Sentencia C-040/04

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración

Conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales. Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida

El Estado colombiano debe ser no sólo un verdadero promotor de la dinámica colectiva sino además el responsable del acceso de todos los ciudadanos a las condiciones mínimas de vida que garantizan el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales.

Resulta relevante que el Estado oriente su política y recursos a la prestación eficiente y responsable de servicios como la Seguridad Social y la Salud, derechos irrenunciables éstos que no siendo los únicos de carácter prestacional son primordiales para la obtención de mejores condiciones de subsistencia de los sectores más deprimidos y necesitados de la población colombiana, ello en observancia de los compromisos de carácter prestacional adquiridos en instrumentos internacionales.

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto ampliado

SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios

SEGURIDAD SOCIAL-Ampliación progresiva/SEGURIDAD SOCIAL-Erogaciones para ampliación de cobertura/SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Erogaciones para incrementar número de personas beneficiadas al régimen subsidiado/GASTO PUBLICO SOCIAL-Prioridad

Esta ampliación de la cobertura implica una decisión del Estado orientada a hacer las erogaciones necesarias y suficientes para incrementar el número de personas beneficiadas por el régimen subsidiado de salud de forma tal que los recursos destinados para esa finalidad se aumenten proporcional y progresivamente a las necesidades sociales de la población y no disminuyan en detrimento de las personas más pobres y vulnerables; para el logro de esa finalidad, el Constituyente dispuso también que el gasto público social tuviera prioridad sobre cualquier otra asignación.

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Reducción de aportes económicos para nuevas afiliaciones al régimen subsidiado/REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Porcentaje para ampliación de cobertura

El mandato constitucional contenido en el artículo 48 Superior garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, conforme al principio de universalidad, así mismo impone el deber al Estado, con participación de los particulares, de ampliar de forma progresiva su cobertura. En este sentido resulta contrario a

los artículos 1, 2, 48, 350 y 366 de la Constitución Política, no sólo adoptar medidas tendientes a reducir los aportes económicos para lograr nuevas afiliaciones al régimen subsidiado sino concurrir para dicha finalidad en un porcentaje fijo no proporcional a las necesidades de la población no protegida por el sistema de salud y más cuando su gran mayoría se encuentra en esas condiciones.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Disminución de aportes para afiliación de la población pobre

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Porcentaje fijo de aportes

SALUD-Universalidad y expansión progresiva

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Vulneración de los mínimos de protección de la población más pobre

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Población pobre no afiliada

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Porcentaje de la Nación

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Porcentaje de la Nación

Referencia: expediente D-4719

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42.20 parcial de la Ley 715 de 2001.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, el ciudadano Jesús Alfonso Angarita Avila demandó la inconstitucionalidad del artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto del proceso y se subraya lo acusado:

“LEY 715 DE 20011

(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:

T I T U L O III

SECTOR SALUD

CAPITULO I

Competencias de la Nación en el sector salud

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

(…)

42.20. Concurrir en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado mediante apropiaciones del presupuesto nacional, con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo.”

III. LA DEMANDA

El demandante solicita la declaratoria de inexequibilidad de la expresión “con un cuarto de punto (0.25)” contenida en el artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001 por considerarla violatoria de los artículos 1º, 2º, 48 y 49 de la Constitución Política.

Sostiene el demandante que la disposición parcialmente acusada desconoce el Estado social de derecho, el principio de vigencia de un orden justo y los derechos a la salud y a la seguridad social, por cuanto al situar únicamente el 0.25 del punto de solidaridad que le corresponde aportar en observancia del deber social que le asiste a la Nación para concurrir en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado, deja la carga de la solidaridad al trabajador de régimen contributivo y rompe con ello el equilibrio social ya que trunca la ampliación de cobertura universal y progresiva de la población pobre y desprotegida al derecho a la salud a través del acceso al régimen subsidiado.

Aduce que al concurrir la Nación de manera irrisoria en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado mediante apropiaciones al presupuesto nacional, con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo se reducen drásticamente los

recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, ya que según el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, la Nación estaba obligada a incluir dentro del presupuesto un valor igual al que se recibiera por concepto de las cotizaciones al régimen contributivo y la norma acusada disminuye ese aporte presupuestal a un veinticinco por cierto (25%) a partir de la expedición de la Ley 715 de 2001. En este sentido, asevera que la norma parcialmente acusada desconoce la doctrina constitucional contenida en la Sentencia C-1165 de 2000 en la que se declaró la inexequibilidad de una disposición similar.

