, se hace evidente que *“concretan la condición de la temática de ley orgánica”*. Sobre este punto arguye, además, que eventualmente es posible incluir como materia de ley orgánica asuntos referidos a otro tipo de leyes, siempre que se observe una relación de conexidad entre los mismos.<sup>6</sup>

Con base en las consideraciones expuestas, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los artículos 46, 51 y 65, exceptuando de este último las expresiones referidas a la sanción allí dispuesta.

### **Intervención del Ministerio de Salud**

El apoderado del ministerio mencionado, concurre al proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

El interviniente dedica una gran parte de su escrito a destacar que, conforme a disposiciones constitucionales (C.P., art. 1, 48, 49 y 365) y a la interpretación que sobre estas ha hecho la Corte Constitucional en múltiples sentencias, de las cuales transcribe extensos apartes, el Estado tiene un deber control, vigilancia y dirección sobre las políticas que rigen los servicios públicos y, en especial, el de la seguridad social en salud.

---

<sup>5</sup> Sobre el tema transcribe algunos apartes de la sentencia C-616 de 2001

<sup>6</sup> En sustento de esta tesis transcribe apartes que considera pertinentes de la Sentencia C-675 de 1998.

Teniendo en cuenta esa premisa, argumenta, que en nada es incompatible el artículo 46 acusado con el postulado de libertad económica (C.P. art. 333), invocado como vulnerado por el demandante, en tanto la armonización efectiva de las disposiciones constitucionales aludidas permite una “cogestión” entre administradores y administrados de los diversos procesos de planificación, decisión y ejecución. De manera que, a su juicio, la norma referida no representa nada distinto al desarrollo de las normas superiores al tiempo que procura el mejor cumplimiento de las funciones que en materia de salud corresponden a los diferentes involucrados con el sector.

En cuanto al artículo 51 enjuiciado, asegura que el propósito de la norma consiste en que las instituciones prestadoras de servicios de salud de naturaleza pública *“tengan un margen de cobertura y participación de (sic) los recursos destinados para atención de la población beneficiada con el régimen subsidiado, condicionado a que la entidad territorial cuente con la oferta pública que le permita prestar los servicios a financiar con dichos porcentajes.”*; lo cual, a su juicio, es perfectamente admisible desde el punto de vista constitucional.

Respecto del artículo 65 bajo análisis, el representante de la Cartera de Salud, asegura, que el demandante le da un alcance que no tiene, pues la norma al regular los planes de inversiones a los que hace referencia, permite que dentro de ellos puedan ser *“incluidas inversiones con destino a entidades particulares”*, y la sanción prevista, dado el caso en el que las instituciones privadas realicen inversiones por fuera del plan, es una consecuencia por el incumplimiento de esa obligación.

En relación con el cargo por supuesta vulneración de la reserva de ley orgánica, el interviniente adhiere a lo expresado en la sentencia C-600 de 1995, según la cual *“[N]o es pues razonable que la Corte declare la inexecutable de aquellas normas que fueron aprobadas como orgánicas pero que son propias de la ley ordinaria, por las siguientes dos razones: de un lado, por cuanto las mayorías requeridas para aprobar una norma orgánica son suficientes para aprobar una ley ordinaria. No habría ningún vicio por este aspecto. Y, de otro lado, si la Corte busca proteger la competencia de las leyes ordinarias, no requiere anular esas disposiciones sino simplemente señalar que esas normas no son orgánicas y pueden por ende ser modificadas por normas legales ordinarias. es pues razonable que la Corte declare la inexecutable de aquellas normas que fueron aprobadas como orgánicas pero que son propias de la ley ordinaria.”*

Por otra parte, el representante del Ministerio de Salud formula algunos reparos relacionados con la intervención del demandante, mediante poder otorgado por una persona jurídica. Al respecto, luego de llamar la atención sobre la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, advierte, que el accionante no actuó en su condición de ciudadano colombiano en el ejercicio de una acción pública sino como representante judicial de ASOCAJAS, contrariando el principio según el cual, *“lo que es de la esencia única de la persona natural no puede extenderse a la persona moral.”*

En lo que atañe al cargo relacionado con la supuesta irregularidad, surgida por el momento en el que fue expedida la ley de la que hacen parte los artículos acusados, advierte, que la promulgación es el punto de partida para que las normas tengan la fuerza de obligar a los asociados, y que legalmente, se ha establecido en el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, que la promulgación se perfecciona a partir del momento en el que la norma se inserta *“en el periódico oficial y se entiende consumada en la fecha del número en que termina la inserción”*. Tomando en cuenta estas consideraciones, asegura, que la Ley 715 de 2001 fue promulgada después de la vigencia del Acto Legislativo 001 de 2001 y, en consecuencia, el cargo expuesto por el demandante no está llamado a prosperar.

