

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-974 de
2002 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

¿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? y ¿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?

Magistrado Ponente

Dr. Clara Inés Vargas Hernández

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., 2020

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	3
2.	NORMAS DEMANDADAS.....	3
3.	PROBLEMA JURÍDICO.....	10
4.	CONSIDERACIONES DEL CONSEJO DE ESTADO.....	10
5.	DECISIÓN.....	16
6.	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES.....	16

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-974 DE 2002 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

¿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? y ¿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?

Magistrado Ponente

Dr. Rodrigo Escobar Gil

1. Introducción

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 1° (parcial) del artículo 54 de la Ley 715 de 2001.

2. Normas demandadas

Los textos acusados son del siguiente tenor literal:

“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.”

Argumentos 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.

En tercer lugar, manifiesta el actor que la norma acusada, al obligar a los entes privados a someter sus proyectos de inversión a la aprobación del Gobierno, *“les impide ejecutar autónomamente sus recursos, en aras de mejorar la prestación del servicio, limitando el derecho de los usuarios de poder elegir la entidad pública o privada que considere satisface sus necesidades de salud”*.

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.

Intervención del 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.”*

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.

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 plenarios 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 predicen 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.

3. Problema Jurídico

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?

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

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.

Como se ha expresado, tal intervención, que se realiza para la promoción del interés social, en la medida en que limite la libertad económica, debe hacerse, en cada caso, por medio de una ley, en la que se precisen los fines y los alcances de la intervención y se establezcan cuáles son las restricciones a la libertad económica (Arts. 84, 150 numeral 21, 333 y 334 C.P.). A partir de la ley de intervención sería posible, entonces, evaluar la razonabilidad y proporcionalidad de las limitaciones que se impongan a los particulares y realizar la ponderación entre los distintos principios y valores constitucionales que se encuentran en tensión.

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 las 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 su 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 sí 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.

Nótese que la Ley 715 de 2001 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.

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 auto sostenibles, 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.

Así las cosas, 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 inexecutable 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.

5. Decisión

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

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

6. Análisis y conclusiones

- Respecto de la Participación de particulares en la libertad económica en el servicio público de salud, señaló la Corte que 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.
- Frente a los servicios e instalaciones sujetos a control especial de oferta del sistema de seguridad social en salud, señaló la Corte Constitucional 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.