

Sentencia C-1165/00

AUTORIDAD PUBLICA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance de la actividad

Como se desprende de la autodefinición del Estado Colombiano como “Social de Derecho” según se expresa en el artículo 1º de la Carta, no puede limitarse la actividad de las autoridades públicas simplemente a deberes de abstención para que se ejerzan ciertos derechos de los particulares cual sucede con las libertades públicas, sino que se impone también para el Estado en su conjunto, la realización de actos y la formulación de políticas no negativas sino positivas, para que los derechos de contenido social y económico no sean de carácter meramente retórico sino que tengan, cada vez más, un mayor cubrimiento cuya meta debe ser que gocen de ellos todos los habitantes del país.

SEGURIDAD SOCIAL-Derechos que la conforman

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Carácter prestacional/SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura de carácter progresivo

Es indudable que la seguridad social, por su contenido material es de carácter asistencial o prestacional y, precisamente por ello no basta para su eficacia con la sola existencia de una persona natural como titular del derecho, sino que se exige además la existencia de una reglamentación que lo rija y de alguien, que como ente público o privado autorizado por la ley preste los servicios que la hagan realidad. Por ello, la cobertura de la Seguridad Social no es inmediata, ni se alcanza con su sola enunciación en la Carta Política, sino que es de carácter progresivo en el tiempo y en el espacio, como una meta a alcanzar por el Estado Colombiano cuando ella se extienda en el futuro a todos los habitantes de todo el territorio nacional.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Régimen contributivo y subsidiado

SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Importancia

DERECHOS ECONOMICOS-Efectividad frente a copromisos internacionales

El Estado, para la efectividad de los derechos económicos-sociales, no puede sustraerse al cumplimiento del deber jurídico de adoptar decisiones de carácter presupuestal para el

efecto, cuando a ello se ha obligado en virtud de tratados, pactos o convenciones de carácter internacional.

DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS-Carácter progresivo

SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público de carácter obligatorio

Es el Presupuesto General de la Nación un instrumento de obligatoria utilización por las autoridades públicas para llevar adelante la política social del Estado Colombiano, dentro de la cual se encuentra la seguridad social como un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección de la autoridad estatal, que la coordina y la controla con sujeción a principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme a la ley.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Disminución de recursos desconoce cobertura progresiva del sistema

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.

GASTO PUBLICO SOCIAL-Prioridad

FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA-Disminución de recursos

Referencia: expediente D-2873

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 34 de la Ley 344 de 1996 "Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones".

Actores:

Carlos A. Ballesteros B., en su propio nombre y como apoderado de Luz Stella Alvarez Castaño, Astrid Helena Vallejo Rico, María Esperanza Echeverry, Sara Janeth Fernández Moreno, Abraham Robledo Lagarejo, Germán Reyes Forero y Esteban Zárate Durier.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre del año dos mil (2000).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

1. El ciudadano Carlos A. Ballesteros B., actuando en su propio nombre y como apoderado de Luz Stella Alvarez Castaño, Astrid Helena Vallejo Rico, María Esperanza Echeverry, Sara Janeth Fernández Moreno, Abraham Robledo Lagarejo, Germán Reyes Forero y Esteban Zárate Durier, en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad, presentó demanda para que se declare la inexecutable del artículo 34 de la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

2. Mediante auto de 15 de marzo del año 2000, se admitió la demanda a que se ha hecho referencia, se dispuso la fijación en lista por el término de diez días para que pudieran intervenir los ciudadanos que lo considerasen necesario o conveniente, se ordenó el envío de copias de lo actuado al señor Procurador General de la Nación para la rendición del concepto correspondiente y, conforme a lo dispuesto por el artículo 244 de la Constitución y para los efectos señalados en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se ordenó la comunicación de la iniciación de este proceso al señor Presidente de la República y al señor Presidente del Congreso de la República.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de la norma demandada, que es del siguiente tenor:

“Ley 344 de 1996

Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

El Congreso de la República de Colombia

Decreta:

(...)

“Artículo 34 de la Ley 344 de 1996.

“El numeral segundo del literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993 que quedará así:

“A partir de 1997 podrá llegar a ser igual a medio punto de la cotización del régimen contributivo.

“A partir de 1998 no podrá ser inferior a un cuarto de punto de la cotización del régimen contributivo”.

III. LA DEMANDA

Formulada así la acusación de inconstitucionalidad, se afirma que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 ya transcrito, no obstante lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución, según el 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, redujo notablemente los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, pues según el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, que fue derogado por la Ley 344 de 1996, el Gobierno estaba obligado 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 cincuenta por ciento (50%) para el año 1997 y a un veinticinco por ciento (25%) para los años subsiguientes, a partir de 1998.

De esta manera, encuentran los demandantes que esa 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.

Se expresa luego en la demanda que la garantía de la convivencia pacífica en un estado democrático, con un ordenamiento económico y social justo, explica que el constituyente en los artículos 48 y 49 se ocupara, como se ocupó, de lo atinente a la seguridad social como servicio público obligatorio que bajo la dirección del Estado, su coordinación y control debe prestarse con sujeción a principios de solidaridad, universalidad y eficiencia, en la forma que se señale por la ley. Por ello, se dispuso así mismo por la Carta Política la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social, asunto este sobre el cual ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como aparece en la Sentencia T-116 de 1993, Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara, de la que los actores hacen transcripción parcial.

Se agrega a continuación que dentro de ese marco constitucional se dictó la Ley 100 de 1993, que en cuanto hace a la salud estableció dos regímenes, a saber: el contributivo, cuando la vinculación personal y familiar al sistema general de seguridad social en salud se realiza mediante el pago de una cotización o un aporte económico previo financiado por el afiliado directamente o en concurrencia con su empleador, por una parte; y el régimen subsidiado, cuando la vinculación al sistema se realiza mediante el pago de una cotización que total o parcialmente se efectúa mediante un subsidio con recursos fiscales o de solidaridad, conforme al artículo 211 de la Ley 100 de 1993.