### **Concepto del PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

El señor Procurador General de la Nación, mediante comunicación No. 2916 recibida el 17 de junio de 2002 en la Secretaría de la Corte Constitucional, rinde el concepto de rigor, que se resume a continuación.

- La Vista Fiscal, asegura, que de la demanda puede concluirse, que el primer problema jurídico que es posible plantear consiste en dilucidar si el artículo 46 acusado, vulnera los principios de libre iniciativa y libertad económica, así como el carácter de servicio público de la seguridad social y el derecho a la igualdad, al disponer que la promoción y prevención de la salud estarán a cargo de los distritos y municipios, excepto cuando se trate de la población indígena.

En punto a contestar el cuestionamiento referido, pone de presente que la salud, por su conexidad con el derecho a la vida y a la dignidad de la persona, merece especial atención por parte del Estado, tanto en su regulación como en la vigilancia administrativa de su prestación. Dadas estas circunstancias que derivan de un marco normativo constitucional específico (C.P., art. 48, 49, 334), es claro, a juicio del Ministerio Público, que el servicio de salud está sujeto a una regulación especial del Estado, el cual tiene un amplio margen de injerencia para garantizar el derecho a la salud de todas las personas.

No obstante lo anterior, reconoce que la actividad intervencionista Estatal, debe estar soportada en criterios de razonabilidad, para evitar excesos en las limitaciones que se proponga imponer a la libertad económica, pues si bien éstas restricciones se encuentran autorizadas por la Constitución Política (C.P. art. 333); de no resultar ponderadas, necesarias y proporcionales pueden terminar contrariando el ordenamiento superior.

Así las cosas, propone efectuar un juicio sobre la razonabilidad de las limitaciones contenidas en las normas acusadas. Al efecto, explica la estructura del Sistema de Seguridad Social en Salud configurado por el Congreso de la República a través de la Ley 100 de 1993, efectuando un breve análisis sobre el sistema de redes alrededor del cual está organizado el servicio de salud a nivel territorial, cuyo objetivo, según explica, consiste en *“la articulación de las unidades prestadoras de*



*estos servicios, de tal manera que se armonice la demanda y la oferta y se racionalicen los costos y se dé eficiente utilización a la infraestructura con que cuenta el servicio*"; dadas estas circunstancias, asegura, que la intervención del Estado se hace indispensable para la coordinación de las entidades públicas y privadas del sector, como razonable para el establecimiento de competencias, requisitos, estímulos y restricciones que hagan efectiva dicha coordinación. Lo anterior, asevera, armoniza también con los criterios expuestos en el artículo 154 de la ley referida, en torno a las características y fines de la intervención del Estado en esta materia.

Antes de continuar con el análisis respecto del segundo inciso del artículo 46, hace referencia a la definición de *promoción y prevención* en materia de salud, contenida en el Decreto Reglamentario 1891 de 1994. De igual forma se refiere a la proporción de la unidad de pago por capitación -UPC- que, según el Acuerdo del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud No. 081 de 1997- tratándose de las administradoras del régimen subsidiado (ARS), se distribuye destinando el 70% para la financiación de la prestación de servicios de salud de la población afiliada a dicho régimen y *"el 10% para financiar las acciones de promoción y prevención de esta población"*.

De esta manera, advierte, que el inciso bajo examen está disponiendo solo respecto del último porcentaje anotado, lo cual resulta acorde con el ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que se trata de recursos de naturaleza netamente pública y el legislador, en ejercicio de la libertad de configuración con que cuenta en estas materias, tan solo releva a las administradoras privadas del manejo de aquellos para asignar a los distritos y municipios esa responsabilidad, lo cual encuentra acorde con los artículos 48, 49, 365 y 366 superiores. Por tanto, a juicio de la Vista Fiscal, de ninguna manera se está restringiendo la actividad económica de las ARS, pues ellas bien pueden seguir participando en la prestación de los demás servicios de salud.