Concluye que el precepto parcialmente acusado "en vez de despejar la expectativa de lograr la cobertura universal la disminución de recursos presupuestales para la seguridad social en vez de ampliarla obra en sentido contrario, lo que resulta violatorio del concepto mismo de Estado Social de Derecho que se consagra en el artículo 1° y en el Preámbulo de la Carta Política de 1991, en momentos en los cuales se han incrementado de manera vergonzosa los índices de desempleo y de pobreza en Colombia por una política económica equivocada del gobierno que piensa solucionar sus problemas económicos arrasando con los derechos de los trabajadores y sustrayéndose al cumplimiento de los deberes sociales del Estado."2

IV. INTERVENCIONES

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público pide a la Corte declarar exequible el artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001.

El interviniente después de hacer algunas referencias a la regulación normativa sobre la proporción de los aportes de la Nación al Régimen Subsidiado y reseñar la Sentencia C-1165 de 2000, afirma que a partir de esta providencia el aporte del Presupuesto Nacional a dicho régimen podía llegar a ser igual al punto de cotización recaudado para solidaridad en el régimen contributivo (Art. 221 de la Ley 100/93).

Además, advierte que del citado fallo no se infiere que la Nación deba aportar automáticamente un valor igual a un punto de cotización del régimen contributivo, ya que a su juicio la norma objeto de control en dicha ocasión (Art. 34 de la Ley 344 de 1996) fue declarada contraria al texto constitucional al haber reducido el tope previsto por la Ley 100, en la medida a que ello conducía a una disminución de los recursos de salud.

Sostiene el Ministerio, que por ese motivo la citada Sentencia hace referencia a aportes máximos, razón por la cual éstos pueden llegar hasta el tope previsto en la Ley 100 de 1993, pero igualmente podrían ser inferiores. No obstante, aduce que ello no significa que puedan reducirse los aportes de la Nación al régimen subsidiado por debajo del tope mínimo que contenía la Ley 344, por cuanto el fundamento de la declaratoria de inconstitucionalidad fue el que la seguridad social debe ampliarse progresivamente y que el gasto público social debe ser prioritario.

Afirma el interviniente que el artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001 debe analizarse no solo de manera armónica e integrada al nuevo esquema de financiamiento del régimen subsidiado el cual fortalece la responsabilidad a cargo de las entidades territoriales en materia de ampliación de cobertura, con los recursos del sistema general de participaciones, sino con lo

establecido en los artículos 356 y 357 de la Constitución.

En este sentido asevera, que la Ley 715 de 2001 determinó dentro del nuevo mecanismo de financiación del régimen subsidiado, el monto de los aportes de la Nación para contribuir al sostenimiento de dicho régimen, "garantizando en conjunto con los recursos del sistema general de participaciones para Salud, una fuente estable de recursos que financian la continuidad y ampliación de la cobertura del régimen subsidiado, sin que su monto se sujete a la coyuntura fiscal."3

De manera que la Ley 715 tiene las limitantes impuestas por las normas constitucionales citadas, impidiendo que se aporte en salud un monto inferior al que se transfería con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 01 del 30 de julio de 2001. Precisa que conforme lo establece el artículo 48 de la citada Ley el incremento en el valor de los aportes en salud a través del Sistema General de Participaciones es gradual y así mismo se impone a las entidades territoriales financiar con recursos propios la ampliación de la cobertura del régimen subsidiado de forma tal que el aporte contemplado en la norma acusada constituye solo una de las fuentes destinadas a financiar el régimen subsidiado y no la única.

Aduce que lo previsto en el artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001 y la Ley 100 de 1993 está acorde con los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, según los cuales los aportes de la Nación destinados a la atención en salud de los habitantes del territorio colombiano deben ser señalados por la ley, es decir definidos por el Congreso de la República, por lo que la financiación del régimen subsidiado permite no solo el desarrollo de la progresividad en la continuidad de su cobertura sino que garantiza una ampliación gradual año por año.

Para el interviniente la Ley 715 de 2001 ha sido expedida para garantizar un orden político económico y social justo y no deja la carga de la solidaridad al trabajador del régimen contributivo, porque ha previsto fórmulas de ajuste graduales a los aportes que efectúa la Nación a través del Sistema General de Participaciones y, de otra parte, ha cuantificado en forma específica el aporte que directamente corresponde a la Nación y lo ha vinculado a un cuarto de punto del valor de la cotización de solidaridad que hagan los afiliados al régimen contributivo.

Hace notar que dicha cuantificación en un cuarto de punto (0.25) no implica disminución del aporte de la Nación porque la regulación legal anterior (Art. 221 de la Ley 100) sólo establecía la potestad de la Nación de contribuir en una suma que si bien podía llegar a ser igual a los recursos generados por el punto de solidaridad, igualmente podría ser inferior a dicho límite y más aún, inferior a un cuarto del punto de solidaridad.