Recuerdan luego los demandantes algunas normas de la citada ley sobre la administración y recursos del régimen subsidiado y de la existencia y funcionamiento del Fondo de Solidaridad y Garantía, regulado este último por el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, entre otros, aportes del Presupuesto Nacional que, a partir del año de 1997 podrían llegar a ser iguales “a los recursos generados por concepto del literal a) del presente artículo”, es decir, la suma a “un punto de la cotización del régimen contributivo”.

Se manifiesta por los actores que al comparar las disposiciones que para la financiación del Fondo de Solidaridad y Garantía se acaban de mencionar con lo que se establece por el

artículo 34 de la Ley 344 de 1996, objeto de la demanda, queda claro que en lugar de que los recursos del mismo con cargo al presupuesto puedan ser iguales a “un punto de la cotización del régimen contributivo a partir de 1997”, en virtud de la norma que ahora se acusa sólo podrán llegar a ser iguales a “medio punto” de tal contribución.

De esta manera, dado que la Seguridad Social para ampliar su cobertura exige cada vez mayores recursos, el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, resulta inconstitucional porque en lugar de aumentarlos, los disminuye con la modificación que le introduce al artículo 221, numeral dos de la Ley 100 de 1993, lo que significa que la norma que se acusa vulnera entonces las disposiciones constitucionales que se denuncian como infringidas.

IV. INTERVENCIONES

1. Coadyuvancia a la demanda, para que se declare la inexecutable de la norma acusada.

1.1. Dentro del término legal intervinieron para coadyuvar la demanda los ciudadanos Clara Inés Restrepo Mesa, quien además manifestó ser investigadora de la “Corporación Región”; María Angélica Arzuaga Salazar, Ariel de Jesús Hernández Serna, Carlos Julio Díaz Lotero, María del Pilar Pastor D., Mariela Gómez, Francia Palomino, Dora Lucía Gaviria Noreña, Cielo Nariño Q., María G. Jaramillo J., Hilda Acosta, María Eugenia Alvear, Yamile Díaz de Correa, Olga Correa, Jorge Arturo Bernal Medina, quien además afirmó ser Director Ejecutivo de la “Corporación Viva la Ciudadanía”; Alirio Uribe Muñoz y Reinaldo Villalba Vargas quienes manifiestan formar parte de la “Corporación Colectivo de Abogados, ONG” que presta asistencia legal en derechos humanos, Carmen Evelia Pico Merchán, Norberto Ríos Navarro, Mauricio Hernando Torres Tovar, Aura Cecilia Gómez, Doris Forero, Luz Dary Ruiz, Jhon Jairo Lopera Rojas, Esteban Zárate, Dorián Quiceno, Olga Martínez, Javier Zapata Jaramillo, Rubén M. Restrepo, Freddy A. Peláez, Sandra Parra, Paula Andrea Botero, Angela Graciano, Sandra López, Rodrigo Pineda, Martha Cecilia Valencia, Silvia Benitez, Mery Gómez de Ortega, Doris Cecilia Ochoa Jaramillo, Luis H. Taborda, Bernardo Augusto Tamayo, Oscar Jaramillo, Lina Marcela Echeverry, Alba Mary Rodas, Arnoldo Urrea, Silvia Zuluaga Gil, Mario Esteban Hernández Alvarez.

Todos los intervinientes anteriormente mencionados coinciden en que la seguridad social es un derecho de realización progresiva que requiere ampliación gradual de su cobertura, conforme a lo establecido por los artículos 48 y 49 de la Carta Política. También, en la

afirmación de que el artículo 221 de la Ley 100 de 1993 y otras disposiciones de la misma determinaron los recursos con los cuales podría cumplirse ese postulado constitucional y, señalan igualmente todos los intervinientes que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 recortó los recursos destinados al régimen subsidiado en salud, lo que significa que se disminuye la posibilidad de que se extienda y amplíe la cobertura de la Seguridad Social, por lo que concluyen que la norma que impugnan es contraria a la Constitución.

1.2. Adicionalmente a las razones ya expresadas, la ciudadana Clara Inés Restrepo Mesa, quien manifiesta ser investigadora de la “Corporación Región” con sede en Medellín, acompañó a su escrito de impugnación un documento denominado “El análisis participativo del Sisben”, que constituye el “capítulo 3” de un estudio de mayor extensión, documento en el cual presenta las opiniones libremente expresadas de algunos afiliados al Siben en barrios de Medellín sobre el funcionamiento del mismo, el acceso a los servicios sociales, la atención que reciben, así como los resultados de una encuesta aplicada en esos barrios sobre el mismo. En ese estudio, se afirma que como resultado del mismo pudo establecerse que los bachilleres de sectores pobres de la población quedan excluidos del sistema a pesar de que ni ellos ni sus familias tienen ingresos suficientes para afiliación al régimen contributivo; además, se concluye que el Sisben no incluye dentro del mismo a todas las personas de los barrios encuestados que lo necesitan; se afirma que la cobertura de aseguramiento en las entidades administradoras del régimen subsidiado (ARS) tienen una baja cobertura; se deduce falta de oportunidad y capacidad del Sisben para captar los cambios del modo de vida de la gente; se comprobó la incapacidad para controlar la doble afiliación en algunos casos, así como inconformidad en algunos beneficiarios con respecto a la clasificación de que fueron objeto. Así mismo, se encontró que el Sisben, por lo que hace a Medellín, adolece de incapacidad para captar a numerosos desplazados por los problemas de violencia, así como, se acusa falta de información a los usuarios que conduce a mala atención en muchos casos.

Por último, se afirma que tal como se encuentra demostrado “el Sisben, efectivamente selecciona a los más pobres de los pobres, según sus criterios de focalización, pero aún así, comete el error de dejar por fuera personas que deberían estar en los niveles más bajos, bien sea, porque no los encuesta o no los clasifica, con lo cual logra excluir a un porcentaje importante de la población de menores ingresos de los beneficios de la salud, por el momento, y a futuro de otros servicios sociales”; y agrega que “a pesar de que este tipo de sistemas fueron diseñados precisamente para amortiguar la pobreza en los sectores más

golpeados por el ajuste, se encuentra que con niveles de pobreza tan altos y crecientes como los que enfrenta esta ciudad (Medellín), el mecanismo se hace ineficiente y excluyente”.