Explica igualmente, que la razón de que se responsabilice a los distritos y municipios de las acciones de promoción y prevención en salud, es procurar que no solo los afiliados de las EPS y ARS tengan acceso a ese tipo de seguridad social, desfocalizando así el servicio y haciéndolo extensivo a más personas. En cuanto a los cargos por la supuesta ineficiencia que la norma genera, el Ministerio Público manifiesta que se trata de consideraciones relacionadas con la aplicación de la norma, que no pueden ser objeto de análisis en el presente proceso.

- Sobre el cuestionamiento de la demanda, según el cual el artículo 51 acusado vulnera los postulados superiores de la libre iniciativa privada y la propiedad, la Vista Fiscal advierte que el análisis no puede llevarse a cabo bajo los parámetros generales de tales conceptos, dado que los artículos 48, 49, 287, 334 y 365 a 370 de la Constitución, así como el 154 de la Ley 100 de 1993, estructuran una especial regulación del servicio de salud, a través del cual el Estado orienta, coordina, vigila, inspecciona y controla su prestación, con el fin de buscar la

máxima eficiencia y garantizar así a los ciudadanos sus derechos como la prevalencia del interés general.

Señala, que el legislador es quien determina el ámbito de libertad de las empresas vinculadas al sector, y la norma cuestionada garantiza la óptima utilización de la infraestructura pública en salud y asegura a las entidades que la conforman un flujo de recursos que hagan posible su funcionamiento, lo cual resulta compatible con la naturaleza de los recursos del régimen subsidiado de salud. Se trata entonces, según su criterio, de orientar la oferta privada hacia los aspectos deficitarios de la oferta pública, *“de tal manera que una y otra se complementen en la medida de lo posible, evitando una duplicidad innecesaria en ciertos servicios.”*

Para el Ministerio Público el tratamiento preferencial que la norma da a las entidades públicas, se justifica en la medida en que con él se responde a la protección del interés general y en este caso garantiza la viabilidad del sistema estructurado en redes.

No obstante lo anterior, solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad condicionada del inciso acusado del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, por cuanto considera necesario que los porcentajes aludidos por la norma para la contratación, estén sujetos a que la oferta del sector público cumpla con las exigencias del servicio, es decir, que cuente con la infraestructura necesaria y la calidad para la prestación del mismo y, por otra parte, que los porcentajes allí dispuestos no representen restricciones a la libertad de los usuarios para escoger los centros asistenciales y los médicos que los atenderán.

- Sobre la materia objeto de regulación por el artículo 65, también acusado, expone, en primer término, que la planeación de las inversiones públicas en salud, se ajusta plenamente a los fines constitucionales. Sin embargo, considera que involucrar o integrar a los particulares al plan bienal de inversiones en salud restringe de manera injustificada una actividad lícita, como es la prestación de servicios de salud.

Continúa su exposición sobre este tema, asegurando, que debido a la redacción del precepto censurado no es posible realizar una ponderación entre los fines constitucionales que se pretende proteger y el detrimento de otros que resultan restringidos. De manera que, en su criterio, el legislador habría omitido motivar la limitación a la iniciativa privada allí contenida, lo cual estima irregular teniendo en cuenta que es *“excesivamente restrictiva”*, como quiera que *“son los particulares quienes deben, de acuerdo con las condiciones del mercado, decidir sobre su costo de oportunidad.”*

Con base en las anteriores consideraciones solicita a la Corte declarar inexecutable las expresiones acusadas, contenidas en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001.

- Finalmente, en cuanto al cargo expuesto en la demanda por la supuesta vulneración del artículo 151 de la Constitución Política, advierte que el epígrafe de la ley anuncia que también tiene por objeto *“dictar otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud”* y en la medida en que esos aspectos guardan relación con los temas de reserva de ley orgánica, tratados por la norma, y que según el principio *“a fortiori” –el que puede lo más puede lo menos*, considera que el cargo no está llamado a prosperar.