Con el precepto demandado, se garantizan recursos permanentes y ciertos en función del monto del punto de solidaridad que se recaude anualmente de los aportes del régimen contributivo. Así mismo se complementa el nuevo esquema del Sistema General de Participaciones y se reducen los grados de incertidumbre del aporte que establecía el numeral 2 del literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, que dejaba la definición del monto de dicho aparte a discreción de las autoridades presupuestales, dentro del rango previsto en la ley, y por tanto elimina cualquier posibilidad de que la cobertura alcanzada en un año se vea disminuida en un futuro por falta de recursos suficientes.

En cuanto al principio de solidaridad, considera que éste es desarrollado por la norma parcialmente demandada en la medida en que la ampliación progresiva de la seguridad social no es una obligación exclusiva del Estado sino una obligación compartida entre el Estado y los particulares, los cuales deben aunar esfuerzos para lograr dicho cometido.

Concluye que tanto la responsabilidad de sostener la cobertura alcanzada, como la de ampliarla, recae no sólo en la Nación sino también en las entidades territoriales, en concurso con los particulares, en virtud del principio de solidaridad; por ello es que deben analizarse de manera integral las distintas fuentes que financian la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado y no afirmar, como lo ha hecho el demandante, que con la disposición acusada se está impidiendo la ampliación de la cobertura, con la reducción de los recursos para el régimen subsidiado.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, solicita a esta Corporación declarar la inexequibilidad del precepto acusado, por considerar que éste vulnera no sólo las normas superiores relacionadas con el derecho a la salud, en lo particular, y con las obligaciones del Estado relacionadas con el gasto público social, en lo general, sino los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, con relación a la protección de este derecho y, en especial, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en las medidas legislativas que adopte el Estado, lo anterior, por cuanto la norma no sólo no contribuye al progresivo cubrimiento del servicio de salud, sino que ocasiona un detrimento en la cobertura y calidad del mismo.

Sostiene que por tratarse de una norma que reduce la participación concurrente de la Nación en la atención por parte de los entes territoriales del servicio de salud para los estratos socio-económicos más deprimidos, se está frente a una acción del Estado que requiere una justificación suficiente para la adopción de tal medida por el legislador la cual no existe en el presente caso.

Señala que mediante la sentencia C-1165 de 2000, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad del artículo 34 de la Ley 344 de 1996, el cual modificaba el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, en el mismo sentido que lo hace la norma acusada, es decir, reduciendo el aporte de la Nación a medio punto de la cotización del régimen contributivo a partir de 1997 y como mínimo a un cuarto de punto a partir de 1998. Si bien el contexto normativo ha sufrido cambios, especialmente a partir del Acto Legislativo 01 de 2001 y la derogatoria de la Ley 60 de 1993, la cual fue reemplazada por la Ley 715 de 2001, ahora demandada, considera el Ministerio Público que los argumentos presentados por esa Corporación en aquella ocasión, resultan pertinentes para el presente análisis.

Agrega que el Fondo de Solidaridad y Garantías tiene entre sus subcuentas, la de solidaridad del régimen de subsidios en salud, cuyos recursos provienen de la Nación y de los entes territoriales que cofinancian los subsidios a los beneficiarios afiliados a este régimen. Así, si bien no es cierta la afirmación del demandante según la cual de conformidad con el “artículo 221 de la Ley 100 de 1993, la nación estaba obligada a incluir dentro del presupuesto un valor igual al que se recibiera por concepto de las cotizaciones al régimen contributivo…”, por cuanto a partir del año 1997 la norma sólo señala que tal aporte “podrá ser igual a los

recursos generados por el régimen contributivo", es evidente, para el Procurador, que la reducción de aportes de la Nación para cofinanciar con los entes territoriales el régimen subsidiado de salud, es a todas luces drástica y únicamente estaría justificada si el nivel de la cobertura y calidad actual del servicio, así lo demostrara, hecho que no está probado.

El legislador en este caso no podía olvidar que la declaración del carácter de Estado Social de Derecho no puede ser irrelevante para las autoridades públicas, por el contrario, debe guiar cada una de sus actuaciones y constituye un parámetro de evaluación de sus acciones y omisiones, por cuanto el cumplimiento de los fines del Estado señalados en el artículo 2º de la Carta, son el fundamento de justificación de la existencia misma de éste. Por lo anterior, resulta contrario al ordenamiento propio de un Estado social de Derecho que las autoridades encargadas de la realización de tales fines, en este caso, Gobierno y legislador, actúen en contra de los mismos, pues el Estado es el primer obligado a cumplir con sus obligaciones y a garantizar los derechos de los ciudadanos, en particular de los grupos más vulnerables.