Además, -agrega el estudio citado-, “los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional y dentro de ellos la salud, son totalmente violados desde este enfoque que pretende ahorrar recursos para el fisco, desconociendo los derechos de los ciudadanos a la salud y la vida”.

1.3. A la intervención del ciudadano Jorge Arturo Bernal, Director Ejecutivo de la Corporación Viva la Ciudadanía, se anexó el documento denominado “Evaluación del funcionamiento del régimen subsidiario en salud”, realizado por la Contraloría General de la República, en el cual se expresa que “los recursos que debe percibir el Fosyga, ‘Subcuenta Solidaridad’, principal fuente de financiación del régimen, no son encontrados en la cantidad u oportunidad establecidas, debido especialmente a deficientes controles de verificación del ingreso base de captación del régimen contributivo, no giro de la obligación del Gobierno Nacional e indefinición en la forma de calcular el impuesto de remesas de las compañías petroleras en Cusiana y Cupiagua “.

Por otra parte, en el mismo informe citado de la Contraloría General de la República, se manifiesta que respecto del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud -Fosyga-, Subcuenta Solidaridad, “el Gobierno Nacional no ha cumplido con su obligación de girar” oportunamente lo que corre a su cargo, al punto que a 31 de diciembre de 1998 adeudaba la suma de \$531.314.5 millones, por lo que “el Ministerio de Hacienda se comprometió a efectuar pagos anuales entre 1999 y 2005, actualizando el saldo por el IPC proyectado para esas vigencias”.

1.4. En la intervención de los ciudadanos Alirio Uribe Muñoz y Reinaldo Villalba Vargas, integrantes de la “Corporación Colectivo de Abogados”, a las razones generales expuestas por los demás intervinientes, agregan que la norma demandada “viola los deberes del Estado derivados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, por cuanto la salud es un derecho de las personas, y, además, “una obligación pública, que tiene como manifestaciones principales los derechos fundamentales de prestación”.

Aducen que la característica de derecho prestacional impone que este puede ser exigido “de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares”, como ocurre con el derecho a la

salud, “que según el artículo 49 de la Carta le impone al Estado la obligación de hacer, en el sentido de garantizar a todas las personas el acceso a este servicio público, para la promoción, protección y recuperación de la salud”, lo cual se explica en un Estado Social de Derecho, en el que su actividad “impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmacéutica y de laboratorio”, pues “la salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real y efectiva, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. artículo 13 inciso tercero)”, derecho este íntimamente relacionado con el fundamental a la vida, que garantiza el artículo 11 de la Carta Política.

Ese derecho a la salud, impone entonces al Estado el deber de abstenerse de formular políticas que puedan ponerlo en peligro para los sectores más pobres de la población, al propio tiempo que establece el deber de obrar para la satisfacción progresiva de esa necesidad social.

Por ello, reiteran los intervinientes aquí mencionados que la norma acusada es contraria a la Constitución.

2. Intervenciones para impugnar la demanda e impetrar a la Corte que se declare constitucional la norma acusada.

2.1. Por conducto de apoderado, el Ministerio de Salud solicita a la Corte declarar que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, modificatorio del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, se ajusta a la Constitución.

En la argumentación expuesta para el efecto, se manifiesta que conforme al artículo 221 de la Ley 100 de 1993, la financiación de la “Subcuenta de Solidaridad”, incluye un aporte del presupuesto nacional que, en términos de la citada ley a partir de 1997 pueda “llegar a ser igual a los recursos generados por concepto del literal a) del presente artículo”, es decir a “un punto de la cotización del régimen contributivo”.

Aduce la impugnación que de acuerdo con el texto acabado de mencionar, lo que el artículo

221 de la Ley 100 de 1993 establecía, era “un límite máximo de los recursos del presupuesto nacional que se podían destinar a la financiación de la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga, sin que se estableciera un límite mínimo, de suerte tal que estos recursos no podían ser mayores a los que generase el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud por concepto de las cotizaciones de solidaridad del régimen contributivo, pero pudiendo ser, por lo tanto, bastante inferiores”.

De manera pues que no existía ninguna obligación legal de destinar del presupuesto nacional, para ese efecto y como mínimo, “el equivalente a los recursos que se le generasen al sistema por concepto de la cotización de solidaridad de que trata la letra A del mismo artículo ” (221 de la Ley 100 de 1993).

A continuación se expresa que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, en cuanto establece que los aportes del presupuesto nacional para el Fondo de Solidaridad y Garantía, “a partir de 1997” podrán “llegar a ser igual a medio punto de la cotización del régimen contributivo”, no surten ya ningún efecto, “por cuanto todas y cada una de las disposiciones correspondientes al presupuesto de 1997, incluyéndose la propia Ley Anual del Presupuesto para este año, hoy en día ya no subsisten dentro de nuestro ordenamiento jurídico, no tienen vigencia alguna”, razón por la cual, en cuanto a este aspecto de la norma demandada solicita a la Corte “inhibirse de efectuar pronunciamiento alguno al respecto”.

Por lo que hace a los aportes del presupuesto nacional a partir del año de 1998 a la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga, se manifiesta en la oposición que antes de la expedición del artículo 34 de la Ley 344 de 1996, es decir durante la vigencia del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, “no existía norma que le asegurara a la Subcuenta de Solidaridad del Fosyga unos recursos fijos o mínimos del presupuesto nacional, pues de ellos, al tenor de lo establecido por el viejo artículo 221”, tan sólo se establecía que “no podían ser mayores a las cotizaciones de solidaridad del régimen contributivo, pudiendo, en consecuencia, ser iguales a una quinta parte, a una décima parte, etc”., por lo que ha de entenderse es que con la expedición de la norma demandada, lo que se hizo por el legislador fue establecer que “a partir del año de 1998, del presupuesto nacional unos recursos mínimos” tendrán que ser destinados unos recursos que, “como mínimo, deberán equivaler a una cuarta parte de los ingresos que recaude el sistema por concepto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo”. Por ello, a juicio del interviniente, “no es cierta la afirmación contenida en la

demanda en el sentido de que para el año de 1998 y siguientes se disminuyen los recursos del sistema”, pues, lo que en realidad ocurre es que “se asegura la destinación de una parte del presupuesto nacional para financiar el funcionamiento del régimen subsidiado”, lo que antes no sucedía.