### **3. Problema Jurídico**

En el presente caso debe la Corte Constitucional establecer si las facultades de intervención del Estado en la economía, especialmente en la actividad de prestación del servicio público de salud, pueden ir tan lejos como para que el legislador determine, sin señalar expresamente una justificación, que las secretarías de salud departamentales y distritales deben preparar cada dos años planes bienales de inversiones en salud aplicables a los sectores público y privado, y que consagre sanciones para las instituciones privadas que realicen inversiones por fuera de tales planes, señalando que en ese caso no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

### **4. Consideraciones de la Corte Constitucional**

En conclusión encuentra la Corte Constitucional que teniendo en cuenta que entre los cargos estudiados en la sentencia C-791 de 2002, se encuentran los propuestos para su estudio en el presente proceso, conforme al resumen de la demanda, resulta claro que opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En el mismo sentido, y como quiera que algunas de las expresiones objeto de la decisión mencionada coinciden con las demandadas en el presente proceso, la Corte habrá de estarse a lo resuelto respecto de ellas en la providencia referida, por haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (C.P., art. 243).

De esta manera, el estudio que corresponde a la Corte en la presente oportunidad sobre el artículo 65 de la Ley 715 de 2001, se restringe a las expresiones *“administrativas a que hubiere lugar”* -tercer inciso- y *“serán sancionadas”* -último inciso-, respecto de las cuales el único cargo planteado por el demandante es el referido a la supuesta vulneración del debido proceso (C.P. art. 29).

- En cuanto a la primera expresión, se observa que hace parte de un contenido normativo que dispone cuál será la consecuencia para las *entidades públicas* por incumplir con la prohibición a la que se refiere la primera parte del mismo inciso, según el cual, *“No*

*podrán realizarse inversiones en infraestructura, dotación o equipos, que no se encuentren en el plan bienal de inversiones en salud”, enunciado declarado inexecutable en la sentencia C-615 de 2002 pues, a pesar de no haberse demandado, se consideró necesario integrar con él unidad normativa.*

Ante esta circunstancia, podría argumentarse que carece de sentido que subsista la consecuencia o efecto jurídico, que sigue al incumplimiento de una prohibición que ha sido retirada del ordenamiento jurídico con ocasión de un fallo que la declaró inexecutable. Así las cosas, podría concluirse que la vigencia de un contenido normativo que dispone la consecuencia jurídica por el incumplimiento de una disposición o prohibición inexistente, no es más que un precepto incompleto e incomprensible.

No obstante lo anterior, del análisis sobre la parte motiva de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del enunciado, que contiene la prohibición de realizar inversiones por fuera del plan bienal, se advierte que el estudio efectuado en aquella oportunidad se circunscribía a establecer si dicha prohibición era inconstitucional respecto de las *instituciones privadas* y sólo en relación con éstas la Corte encontró que la norma constituía una restricción desproporcionada de sus garantías constitucionales, mientras que en relación con las *instituciones públicas* la Corte no hizo reparo alguno en tanto no era la materia objeto de estudio. Veamos:

*“A juicio de la Corte, resulta acorde con la Carta el obligatorio cumplimiento de las metas señaladas por los planes bienales de inversiones en salud que se impone a las empresas públicas que concurren a la promoción o prestación de ese servicio público, pues al Estado corresponde garantizar la efectiva atención de la salud en todos sus niveles. Así, si la falta de recursos, equipos o de oferta de ciertos servicios compromete la efectividad del servicio público de salud, la amenaza correlativa de derechos fundamentales que estén en conexión inescindible con el derecho a la salud debe ser conjurada mediante la actuación planificada de las entidades públicas del sistema de seguridad social en salud.*

*Sin embargo, la obligatoriedad de tales planes bienales de salud respecto de las **empresas privadas** no resulta conforme con la Carta y menos aun la sanción que por incumplimiento de la prohibición de invertir por fuera de ellos se les impone, que consiste en su exclusión del sistema, todo lo cual resulta desproporcionado. En efecto, parece claro que la norma acusada elimina el esquema de libre competencia que el resto de las leyes que regulan el servicio público de salud mantienen, pues, como se dijo, en lo sucesivo las empresas privadas que prestan servicios de salud sólo podrán invertir en aquellos proyectos y servicios de control especial de oferta que les sean autorizados en los planes bienales. Como el Ministerio de Salud puede incluir sin límites todos aquellos proyectos y servicios cuya oferta estime conveniente regular, 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.”* (Subraya y destacado fuera de texto).