La situación actual de cobertura, calidad y eficiencia del servicio de salud no ofrece justificación alguna para una política legislativa regresiva en materia de aportes de la Nación, la cual causaría un incremento en la vulneración del derecho a la vida y a la salud en los sectores más pobres de la sociedad. El Ministerio Público llama la atención sobre la situación fáctica en materia de desarrollo social y en particular con relación a la prestación del servicio de salud, la cual tampoco presenta elementos que permitan justificar una disminución de los recursos con que concurre la Nación al régimen subsidiado de salud.

En efecto, arguye el Ministerio que el incremento del desempleo y la flexibilización de las relaciones laborales o las modalidades contractuales no laborales, conllevan una reducción de los afiliados al régimen contributivo (actualmente 13 millones de personas) y el consecuente aumento de quienes requieren del régimen subsidiado (actualmente 11 millones de personas), quienes de no poder ser cubiertos por este sistema, engrosarán el número de personas excluidas del acceso al servicio de salud (actualmente 18 millones de personas).

Finalmente señala que la Corte Constitucional en múltiples ocasiones se ha pronunciado sobre las obligaciones sociales del Estado, contenidas tanto en instrumentos internacionales como en la propia Carta y en particular sobre la observancia del principio de progresividad para todas las autoridades públicas, el cual se realiza principalmente a través de las funciones de planeación, presupuestación y ejecución del gasto público, con el cual se atienden las necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y vivienda, entre otras.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISION

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda por estar la expresión demandada contenida en una ley de la República.

2. Integración de la proposición jurídica completa

Previamente a determinar el problema jurídico, la Sala advierte que la expresión “con un cuarto de punto (.025)” objeto de demanda carece en sí misma de sentido completo y, por tanto, no constituye una norma o proposición jurídica que pueda entenderse violatoria de la Constitución o ajustada a la misma.

Conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional para que este Tribunal pueda entrar a resolver sobre la demanda incoada por un ciudadano contra fragmentos normativos, resulta indispensable que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de Derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales. Las expresiones aisladas carentes de sentido propio, que no producen efectos jurídicos ni solas ni en conexidad con la disposición completa de la cual hacen parte, no son constitucionales ni inconstitucionales, lo que hace imposible que se lleve a cabo un juicio sobre la materia.4

En consecuencia se hace necesario integrar la siguiente proposición jurídica “con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo” expresión sobre la cual recaerá este juicio de constitucionalidad.

3. Planteamiento del problema jurídico

Para el demandante el aparte acusado atenta contra el Estado social de derecho y la garantía efectiva y universal de los derechos a la salud y a la seguridad social de la población más pobre de Colombia al prescribir que la Nación concurra de forma irrisoria en la afiliación de las personas al régimen subsidiado mediante apropiaciones del presupuesto de un “cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo.”

Del mismo concepto es el Jefe del Ministerio Público quien considera que la situación actual de cobertura, calidad y eficiencia del servicio de salud no ofrece justificación alguna para una política legislativa regresiva en materia de aportes de la Nación la cual se materializa con el aparte del precepto demandado, por cuanto éste no sólo no contribuye al progresivo cubrimiento del servicio de salud, sino que ocasiona un detrimento en la cobertura y calidad del mismo desconociendo de esa manera la cláusula del Estado social y los fines y obligaciones que de ella emana.

De la posición opuesta es el Ministerio interviniente para el que la expresión “con un cuarto de punto (0.25)” contenida en el artículo 40.20 de la Ley 715 de 2001 debe analizarse a la luz del nuevo esquema de financiamiento del régimen subsidiado y concretamente con lo dispuesto en los artículos 356 y 357 de la Carta Política. A su juicio, la norma no solo desarrolla los preceptos constitucionales invocados por el actor sino que se garantizan recursos permanentes y ciertos en función del monto del punto de solidaridad que se recaude anualmente de los aportes del régimen contributivo, en la medida en que se reducen los grados de incertidumbre del aporte que establecía el numeral 2 del literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, que dejaba la definición del monto de dicho aparte a discreción de las autoridades presupuestales, dentro del rango previsto en la ley, y por tanto elimina cualquier posibilidad de que la cobertura alcanzada en un año se vea disminuida en un futuro por falta de recursos suficientes.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Corte determinar si el mandato legal orientado a que la apropiación del presupuesto de la Nación destinada a contribuir en la afiliación de la

población pobre al régimen subsidiado con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo, desconoce el deber constitucional de ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social y por ende constituye una medida regresiva e injustificada para el logro de la garantía efectiva del derecho a la salud de la población más pobre y vulnerable que habita en el Estado colombiano.