Por otra parte, el apoderado del Ministerio de Salud señala que en lo que respecta a los aportes de la Nación destinados a la atención de la salud de los habitantes del territorio colombiano, el artículo 49 de la Constitución Política establece que estos deben ser señalados por la ley, es decir, definidos por el Congreso de la República, según lo que considere para el efecto. Por esta razón, no resulta entonces inexecutable el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, norma esta que además, podrá ser objeto de modificación posterior si así lo decide el legislador.

2.2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de apoderado especialmente constituido para el efecto, sostiene que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, se aviene con la Constitución, pues el derecho a la seguridad social que consagra el artículo 48 de la Carta Política “no es ilimitado”, sino que se encuentra sometido a lo que “establezca la ley”.

En tales condiciones, es claro que lo antes dispuesto por la Ley 100 de 1993 con respecto a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía podía ser objeto de modificación por otra ley, como ocurrió con la expedición de la Ley 344 de 1996, en su artículo 34. Por ello, no es cierto, como lo afirman los demandantes que la norma acusada resulte violatoria de los artículos 1, 2, 48 y 49 de la Constitución Nacional.

2.3. Igualmente por conducto de apoderada el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acudió a este proceso y, solicita a la Corte en su intervención que se declare inhibida para pronunciarse en relación con la norma demandada; o, que, si la Corporación estima que la inhibición no es procedente se declare entonces la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 344 de 1996.

En cuanto hace a la petición de dictar sentencia inhibitoria, en resumen, se aduce como razón para el efecto que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, fue derogado de manera expresa por el artículo 160 de la Ley 508 de 1999, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo. De esta manera, a juicio del opositor, la Corte no puede hacer pronunciamiento alguno sobre la norma acusada, por carencia actual de objeto.

No obstante, para el caso de que el pronunciamiento de la Corporación sea de mérito, ha de tenerse en cuenta que la financiación del régimen subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, “se cuenta con dos tipos de recursos fundamentales: los provenientes de las transferencias de la Nación a los departamentos y municipios (participación en los ingresos corrientes de la Nación, situado fiscal y rentas cedidas y de Ecosalud) y, los recursos provenientes del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga- que se nutre con una contribución de solidaridad del régimen contributivo, de aportes al Sistema de las Cajas de Compensación Familiar y de Aportes de la Nación”. Es decir, los aportes que esta última hace, persiguen “como objetivo fundamental mantener y promover la ampliación de cobertura, respondiendo a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia consagrados en la Carta Política y en la Ley 100 de 1993”.

Siendo ello así, “ni el artículo 221 de la Ley 100 de 1993 ni el artículo 34 de la Ley 344 de 1996” pueden ni deben “entenderse como una orden para que el Gobierno Nacional incluyera en el proyecto de ley del Presupuesto General de la Nación el gasto creado por esas leyes”.

En ese mismo orden de ideas, expresa el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que “del universo de recursos que ingresan al Fosyga, salvo los correspondientes a las cotizaciones en el momento que son recaudadas por las Entidades Promotoras de Salud -EPS-, sólo pueden considerarse que son del Sistema cuando ingresan al citado Fondo y como tales, recursos destinados a la Seguridad Social en Salud, de tal manera que no puede admitirse una destinación diferente a los fines previstos en este Sistema”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación en concepto distinguido con el número 2155 solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 344 de 1996, objeto de la demanda en este proceso.

A juicio del Jefe del Ministerio Público, el problema jurídico planteado por los actores y que ha de resolverse ahora, esencialmente radica en decidir “si la medida contenida en el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, consistente en determinar la participación del Estado en la financiación de la Subcuenta de Solidaridad del ‘Fondo de Solidaridad y Garantía’, desconoce el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la seguridad social, en la medida

en que dicha participación es inferior a la fijada originalmente en el artículo 221 de la Ley 100 de 1993”.

Estima el señor Procurador General de la Nación que el principio consagrado en el artículo 48 de la Carta Política que ordena que se amplíe en forma progresiva la cobertura de la Seguridad Social, no es de realización inmediata sino que corresponde a la ley propender por su realización gradual, pues ello “depende en gran medida de las condiciones financieras y presupuestales del Estado en un momento histórico determinado”.

Con todo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en algunos casos excepcionales los derechos propios de la seguridad social se vuelven fundamentales conexos cuando se encuentran directamente relacionados con otros, como el de la vida, que por su naturaleza sí lo son, consideración esta que ha permitido la prosperidad de acciones de tutela en las que se ha ordenado “el reconocimiento de determinadas prestaciones asistenciales”.

De otro lado, el legislador, en ejercicio de sus funciones y conforme a su apreciación de oportunidad y conveniencia dictó la Ley 100 de 1993 en cuyo Libro Segundo “creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de regular el servicio esencial de la salud y crear condiciones de acceso de toda la población en todos los niveles de atención”.

Para ese efecto, se establecieron dos regímenes distintos teniendo en cuenta el nivel de ingresos, que, como se sabe, son el contributivo y el subsidiado, este último con aportes que conforman el “Fondo de Solidaridad y Garantía”.

Las fuentes de financiación para el régimen subsidiado son integradas por “las transferencias de inversión social destinadas a la salud; los recursos propios y los provenientes de Ecosalud que los departamentos y municipios destinen; los recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas de los departamentos; los recursos adicionales que a partir de 1997 reciben los municipios, distritos y departamentos como participaciones y transferencias por concepto del impuesto sobre la renta sobre las empresas de la industria petrolera de la zona de Cupiagua y Cusiana, y finalmente los recursos para subsidios del Fondo de Solidaridad y Garantía a que hace alusión el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, que se revisa”.