Así las cosas, es forzoso concluir que la prohibición y la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la misma, subsisten en relación con las *entidades públicas*, de manera que el examen procedería si en efecto se advierte que el demandante estructuró un cargo de inconstitucionalidad sobre esta materia. En estas condiciones, el inciso tercero del que hace parte la expresión acusada quedó reducido al siguiente enunciado *“Sin perjuicio de las **sanciones administrativas a que hubiere lugar**<sup>7</sup>, 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.”*, el cual conservaría un contenido normativo autónomo y comprensible.

Ahora bien, restringiendo el examen al aparte acusado, es necesario hacer algunas precisiones: **i.)** No constituye una proposición jurídica completa, y en estas condiciones se justificaría realizar unidad normativa<sup>8</sup> con el primer fragmento del inciso, en tanto la expresión subrayada por el demandante no tiene un contenido normativo autónomo y de ser declarado inexecutable, dejaría sin sentido el resto de la norma, razón por la cual la Corte advierte, que la proposición completa es la siguiente: *“Sin perjuicio de las **sanciones administrativas a que hubiere lugar**”*. Cabe señalar al respecto que es deber de la Corte, al igual que de todo juez, utilizar todos sus poderes a fin de evitar, **hasta donde sea posible**, los fallos inhibitorios, ya que la finalidad de los procedimientos es la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228 y C. de P. C arts 37 ord. 4º y 401). **ii.)** Así examinada, la Corte advierte que se trata de una disposición cuyo objeto no es tipificar sanción alguna. Sobre el particular es claro que la parte *no* demandada del inciso, es la que estructura la sanción y que la expresión bajo examen simplemente tiene como propósito que las sanciones administrativas a que hubiere lugar por el incumplimiento de la prohibición, no se excluyan con la sanción establecida por la norma. Así las cosas, no es posible llevar a cabo un examen por el presunto incumplimiento del principio de legalidad sobre una sanción, tal como lo propone el actor, si el precepto normativo enjuiciado no la contiene y no tiene el propósito de hacerlo.

En este punto la Corte llama la atención sobre el hecho de que el actor no plantea un juicio de proporcionalidad ni cargo distinto en contra de la sanción que subsiste respecto de las *entidades públicas* por el incumplimiento del plan bienal de inversiones, pues su acusación se concentró en reparar sobre las consecuencias de la medida respecto de las *instituciones privadas*, y sobre ese punto en concreto versó la declaración de todos los intervinientes dentro del proceso y fue resuelto ya por la sentencia C-615 de 2002.

Así las cosas, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre la expresión señalada por el demandante porque el cargo resulta inepto para controvertir la constitucionalidad del aparte acusado.

---

<sup>7</sup> La expresión destacada en negrillas fue la censurada en la demanda.

<sup>8</sup> *“Conforme a reiterada jurisprudencia, la unidad normativa es de carácter excepcional y procede para (i) para evitar que el fallo sea inocuo; (ii) o cuando es necesaria para completar la proposición jurídica demandada; (iii) o cuando la disposición no acusada se encuentra estrechamente vinculada a la norma demandada y es constitucionalmente sospechosa.”* Sentencia C-128/02 (Subraya fuera de texto)

- Respecto de la expresión, “*serán sancionadas*”, que hace parte del último inciso del artículo 65 de la Ley 715 de 2001, la Corte advierte, igualmente, que tampoco constituye una proposición jurídica completa, pues no tiene un contenido normativo autónomo y de ser declarado inexecutable dejaría sin sentido el resto de la norma. En consecuencia, para evitar un fallo inhibitorio, realizará unidad normativa así: “*Las instituciones públicas o privadas<sup>9</sup> que realicen inversiones en estas áreas no previstas en el plan bienal, serán sancionadas*”

En estas condiciones, se advierte, que el actor plantea que la disposición acusada configura una sanción respecto de la cual no se fija la autoridad competente para imponerla, como tampoco el procedimiento, por lo que considera que se vulnera el debido proceso. Para la Corte el cargo no es de recibo, pues se funda sobre una interpretación equivocada de la norma.