4. Estado social y deberes prestacionales del Estado colombiano

El modelo de Estado diseñado por la Constitución vigente, incluye como presupuesto de la actividad estatal la búsqueda y obtención de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En este sentido nuestro Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos, tendencia que no es casual y que no aparece inusitadamente en nuestro Derecho Constitucional a partir de la Carta de 1991, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo.5

En estas condiciones el Estado colombiano debe ser no sólo un verdadero promotor de la dinámica colectiva sino además el responsable del acceso de todos los ciudadanos a las condiciones mínimas de vida que garantizan el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, por ello no es gratuito que el Constituyente haya prescrito en el artículo 366 de la Carta que “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”.

Para el logro de esa finalidad resulta relevante que el Estado oriente su política y recursos a la prestación eficiente y responsable de servicios como la Seguridad Social y la Salud, derechos irrenunciables éstos que no siendo los únicos de carácter prestacional son primordiales para la obtención de mejores condiciones de subsistencia de los sectores más deprimidos y necesitados de la población colombiana, ello en observancia de los compromisos de carácter prestacional adquiridos en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,6 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,7 entre otros.

En este sentido, se ha afirmado en la jurisprudencia constitucional8 que “La Carta adopta pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la seguridad social. Sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, corresponde al Estado, los particulares tienen el derecho y el deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que les son propias”.

Es por ello que el artículo 48 Superior establece los principios de eficiencia, universalidad y

solidaridad que han de observarse en la prestación del servicio público de la seguridad social, en armonía con lo cual "El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley."

Esta ampliación de la cobertura implica una decisión del Estado orientada a hacer las erogaciones necesarias y suficientes para incrementar el número de personas beneficiadas por el régimen subsidiado de salud de forma tal que los recursos destinados para esa finalidad se aumenten proporcional y progresivamente a las necesidades sociales de la población y no disminuyan en detrimento de las personas más pobres y vulnerables; para el logro de esa finalidad, el Constituyente dispuso también que el gasto público social tuviera prioridad sobre cualquier otra asignación (Art. 350 Superior).

El mandato constitucional contenido en el artículo 48 Superior garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, conforme al principio de universalidad, así mismo impone el deber al Estado, con participación de los particulares, de ampliar de forma progresiva su cobertura. En este sentido resulta contrario a los artículos 1, 2, 48, 350 y 366 de la Constitución Política, no sólo adoptar medidas tendientes a reducir los aportes económicos para lograr nuevas afiliaciones al régimen subsidiado9 sino concurrir para dicha finalidad en un porcentaje fijo no proporcional a las necesidades de la población no protegida por el sistema de salud y más cuando su gran mayoría se encuentra en esas condiciones.

5. Disminución del aporte de la Nación en materia de afiliación de la población pobre al régimen subsidiado. Inexequibilidad del precepto parcialmente demandado

La disposición objeto de estudio establece como competencia de la Nación en materia de salud, el concurrir en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado mediante apropiaciones del presupuesto nacional, con un cuarto de punto de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo.

Con esta medida legislativa, el porcentaje de los aportes para la nueva afiliación de las personas al régimen subsidiado es fijo, es decir, a pesar del cambio o no de las circunstancias socioeconómicas en el Estado colombiano, la Nación siempre aportará la misma proporción, esto es, "un cuarto de punto de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo".

La Corte Constitucional ha dicho que en materia de salud opera el principio de universalidad y de expansión progresiva.10 En este caso, la norma demandada se refiere no a la calidad del servicio de salud ni a su cobertura total sino al acceso para el sector más pobre de la población.

En este sentido, la Sala constata que en el presente caso se violan los mínimos de protección de la población más pobre y vulnerable dado que en las circunstancias y presupuestos previstos en la norma ni siquiera pueden acceder al régimen subsidiado.

Desde esta perspectiva, si conforme al principio de universalidad, el Estado debe garantizar la cobertura en seguridad social a todas las personas que habitan el territorio nacional e

implementar, a medida que mejora el nivel de desarrollo del país, las condiciones para que las personas que aún se encuentran por fuera del régimen subsidiado de salud puedan ingresar a él (principio de progresividad), una norma como la acusada transgrede los principios fundamentales del Estado social de derecho por cuanto mientras haya población pobre no afiliada a dicho régimen no se estará cumpliendo con el mínimo de cobertura exigido por la Constitución.