Manifiesta el señor Procurador que los recursos para subsidios del Fondo de Solidaridad y Garantía son, entonces, tan sólo unos de los que se encuentran destinados a la financiación del régimen subsidiado de salud, cuya importancia es de trascendencia, “en la medida en que están destinados a cofinanciar con entes territoriales los subsidios para los usuarios afiliados de dicho régimen”, según lo dispuesto por el artículo 221 de la Ley 100 de 1993”, que fue objeto de reforma por el artículo 34 de la Ley 344 de 1996.

Conforme a la norma inicial, es decir al literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, los aportes del presupuesto nacional para el Fondo de Solidaridad mencionado en cuanto a la participación de recursos presupuestales, no podían ser inferiores “a un punto de la cotización” del régimen contributivo “y tampoco inferior al monto que las Cajas de Compensación destinen a los subsidios de salud”.

Conforme al artículo 34 de la Ley 344 de 1996, “se ordena reducir el monto de estos rubros ya que a partir de 1997 los aportes del presupuesto a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía pueden llegar a ser iguales a medio punto de la cotización del régimen contributivo, y a partir de 1998 no pueden ser inferiores a un cuarto de punto de dicha cotización”.

No obstante, a juicio de la Procuraduría General de la Nación con la reducción ordenada en el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 respecto de los aportes del presupuesto a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, no se quebranta la Constitución en su artículo 48 como lo sostienen los demandantes, “puesto que la consagración de este principio superior no conlleva la exigibilidad inmediata para el legislador de adoptar medidas tendientes a mantener indefinidamente la participación del presupuesto nacional en la Subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía, en la forma prevista en el artículo 221 de la Ley 100 de 1993”, máxime si se tiene en cuenta que se trata de un derecho programático y, habida consideración de la necesidad imperiosa “de racionalizar y disminuir el gasto público” que se propuso el legislador con la expedición del artículo 34 de la Ley 344 de 1996, en procura de un saneamiento de las finanzas públicas y para “reasignar los recursos hacia sectores prioritarios del crecimiento económico”, determinación esta que, en todo caso, es distinta de la propuesta inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 344 de 1996, en la cual “se había previsto eliminar la participación del presupuesto nacional en la Subcuenta de Solidaridad”, la que “no prosperó porque se quiso evitar mayores traumatismos a los

programas estatales de gasto social”, como aparece en la Gaceta del Congreso 568 de 1996.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, pues la norma acusada forma parte de una ley.

2. Lo que se debate.

Como puede observarse, en este proceso corresponde a la Corte decidir si en virtud de que la Ley 344 de 1996 en su artículo 34 modificó el numeral segundo literal c) del artículo 221 de la Ley 100 de 1993, quebrantó el artículo 48 de la Carta Política.

Los demandantes y los intervinientes distintos a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Seguridad Social y de Salud, sostienen que como el artículo 221, literal c) numeral segundo de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Fondo de Solidaridad y Garantía “contará”, entre otros, con los recursos a cargo del presupuesto nacional que “a partir de 1997” podrán llegar a ser iguales “a los recursos generados por concepto del literal a)” de dicho artículo, es decir, una suma de dinero igual a “un punto de la cotización del régimen contributivo” y, el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 modificó la norma anterior al disponer que los aportes del presupuesto nacional para la financiación de la Subcuenta del Fondo de Solidaridad y Garantía “a partir de 1997” podrán llegar a ser iguales “a medio punto de la cotización del régimen contributivo” y, “a partir de 1998” no podrán ser inferiores “a un cuarto de punto de la cotización del régimen contributivo”, eso significa que el Fondo de Solidaridad y Garantía en vez de aumentar sus recursos para extender la cobertura de la Seguridad Social en materia de salud, los tendrá disminuidos.

Siendo ello así, el artículo 48 de la Carta Constitucional que ordena al Estado, con la participación de los particulares ampliar “progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley”, resulta quebrantado por la norma demandada en razón de que en vez de aumentar los

recursos presupuestales para el efecto en cuanto hace al régimen subsidiado, los disminuye.

De otro lado, tanto los ministerios mencionados como el señor Procurador General de la Nación, sostienen que la norma acusada se ajusta a la Constitución pues, los servicios propios de la Seguridad Social deben prestarse conforme a la ley y esta, atendidas las circunstancias económico-financieras bien puede adoptar decisiones como las contenidas en el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, sin que se vulnere por ello el artículo 48 de la Carta, pues la seguridad social es de realización progresiva y se encuentra sujeta a la posibilidad de que se le asigne recursos para el efecto, atendiendo las posibilidades económicas conforme a la realidad. Por eso, a su juicio, el artículo 34 de la ley 344 de 1996 no quebranta la Carta en cuanto obedece solamente a la necesidad de racionalizar y disminuir el gasto público para que luego puedan reasignarse recursos hacia “sectores prioritarios del crecimiento económico”, según el concepto de la Procuraduría General de la Nación.

Adicionalmente, el Ministerio de Hacienda manifiesta que ni el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, podrían ser entendidos como una orden al Gobierno Nacional para que “incluyera en el proyecto de ley del Presupuesto General de la Nación el gasto creado por esas leyes”.

De otro lado, habrá de decidirse por la Corte si se inhibe o falla de mérito la demanda que dio origen a este proceso, pues el Ministerio de Hacienda planteó la posibilidad de dictar sentencia inhibitoria en cuanto considera que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 fue derogado por el artículo 28 de la Ley 508 de 1999 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones Públicas para los años de 1998 a 2002, en cuyo artículo 28 se regula lo atinente a los aportes del Presupuesto General de la Nación con destino a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-.