En efecto, el Régimen de Seguridad Social en Salud, se encuentra constituido por una gran cantidad de normas que deben ser interpretadas de manera sistemática. Es así como la Corte observa, que el cargo del actor se edifica sobre una interpretación aislada de la norma, pues los elementos que echa de menos en la sanción y por cuya ausencia la norma incumpliría con el principio de legalidad, como lo son, la autoridad competente para imponer la sanción y el procedimiento, se encuentran de manera clara, en el conjunto normativo que rige la materia.

Así las cosas, es claro que el supuesto censurado por la norma respecto de las *instituciones públicas*, es el de realizar inversiones por fuera del denominado plan bienal de inversiones en salud y al respecto se dispone que, en caso de incumplimiento, éstas entidades no podrán financiar el costo de la inversión o el de operación y funcionamiento de los nuevos servicios con recursos del Sistema General de Participaciones y, además, los gerentes y las juntas directivas podrán ser destituidos por mala conducta.

Entre las disposiciones pertinentes que sirven al esclarecimiento de los reparos del actor, es preciso remitirse a aquellas que rigen el funcionamiento de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad que entre sus funciones tiene la de imponer sanciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2165 de 1992.

*“ARTICULO 3o. FUNCIONES. - En desarrollo de su objetivo y sin perjuicio de la competencia que le corresponde al Ministerio de Salud y a los demás organismos públicos, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:  
(...)*

*19. Imponer las sanciones pertinentes a las entidades públicas o privadas, a los representantes legales, a los miembros de las Juntas o Consejos Directivos o Juntas Administradoras que sean funcionarios públicos, así como a los demás empleados oficiales de las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y*

---

<sup>9</sup> Declarada inexecutable. Sentencia C-615 de 2001.

control, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias vigentes;  
(Subrayas fuera de texto)

En cuanto al procedimiento que debe observar para el efecto, el Capítulo III del Decreto referido hace las precisiones necesarias y, de ellas, vale destacar la contenida en el artículo 30 que dispone:

*“ARTICULO 30. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. El Procedimiento Administrativo para la aplicación de sanciones, tendrá las siguientes etapas:*  
*1. Diligencias preliminares, cuando sean del caso;*  
*2. Investigación administrativa;*  
*3. Calificación y sanción.”*

Ahora bien, la competencia de la Superintendencia Nacional de Salud en esta materia, también se establece claramente de la observancia de los objetivos y los sujetos sobre los cuales ejerce las funciones asignadas por la ley. Al respecto es preciso, entonces, hacer mención de algunas disposiciones del Decreto 1259 de 1994:

*“Artículo 3º. Objetivos. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones que legalmente le competen, en materia de inspección, vigilancia y control, para alcanzar los siguientes objetivos, en coordinación con las demás autoridades del ramo en lo que a ellas compete dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:*

*(...)*

*2. La eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*3. La oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.*

*(...)*

*Artículo 4º. Sujetos de inspección, vigilancia, y control. Corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud la inspección, vigilancia y control de los siguientes sujetos:*

*5. Las instituciones prestadoras de servicios de salud, que integran los subsectores oficial y privado del sector salud, así como de otros sectores cualquiera sea su naturaleza y denominación.*

*(...)*

*Artículo 5º. Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud. Los objetivos antes señalados los desarrollará la Superintendencia Nacional de Salud mediante el ejercicio y desarrollo de las siguientes funciones y facultades:*

*(...)*

*4. Velar por el adecuado financiamiento y aplicación de los recursos públicos del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*(...)*

*8. Velar, de conformidad con las disposiciones legales, por la oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destinación a la prestación de los servicios de salud.*

*(...)*

*29. Las demás que conforme a las disposiciones legales pueda desarrollar.*

Ahora bien, del estudio de las normas referidas, para la Corte no cabe duda que entre los sujetos sobre los cuales la Superintendencia Nacional de Salud ejerce sus funciones, se encuentran las instituciones públicas a las que hace referencia la norma acusada, y su competencia expresa para la imposición de sanciones administrativas, se encuentra también en el régimen analizado.

De manera que el cargo expuesto por el actor respecto de la expresión enjuiciada no está llamado a prosperar, por cuanto como quedó demostrado, su acusación obedece a una interpretación aislada y restringida que no toma en cuenta el conjunto de normas que son aplicables.