No puede predicarse progresividad de una disposición que no sólo establece un porcentaje invariable sino que no tiene en cuenta las circunstancias de la población pobre cuya gran mayoría todavía no ha ingresado al régimen subsidiado en salud. Sobre este aspecto la Corte en la Sentencia C-130 de 200211 precisó que:

si bien el desarrollo progresivo de la seguridad social para lograr la cobertura total de los servicios de salud para todos los habitantes del territorio colombiano debe hacerse gradualmente, para lo cual los recursos existentes en un momento dado juegan un papel determinante, esto no puede ser obstáculo para lograr esa meta en el menor tiempo posible, pues de no cumplirse con prontitud se estarían desconociendo los fines esenciales del Estado y, por ende, en flagrante violación de los artículos 48 y 49 del Estatuto Supremo.

De esta manera, en el cumplimiento de la función de la Nación de concurrir a la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado, la Carta impone que ésta se haga de forma gradual y progresiva, constituyendo un retroceso la adopción de una medida en sentido contrario.

Por esta razón, en la observancia de los artículos 48, 350 y 366 de la Constitución Política tanto el Legislador y el Ejecutivo deben adoptar medidas eficaces de carácter económico y político para alcanzar en el menor tiempo posible la cobertura total de la afiliación al régimen subsidiado de forma tal, que no haya ningún colombiano pobre por fuera del sistema de salud.

En el mismo sentido en la Sentencia C-1165 de 200012 mediante la cual se declaró la inexequibilidad del artículo 34 de la Ley 344 de 1996 que modificaba el literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993 con una materia similar a la que se analiza en esta oportunidad se señaló que:

Sin lugar a duda, esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en salud, dadas las circunstancias económico-sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la Seguridad Social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus escasos o ningunos recursos económicos, aún estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales.

Resulta igualmente vulneratorio de la Carta el citado artículo 34 de la Ley 344 de 1996, pues, como fácilmente se advierte, no obstante lo dispuesto por el artículo 366 de la Constitución en el sentido de que el “gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra

asignación”, la norma acusada, por razones que obedecen a otros criterios, so pretexto de la “racionalización del gasto público”, optó por disminuir en forma drástica los aportes del Presupuesto Nacional con destino a las necesidades de salud de los sectores más pobres de la población colombiana, destinatarios obligados de la norma y directamente afectados por ella.

Confrontando las consideraciones precedentes con la norma parcialmente demandada en este proceso, la Sala advierte que dicho precepto desconoce el deber estatal de ampliar progresivamente la cobertura en materia de afiliación al régimen subsidiado y de esa manera cercena la posibilidad de que se den las condiciones para que toda la población pobre se beneficie del servicio de salud, meta ésta que aún no se ha logrado y por lo mismo impide constitucionalmente que se establezcan porcentajes fijos de contribución para esa finalidad.

De esta manera, la Corte no desconoce la libertad de configuración del legislador en el diseño del sistema de seguridad social, puesto que en este caso, se trata de asegurar unas condiciones mínimas frente al derecho de la población más pobre y vulnerable de Colombia de ingresar al régimen subsidiado en salud.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que si bien con la expedición del acto legislativo 01 de 2001 que modificó los artículos 356 y 357 de la Carta pudiera sostenerse una variación en las responsabilidades de la Nación en la financiación del Régimen Subsidiado de Salud, lo cierto es que ésta se mantiene y por lo mismo debe observarse de conformidad con las disposiciones constitucionales y concretamente las que prodigan la efectiva ampliación de la cobertura en el servicio de seguridad social.

Así, los recursos ciertos para la financiación de dicho régimen a los que hace referencia el Ministerio interviniente establecidos en el artículo 42.20 demandado, no resultan siquiera suficientes para suplir las necesidades de la población colombiana más pobre, que conforme se dijo en la citada Sentencia C-1165 de 2000 desconoce el deber del Estado de ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social (Art. 48 C.P.) y la prioridad del gasto público social.

En el mismo sentido, debe resaltarse que la existencia de otras fuentes de financiación para la nueva afiliación de la población por atender al régimen subsidiado, no relevan a la Nación de hacer los aportes suficientes, graduales y necesarios para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social.

No obstante, la Sala debe precisar que la inconstitucionalidad del precepto demandado no significa que la Nación pueda abstenerse de contribuir en la afiliación al régimen subsidiado o hacerlo en un porcentaje cualquiera, puesto que dicha obligación no sólo se mantiene sino que deberá cumplirse en un porcentaje mínimo que será el establecido en las disposiciones legales anteriores a la Ley 715.

En síntesis, por desconocer los principios constitucionales de progresividad y universalidad y lo prescrito en los artículos 48, 350 y 366 se declarará la inexequibilidad de la expresión “con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo.” contenida en el artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001, debiéndose entender que la competencia de la

Nación de concurrir en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado mediante apropiaciones al presupuesto nacional deberá ser progresiva y efectuarse por los menos en el porcentaje establecido en las disposiciones legales anteriores a la citada ley.