3. Análisis sobre la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 344 de 1996.

1. Como se desprende de la autodefinición del Estado Colombiano como “Social de Derecho” según se expresa en el artículo 1º de la Carta, no puede limitarse la actividad de las autoridades públicas simplemente a deberes de abstención para que se ejerzan ciertos derechos de los particulares cual sucede con las libertades públicas, sino que se impone también para el Estado en su conjunto, la realización de actos y la formulación de políticas no

negativas sino positivas, para que los derechos de contenido social y económico no sean de carácter meramente retórico sino que tengan, cada vez más, un mayor cubrimiento cuya meta debe ser que gocen de ellos todos los habitantes del país.

2. Dentro de ese marco conceptual, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estatuye que “toda persona tiene derecho a un nivel adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene, así mismo, derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”, derechos estos que conforman lo que se ha convenido en denominar la “Seguridad Social”.

Estos derechos, como resulta apenas obvio, son de trascendental importancia al señalar los fines del Estado moderno, como en el caso colombiano ocurre con el artículo 2 de la Carta en el cual se señalan, entre otros, los de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, por lo que en el inciso segundo de la norma acabada de mencionar, se reitera, como ya lo había dicho la reforma constitucional de 1936, (artículo 16 de la Constitución derogada) que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, “para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

3. Sentado como principio constitucional por el artículo 1º de la Carta que el nuestro es un Estado Social de Derecho, consecuencia obligada de ello es la preocupación del constituyente por establecer en concreto los derechos que en conjunto conforman la seguridad social, la cual, como lo dijo la Corte Constitucional en Sentencia C-408 de 15 de septiembre de 1994, “Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir. Luego, de ese desarrollo de principio, varios artículos del capítulo 2 del título II, “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales”, determinan con mayor claridad los contenidos de la seguridad social. Se preceptúa allí: la protección integral de la familia (art. 42); la protección de la mujer durante el embarazo y después del parto (art. 43); se incluye entre los derechos fundamentales de los niños la obligación de la familia, la sociedad y el Estado, de asistirlos y protegerlos (art. 44); los niños menores de un

año tienen derecho incluso más allá de los límites de la simple seguridad social, a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado (art. 50); los adolescentes tienen derecho a su protección y formación integral, y la garantía de su participación en los organismos públicos y privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45); la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, su seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia (art. 46); la atención especializada a los disminuídos físicos, psíquicos y sensoriales (art. 47); el derecho de los colombianos a la salud y al ambiente (art. 49); el derecho a la vivienda digna (art. 51); el derecho a la recreación (art. 52).

“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. (Magistrado ponente, doctor Fabio Morón Díaz)”.

4. Como quedó claramente establecido durante el trámite de lo que hoy es la Ley 100 de 1993 “por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se adoptan otras disposiciones”, el legislador, en amplia coincidencia con el constituyente de 1991 al respecto, señaló que “la seguridad social, lejos de ser un derecho fundamental es un derecho social de prestación, sobre el cual el Estado, en todo caso, debe prestar la mayor disposición para desarrollarlo a través de las normas legales” (Gaceta del Congreso, Año II, No. 281, páginas 3 y 4, 19 de agosto de 1993, ponencia para segundo debate al proyecto de ley No. 155 Senado, 204 Cámara, año de 1992).

Es, pues, indudable que la seguridad social, por su contenido material es de carácter asistencial o prestacional y, precisamente por ello no basta para su eficacia con la sola

existencia de una persona natural como titular del derecho, sino que se exige además la existencia de una reglamentación que lo rija y de alguien, que como ente público o privado autorizado por la ley preste los servicios que la hagan realidad.

Por ello, la cobertura de la Seguridad Social no es inmediata, ni se alcanza con su sola enunciación en la Carta Política, sino que es de carácter progresivo en el tiempo y en el espacio, como una meta a alcanzar por el Estado Colombiano cuando ella se extienda en el futuro a todos los habitantes de todo el territorio nacional.

5. Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se optó por el Estado Colombiano por una regulación que dota de recursos mixtos al sistema de seguridad social, para lo cual se establecen dos regímenes diferentes: el primero, que la ley denomina “contributivo”, en el cual sus afiliados cotizan mediante aportes de patronos y trabajadores, en proporción de un 8% y un 4% de los salarios, lo que significa que el sistema se nutre con dineros que equivalen a un 12% del total del valor de los salarios de los trabajadores, al cual han de agregarse los valores provenientes de las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, las tarifas y las bonificaciones de los usuarios, además de los aportes del presupuesto nacional; el segundo sistema, que es el régimen subsidiado, a través del cual se hace efectivo el principio de la solidaridad, destinado a la prestación de la seguridad social en salud a quienes por su condición económica o por su situación personal no forman parte del régimen contributivo.

Con respecto al régimen subsidiado, la Ley 100 de 1993 creó la “Subcuenta de Solidaridad”, que se financia con un “Fondo de Solidaridad y Garantía”, cuyos recursos se integran entre otros aportes, con “un punto de la cotización del régimen contributivo”, la cual “será girada por cada entidad promotora de salud directamente a la Subcuenta de Solidaridad del Fondo”, así como con recursos provenientes del Tesoro Nacional, con afectación directa al presupuesto nacional, en la forma allí establecida, que, según el numeral 2 del literal c) del artículo 221 de la citada ley, “a partir de 1997 podrá llegar a ser igual a los recursos generados por concepto del literal a) del presente artículo”, o sea a “un punto de la cotización del régimen contributivo”, que es lo que señala el mencionado literal a) de la norma en cuestión.

6. Ocurre que a través de la Ley 344 de 1996, “por la cual se dictan normas tendientes a la

racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, se reformó el artículo 221 de la Ley 100 de 1993, en cuanto hace referencia a los aportes del Tesoro Nacional al régimen subsidiado de seguridad social en salud, de tal manera que cuando la norma anterior establecía para el Fondo de Solidaridad y Garantía recursos con cargo al Presupuesto General de la Nación que “a partir de 1997” podrán llegar a ser iguales “a los recursos generados por concepto del literal a) de ese artículo, es decir a “un punto de la cotización del régimen contributivo”, luego de la reforma esos recursos tan sólo puedan llegar a ser iguales, “a partir de 1997”, “a medio punto de la cotización del régimen contributivo”; y, a partir de 1998, no serán inferiores “a un cuarto de punto” de la cotización de dicho régimen.