Por otra parte y según el actor, la vulneración de la reserva de ley orgánica tiene lugar por cuanto el contenido de los artículos demandados es extraño a la condición jurídica particular de una ley de dicha naturaleza, lo cual, en su criterio, haría “*inane la clasificación que de las distintas leyes realiza la Carta Magna*”, pues se trata de normas que modifican el artículo 217 de la Ley 100 de 1993 y regulan asuntos relacionados con la seguridad social en salud, que son del resorte de leyes ordinarias.

Aún cuando la Corte admitiera, que la materia regulada por los artículos acusados fuera propia de leyes ordinarias, el cargo del actor no está llamado a prosperar, pues de tiempo atrás la jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que esta circunstancia -leyes orgánicas que disponen sobre materias de leyes ordinarias-, no da lugar a la declaratoria de inexecutable siempre que la norma bajo examen guarde un grado de conexidad temática razonable. Al respecto la Corte hizo las siguientes precisiones:



*“Sin embargo, en esos eventos no procede que la Corte retire del ordenamiento esas disposiciones pues uno de los principios que orienta la interpretación constitucional es lo que algunos sectores de la doctrina han denominado el "principio de la conservación del derecho"10, según el cual, los tribunales constitucionales deben no sólo maximizar la fuerza de los contenidos normativos de la Carta sino también evitar el desmantelamiento del orden jurídico. Por ello es siempre preferible aquella decisión constitucional que, dentro de los marcos de la Carta, permite preservar la labor del Congreso, que aquella que supone su anulación. No es pues razonable que la Corte declare la inexecuibilidad de aquellas normas que fueron aprobadas como orgánicas pero que son propias de la ley ordinaria, por las siguientes dos razones: de un lado, por cuanto las mayorías requeridas para aprobar una norma orgánica son suficientes para aprobar una ley ordinaria. No habría ningún vicio por este aspecto. Y, de otro lado, si la Corte busca proteger la competencia de las leyes ordinarias, no requiere anular esas disposiciones sino simplemente señalar que esas normas no son orgánicas y pueden por ende ser modificadas por normas legales ordinarias.” Sentencia C-600A de 1995.*

Así las cosas, para la Corte es claro que en la demanda no se plantea en realidad la vulneración a la reserva de ley orgánica, sino que se formula el desconocimiento a lo que podría denominarse *reserva de ley ordinaria*, como quiera que lo que el actor discute, es la modificación de normas de naturaleza ordinaria por otras que fueron aprobadas como orgánicas.

Al respecto, debe reconocerse que la objeción podría ser válida en la medida en que no es admisible que temáticas propias de leyes ordinarias se establezcan como orgánicas, con el único propósito de inflexibilizar su eventual modificación, sin embargo, esa circunstancia no da lugar a la declaratoria de inexecuibilidad en los términos expuestos por la jurisprudencia transcrita.<sup>11</sup>

Ahora bien, sobre este tema la Corte ha precisado, además, que *“... una ley puede contener normas orgánicas y normas ordinarias siempre que atienda cuatro condiciones esenciales: 1ª. El respeto al principio de unidad de materia; 2ª. Que se cumplan los principios constitucionales generales que regulan el proceso legislativo, 3ª. Que se aplique el criterio de especialidad en la reserva de ley orgánica y, por lo tanto, puedan coexistir temas de leyes orgánicas siempre y cuando exista conexidad razonable entre ellos y no se presente una separación rígida en los temas regulados, y 4ª. Que la aprobación de las materias de ley orgánica se haga en cumplimiento de los requisitos especiales consagrados en el artículo 151 de la Constitución Política.” Sentencia C-540 de 2001.*

No obstante observa la Corte, que el actor no formula sobre alguna de estas condiciones reparo alguno, pues el cargo se funda de manera exclusiva en el argumento de que los artículos acusados modifican normas de naturaleza ordinaria y esa circunstancia por si

---

<sup>10</sup> Raúl Canosa Usera. Interpretación Constitucional y fórmula política. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 180 y ss y p. 201 y ss.

<sup>11</sup> Cfr. También Sentencia C-579 de 2001

sola, no conduce a la conclusión pretendida. Ahora bien, la Corte advierte que no existe falta de conexidad entre las normas enjuiciadas y la temática general regulada por la ley y no cabe entonces reproche alguno por la eventual ruptura de la unidad de materia.