VII. DECISION

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo.” contenida en el artículo 42.20 de la Ley 715 de 2001.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

Aclaración de voto a la Sentencia C-040/04

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad del Estado/SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad puede distribuirse por ley entre distintos niveles administrativos (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Responsabilidad en ampliación no impone esquema rígido de distribución de competencias (Aclaración de voto)

Cuando la Constitución atribuye al Estado, con la participación de los particulares, la responsabilidad de velar por la ampliación progresiva del sistema de seguridad social, no impone un esquema rígido de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y resulta, en consecuencia, constitucionalmente admisible que la ley orgánica desplace esa responsabilidad, y los recursos necesarios para atenderla, entre los distintos niveles de la Administración.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD-Distribución de responsabilidad y recursos por la ley (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4719

Norma acusada: Artículo 42.20 (parcial) de la Ley 715 de 2001

Magistrado Ponente:

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Con el debido respeto me permito consignar a continuación las razones por la cuales, no obstante que concurrí en la adopción de la Sentencia en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con las consideraciones que llevaron a la Corte a esa decisión.

Tal como se expresa en la Sentencia, es una obligación constitucional del Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social. Y es igualmente cierto que del principio de universalidad contenido en el artículo 48 Superior se deriva la exigencia según la cual, mientras la cobertura del sistema de seguridad social no sea efectivamente universal, el Estado no puede disminuir los recursos que destina para ese efecto.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 48 y 49 de la Constitución, la responsabilidad por la seguridad social y por la atención de la salud se atribuye al Estado -no a la Nación- el cual puede cumplirla en sus distintos niveles administrativos. De manera expresa, el citado artículo 49 señala que, en materia de salud, corresponde a la ley "… establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo." De modo más general, el artículo 288 de la Constitución dispone que la ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales, y que las

competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Y el artículo 356 Superior establece que salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la nación y de los departamentos distritos y municipios, y dispuso que para la atención de los servicios a cargo de estos últimos, así como para la provisión de recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

Esto es, las responsabilidades que en este campo corresponden al Estado pueden distribuirse por la ley entre los distintos niveles administrativos que lo conforman, pudiendo disponer ésta, que en ciertas materias la responsabilidad recaiga exclusivamente, o en la Nación, o en las entidades territoriales.

De este modo, cuando la Constitución atribuye al Estado, con la participación de los particulares, la responsabilidad de velar por la ampliación progresiva del sistema de seguridad social, no impone un esquema rígido de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, y resulta, en consecuencia, constitucionalmente admisible que la ley orgánica desplace esa responsabilidad, y los recursos necesarios para atenderla, entre los distintos niveles de la Administración.

Me parece, por consiguiente, equivocada la consideración que se hace en la Sentencia, según la cual la competencia de la Nación de concurrir en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado mediante apropiaciones al presupuesto nacional deberá ser progresiva y efectuarse por lo menos en el porcentaje establecido en las disposiciones anteriores a la ley cuya constitucionalidad se revisa. Ello implicaría establecer una rigidez que la Constitución no contempla. Por el contrario, la Carta ha querido dejar a la ley la distribución de las responsabilidades y los recursos.

Desde esta única perspectiva, no cabría tener como contraria al ordenamiento constitucional, una ley que señalase una determinada distribución de competencias en materia de salud y precisase los aportes que cada una de los niveles estatales debería hacer para prestar adecuadamente los servicios que fuesen de su cargo. Por el contrario, se trataría de un estricto desarrollo de la Constitución.

Si bien es cierto que de acuerdo con la Constitución, el imperativo de ampliar de manera progresiva la cobertura de los servicios de salud, implica que el Estado no puede disminuir su participación en tal propósito si eso comporta un retroceso o un estancamiento en dicha cobertura, no es menos cierto que ello no implica petrificar las competencias y la asignación de los recursos según los niveles de la organización estatal, puesto que la propia Constitución defiere esa materia a la ley.

Así, podría la ley disponer que la Nación deba asumir una mayor carga en materia de salud, o, por el contrario, desplazar tal carga a las entidades territoriales, haciendo la correspondiente reasignación de los recursos.