7. Es claro para la Corte que, de conformidad con el artículo 350 de la Carta la ley de apropiaciones en el presupuesto nacional, “deberá tener un componente denominado gasto público social”, en el cual habrán de agruparse las partidas de esa naturaleza que se definan así por la Ley Orgánica correspondiente.

Del mismo modo, también se observa por la Corte que el constituyente en desarrollo del concepto de Estado Social de Derecho, dispuso que salvo los casos “de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”, conforme a los mandatos contenidos en los artículos 350, inciso 1º y 366 de la Carta Política, como quiera que el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el bienestar general “son finalidades sociales del Estado”, por lo que en el segundo de los artículos acabados de mencionar se señala como objeto fundamental de la actividad del Estado “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”, lo que significa el compromiso permanente de toda la actividad estatal para adoptar políticas, presupuesto y decisiones que, dejando de lado otras consideraciones, se encaminen a alcanzar las finalidades de orden social a que se ha hecho alusión, como quiera que ha sido ya superado el obsoleto concepto del “Estado Gendarme” y ahora resulta insuficiente el de “Estado de Derecho” para la realización concreta de los derechos económicos, sociales y culturales, extendidos por la actuación del Estado, de manera progresiva, a las inmensas mayorías de la población.

8. Precisamente, la comunidad internacional, en orden a la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales de la persona humana, suscribió el Pacto Internacional para

el efecto, abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, suscrito por Colombia el 21 de diciembre de ese año, e incorporado al Derecho Interno mediante su aprobación por la Ley 74 de 1968.

De esta suerte, Colombia se encuentra entonces obligada por el citado “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, cuyo artículo 2 preceptúa que “cada uno de los Estados Partes”, entre otras cosas “se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

Agrégase a lo anteriormente dicho que, como ya lo señaló esta Corporación en Sentencia SU-624 de 25 de agosto de 1999, de la que fue ponente el magistrado Alejandro Martínez Caballero, el Estado, para la efectividad de los derechos económicos-sociales, no puede sustraerse al cumplimiento del deber jurídico de adoptar decisiones de carácter presupuestal para el efecto, cuando a ello se ha obligado en virtud de tratados, pactos o convenciones de carácter internacional. A este respecto, expresó entonces la Corte que, “tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador establecen el principio de progresividad presupuestal en lo que tiene que ver con aquellos derechos de contenido prestacional”. Y, en relación con el Protocolo de San Salvador, subrayó entonces la Corte que “sus considerandos expresamente dicen:

“Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros; ...

“Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada

persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos;..”.

Señaló entonces esta Corporación en la Sentencia aludida, que los principios invocados en el Protocolo de San Salvador, “ya integran el ordenamiento Colombiano por mandato del artículo 93 C.P. ya que mediante la Ley 319 de 1996 se aprobó el Protocolo y la Corte Constitucional, en revisión de constitucionalidad, la declaró exequible en Sentencia C-251/97” .

Además, en la Sentencia SU-624 de 1999, con respecto a la progresividad de los derechos sociales y económicos a que se refiere el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, expresó que: “el hecho de que esta afirmación sea abierta, y los medios utilizables por parte de los Estados laxos, no implica que los esfuerzos puedan ser mínimos: ésta flexibilidad coexiste con la obligación de cada Estado Parte de utilizar todos los medios de que disponga para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto. A este respecto, hay que tener presentes las prescripciones de la legislación internacional sobre derechos humanos. Por eso, las normas del Pacto han de ser reconocidas en el ordenamiento jurídico interno a través de los medios adecuados; las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de medios adecuados de reparación, o de recurso, y se han de establecer mecanismos adecuados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos” . (Sentencia T-568 de 1999, Magistrado ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

9. Es, pues, el Presupuesto General de la Nación un instrumento de obligatoria utilización por las autoridades públicas para llevar adelante la política social del Estado Colombiano, dentro de la cual se encuentra la seguridad social como un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección de la autoridad estatal, que la coordina y la controla con sujeción a principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, conforme a la ley.

11. Por ello, el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, -que es hoy el Decreto 111 de 1996-, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995”, definió como gasto público social “aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados en tanto en funcionamiento como en inversión”,

presupuesto este que “no se podrá disminuir porcentualmente en relación con el año anterior respecto con el gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones”.

12. Así las cosas, es claro que a la finalidad constitucionalmente consagrada en el artículo 48 de la Carta de extender de manera progresiva la cobertura de la Seguridad Social, siguió la determinación del legislador de regularla de manera integral con la expedición de la Ley 100 de 1993, en la cual en materia de salud se establecieron dos regímenes diferentes, a saber: el contributivo, para quienes perciben ingresos que les permiten realizar aportes al Sistema y, el subsidiado, para atender a aquellos habitantes del territorio nacional que por el desempleo o por cualquier otra causa económico-social no están en condiciones de realizar ninguna cotización, por lo que, para atenderlos y prestarles los servicios que requieran se creó el Fondo de Seguridad y Garantía, que entre otros recursos ha de nutrirse con los provenientes del Presupuesto Nacional, según lo dispuesto en el artículo 221 literal c) numeral 2 de la citada Ley 100 de 1993.

13. Pese a lo dispuesto por los artículos 350 y 366 de la Carta, en armonía con el artículo 48 de la misma, la Ley 344 de 1996 “por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”, reformó al punto el artículo 221, literal c) numeral 2 de la Ley 100 de 1993, para disminuir, como ya se dijo, los aportes del Presupuesto Nacional con destino al régimen subsidiado en materia de salud, pues no es lo mismo calcular esos aportes en suma equivalente a “un punto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo” todos los años, que hacer el estimativo de esos aportes en la proporción que corresponda a “medio punto de la cotización del régimen contributivo” a partir de 1997, así se establezca que desde el año siguiente, es decir a partir de 1998 esos aportes no puedan ser inferiores “a un cuarto de punto de la cotización del régimen contributivo”.