Por lo anterior, no procede la declaratoria de inexecutable por este cargo.

En relación con la presunta inconstitucionalidad de la Ley 715 de 2001, por haber empezado a regir antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2001 que le sirve de fundamento, esta Corporación se pronunció en sentencia C-618 de 2002, que en su parte resolutoria expresó:

*“Quinto.- Declarar **executable** la Ley 715 de 2001 “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, por el cargo relativo a su vigencia.”*

Bajo estas condiciones y como quiera que tanto los cargos como la norma, coinciden con el objeto de estudio en la presente providencia, la Corte habrá de estarse a lo resuelto en la sentencia referida.

## 5. Decisión

La Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-791 de 2002 que declaró la executable del inciso segundo del artículo 46 de la Ley 715 de 2001.
- **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-615 de 2002 que declaró la inexecutable de las siguientes expresiones contenidas en el artículo 65 de la Ley 715 de 2001: “y privadas en salud” del inciso primero, “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” del inciso tercero, “o privadas” así como “y las instituciones privadas no podrán ser contratadas con recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud” del inciso cuarto.
- **INHIBIRSE** para decidir de fondo sobre la constitucionalidad de la expresión “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” del inciso tercero del artículo 65 de la Ley 715 de 2001.

- Declarar **EXEQUIBLE** pero solo por el cargo estudiado, el primer inciso acusado del artículo 51 de la Ley 715 de 2001.
- Declarar **EXEQUIBLE** por los cargos analizados en la presente providencia la expresión *“Las instituciones públicas que realicen inversiones en estas áreas no previstas en el plan bienal, serán sancionadas”* del último inciso del artículo 65 de la Ley 715 de 2001.

## 6. Análisis y conclusiones

- Frente a los límites de la libertad de configuración legislativa en sistema de seguridad social en salud, señaló la Corte Constitucional que *en el diseño del sistema de seguridad social en salud, el legislador tiene una amplia libertad de configuración legislativa y sólo se encuentra sometido a los límites que imponen ciertas normas constitucionales. Dentro de estas normas limitativas de su capacidad de acción en esta materia, en primer lugar se encuentran aquellas que consagran derechos fundamentales. De otro lado, el legislador debe regular la prestación del servicio público de salud respetando lo dispuesto por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a que se refiere el artículo 49 superior. Por ello, dentro de las variadas formas de regulación que caben dentro del marco de su libertad de configuración, debe garantizar que toda la población el acceso a los bienes y servicios que satisfagan adecuadamente sus necesidades en materia de salud.*
- Respecto a la protección inmediata por afectación de derechos fundamentales como el derecho a la salud, indicó la Corte que la jurisprudencia de esta Corporación ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.
- Con respecto a la finalidad de la intervención del Estado en la economía la Corte indicó que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.
- Frente a los límites constitucionales de la intervención económica de la libertad de empresa y de la actividad económica de los particulares, afirmó la Corte que

*en reiterada jurisprudencia la Corte se ha encargado de señalar los límites constitucionales que se imponen a la hora de intervenir la actividad económica de los particulares en aras del interés general. Ha indicado que 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; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

- Frente a los límites de la intervención económica en servicios públicos, indicó la Corte que la intervención no puede ser tan intensa que en realidad llegue a eliminar radicalmente el esquema de mercado libre que mantiene la ley (pues si lo elimina cae en el extremo de estatización de la actividad que impone indemnización a los particulares que lícitamente la ejercían), por lo cual debe respetar ciertos límites que, con base en la Constitución, han sido señalados por esta Corporación. Estos límites, como se recuerda, indican: i) que tal intervención sólo puede adelantarse mediante ley; ii) que no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) que debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación; iv) que debe obedecer al principio de solidaridad; y, v) que debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- Con respecto a la Cosa juzgada Constitucional señaló la Corte que en el caso que nos ocupa el estudio integral de la misma disposición frente al conjunto de normas constitucionales es posible arribar a una decisión con efecto de cosa juzgada absoluta, al haber analizado la correspondencia integral entre las disposiciones acusadas y las reglas constitucionales como las contenidas en los artículos 48 y 49 de la Constitución.