Estimo, a partir de las anteriores consideraciones, que resulta insuficiente el sustento que da la Corte para adoptar su decisión, al señalar que, si bien es cierto que con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2001 pudiera sostenerse que se presentó una variación en las

responsabilidades del Estado en la financiación del régimen subsidiado de salud, lo cierto es que dentro dicho esquema la responsabilidad de la Nación se mantiene y que por lo mismo de ella se predica también el carácter progresivo que impide que la ley disminuya su porcentaje de participación. La Constitución no atribuye una responsabilidad a la Nación, sino al Estado y bien puede la ley, siempre y cuando se garantice el carácter progresivo, no de la participación de uno de los niveles de la administración pública, sino de la ampliación de cobertura, diseñar un esquema en el cual la participación de la Nación se reduzca, o incluso se excluya por completo, si, en contrapartida, aumenta la responsabilidad y los recursos que tienen las entidades territoriales en la materia.

No puede perderse de vista que el esquema de distribución de competencias previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución contempla un sistema de transferencias de recursos de la Nación a las entidades territoriales para la atención de los servicios que les han sido atribuidos en forma exclusiva o concurrente. Esto es, en el cumplimiento de la obligación del Estado, la Nación puede concurrir directamente, mediante aportes del presupuesto nacional, o indirectamente, a través del sistema nacional de participaciones.

Por otra parte, el requerimiento de recursos públicos por el régimen subsidiado está vinculado a la amplitud de la base del régimen contributivo, el cual, a través de la subcuenta de solidaridad, aporta buena parte de dichos recursos. De esta manera el criterio de progresividad se predica de la ampliación en la cobertura y no necesariamente de la participación del Estado, la cual podría aumentar en términos absolutos, manteniendo una proporción constante, si se incrementa la cobertura del régimen contributivo.

No obstante las anteriores consideraciones, decidí acompañar la sentencia de inexequibilidad de la disposición acusada, por cuanto es evidente que no hay cobertura universal en el servicio de salud a los colombianos y, en ese contexto, la disminución del aporte de la Nación al régimen subsidiado debe ser el fruto de un debate en los órganos de configuración política, en el que con una suficiente argumentación se demuestre que ello no afecta el nivel de concurrencia del Estado en la ampliación de la cobertura del sistema de seguridad social en salud. Ese es un tema que debe ser objeto de debate explícito, de tal manera que la decisión de disminuir el porcentaje de participación de la Nación aparezca claramente compensada por el incremento en los recursos que por otra vía se destinan al mismo objetivo.

De no ser ello así, resultaría claro que la disminución del aporte del presupuesto nacional a la financiación del régimen subsidiado si afectaría la progresividad del sistema, puesto que el mismo contaría con una menor cantidad de recursos para atender las necesidades de ampliación de cobertura.

La nueva distribución de competencias y recursos prevista en el Acto Legislativo No. 1 de 2001 y desarrollada en la Ley 715 de 2001 no garantiza, per se, la suficiencia de recursos para la atención del mandato constitucional conforme al cual la seguridad asocial debe responder al principio de universalidad. Y mientras tal cobertura universal no esté garantizada, cualquier disminución en los aportes que, en cualquiera de sus niveles, deba hacer el Estado para la financiación del régimen subsidiado, será inconstitucional si de manera simultánea no se acredita que tal disminución se ha visto compensada en otro de los niveles de la Administración.

Fecha ut supra,

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-040/04

ACTO JURIDICO INEXEQUIBLE-No reproducción de contenido material (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4719

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, considero oportuno aclarar mi voto pues existen varias razones para la inexequibilidad de la norma:

1. El artículo 1° de la Constitución Política que define a Colombia como un Estado social de derecho. El Estado social de derecho impide retroceder en materia de salud (y educación).

2. El artículo 48 de la Constitución Política establece principios fundamentales de la seguridad social, el de la universalidad; en consecuencia, todos tenemos derecho a la seguridad social y mientras haya un ciudadano sin seguridad social no se puede establecer ni condiciones, ni políticas regresivas en esta materia, ya que lo pertinente sería precisamente lo contrario, esto es la progresividad con el fin de lograr la universalidad de la seguridad social. Idéntico principio se consagra en los tratados internacionales sobre la seguridad social.

3. La norma es además inexequible, pues el Legislador no tenía competencia para dictarla de conformidad con el artículo 243 inciso segundo de la Constitución, que prohíbe a cualquier autoridad incluido el Congreso reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

En el caso concreto, el artículo declarado inconstitucional era materialmente igual a otro ya declarado inexequible, por razones de fondo, sin que se haya modificado la Constitución en esta materia.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Diario Oficial No. 44.654 del 21 de diciembre de 2001.

2 Folio 5 del expediente.

3 Folio 49 del expediente.

4 Corte Constitucional. Sentencia C-565 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-557 de 2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Cfr. Ley 74 de 1968.

7 Cfr. Ley 319 de 1996.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-1165 de 2000 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-130 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

11 M.P. Jaime Araujo Rentería.

12 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.