14. Así las cosas, si para dotar de recursos al régimen subsidiado se pasa de un punto a medio punto de la cotización del régimen contributivo, como máximo, los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía en 1997, se reducen por lo menos en un 50%; y, al establecer el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 que desde 1998 esos aportes del Presupuesto Nacional no pueden ser inferiores “a un cuarto de punto de la cotización del régimen contributivo”, lo que en realidad se autoriza es que aún siendo inferiores a “un punto” de la cotización aludida, eso sería conforme a derecho aunque se redujera el aporte tan sólo al 25% de lo que se

establecía por el artículo 221, literal c) numeral 2 de la Ley 100 de 1993.

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.

Otra sería la conclusión si por la extensión progresiva de la cobertura de la Seguridad Social esta ya hubiera abarcado la totalidad de la población colombiana, o si se encontrara demostrado que la disminución de los recursos ocurre como consecuencia de haber disminuido el número de quienes necesitan acudir al régimen subsidiado de salud porque no pueden cotizar al régimen contributivo, pero, como es otra muy distinta la realidad social actualmente existente, de manera transparente surge como conclusión ineludible que el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, sólo es un instrumento para hacer más pequeño, disminuyéndolo en los porcentajes allí señalados, el aporte del Presupuesto Nacional al régimen subsidiado de salud en los recursos asignados o que deben asignarse al Fondo de Solidaridad y Garantía necesario para la operancia de ese régimen creado por el legislador en beneficio de quienes, salvo sus necesidades de salud, nada pueden aportar y por eso no caben en el régimen contributivo.

De esta suerte, la conclusión no puede ser otra distinta a la inexecutable del artículo 34 de la Ley 344 de 1996 acusado como inconstitucional, pues, conforme ya se dijo por esta Corporación en la Sentencia T-500 de 1994, “la legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2 y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales”. (Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).

15. Por último, la sentencia en este proceso no podrá ser inhibitoria como lo solicita el Ministerio de Hacienda, como quiera que la Ley 508 de 1999, por la cual se expiden el Plan Nacional de Desarrollo y que, al decir de ese Ministerio en su artículo 28 derogó tácitamente la norma acusada, fue declarada inexecutable por la Corte en Sentencia C-557 de 16 de mayo del año 2000.

VII.- DECISIÓN.

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

RESUELVE :

Declárase INEXECUIBLE el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 “ Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORÓN DÍAZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-1165/00

JUEZ CONSTITUCIONAL-Interpretación evolutiva de normas constitucionales/DERECHOS SOCIALES Y ECONOMICOS-Carácter progresivo restringido en situaciones de crisis (Aclaración de voto)

El método de interpretación llamado evolutivo, supone que es deber del juez constitucional

tratar de referir el contenido de las normas superiores a las cambiantes situaciones que ellas regulan, a fin de no hacerlas inoperantes o contrarias a otros principios o valores del ordenamiento superior. En este sentido, y en relación concreta con los derechos sociales, económicos y culturales, que son de reconocimiento progresivo, las situaciones de crisis económica conllevan inevitablemente la interpretación de tal progresividad en sentido restringido. El legislador, en esas circunstancias, tiene que adoptar estrictos criterios de justicia distributiva, que implican un desaceleramiento de la ampliación de la cobertura de los servicios que se reconocen en virtud de dichos derechos. Por ello, no necesariamente tiene que destinar, año tras año, incrementos porcentuales en la financiación de dicha ampliación.

Referencia: expediente D-2873

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 34 de la Ley 344 de 1996 “Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”

Aun cuando estoy de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala, toda vez que el artículo 48 de la Constitución Política dispone que el Estado ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social, lo que hace que las disposiciones acusadas resulten inconstitucionales en cuanto ordenan la disminución de los recursos del presupuesto que se destinan a la financiación del régimen subsidiado de seguridad social en salud, con lo cual en lugar de hacer posible la ampliación de su cubrimiento más bien la reducen, estimo también que los mandatos superiores como los contenidos en la norma precitada, admiten una interpretación flexible a fin de hacerlos aplicables a la realidad socioeconómica y política que se vive en el momento de su aplicación.

Este método de interpretación llamado evolutivo, supone que es deber del juez constitucional tratar de referir el contenido de las normas superiores a las cambiantes situaciones que ellas regulan, a fin de no hacerlas inoperantes o contrarias a otros principios o valores del ordenamiento superior. En este sentido, y en relación concreta con los derechos sociales, económicos y culturales, que son de reconocimiento progresivo, las situaciones de crisis económica conllevan inevitablemente la interpretación de tal progresividad en sentido restringido. El legislador, en esas circunstancias, tiene que adoptar estrictos criterios de

justicia distributiva, que implican un desaceleramiento de la ampliación de la cobertura de los servicios que se reconocen en virtud de dichos derechos. Por ello, no necesariamente tiene que destinar, año tras año, incrementos porcentuales en la financiación de dicha ampliación. Al respecto, el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica, indica que el compromiso estatal respecto de esta categoría de derechos es tratar de lograr su vigencia progresiva, no lograrla ineludiblemente sin atención a la situación de mayor o menor desarrollo económico que se registre en un momento histórico determinado.

Además, debe considerarse que la ampliación progresiva de los derechos derivados de la seguridad social, no guarda, necesariamente, una relación de proporcionalidad directa con la ampliación de los recursos fiscales destinados a la misma, pues la reorganización de los recursos no financieros disponibles, la reducción de los costos administrativos, o cualquier otra estrategia distinta de la incrementar los recursos del presupuesto destinados a tal crecimiento, puede también conducir a iguales resultados. En fin, la ampliación de la cobertura en épocas de crisis, bien puede lograrse mediante una política administrativa que fortalezca los mecanismos de desarrollo, sin generar nuevos gastos que el Estado en ese momento no puede asumir, ni menos aumentar.

Fecha ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado