

Sentencia C-516/04

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Definición/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Conformación

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Definición/SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Objeto

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Administración

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Finalidad/SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Función del Estado

La función que cumplen es prevenir, atender y proteger a la población trabajadora de los efectos causados por accidentes y enfermedades que les puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan. El Estado adquirió en ese campo un papel trascendental pues independientemente de que intervengan sus representantes o entidades particulares, la prestación del servicio debe hacerse orientada a un beneficio general donde lo que prima es el bien común.

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES-Elementos

El Sistema de Riesgos Profesionales se caracteriza por los siguientes elementos: está compuesto por entidades de carácter público y privado; es administrado por el ISS y otras entidades aseguradoras de vida, debidamente autorizadas; está destinado a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, para lo cual fija las prestaciones económicas y las prestaciones asistenciales a que tienen derecho los trabajadores en uno y otro caso; todos los trabajadores deben estar afiliados, y esa afiliación se hace a través de los empleadores, quienes son los encargados de pagar las cotizaciones respectivas, de acuerdo a la clase de riesgo en que se encuentren.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

Esta Corporación ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador para regular lo concerniente a los derechos a salud y a la seguridad social. La flexible fórmula adoptada por la Constitución impide que se pueda hablar de una estructura única de seguridad social y de una actuación limitada del legislador en dicho campo. En efecto, la Carta Política establece unos principios y reglas generales, básicos y precisos a los cuales debe ceñirse el legislador, pero que no impiden su intervención amplia en el asunto. No obstante, esa autonomía legislativa no es absoluta pues tiene como límites los principios, valores y derechos consagrados en el texto Superior, que por ende restringen la libertad de configuración del legislador.

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE LIBRE COMPETENCIA EN SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Búsqueda de efectividad por el legislador/LEGISLADOR EN MATERIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Vinculación/LEGISLADOR EN MATERIA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD-Discriminación normativa

El legislador, al regular lo concerniente al Sistema de Riesgos Profesionales, debe procurar hacer efectiva la igualdad y la libre competencia entre las entidades facultadas para prestar el servicio, así como garantizar que los usuarios puedan, en igualdad de condiciones, tener acceso al mismo y obtener la protección requerida. El legislador está vinculado íntimamente al principio de igualdad, de manera que, por un lado, debe dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no exista una razón suficiente que permita dispensarle un tratamiento desigual (mandato de tratamiento igual) y, por otro, está obligado a otorgar un trato desigual o a establecer diferenciaciones entre regímenes jurídicos diversos, es decir, dar un trato distinto a supuestos de hecho diferentes (mandato de tratamiento desigual). Así mismo, le está permitido que trate de manera idéntica supuestos de hecho diferentes cuando ello resulte razonable y siempre que no exista una razón suficiente que imponga dicha diferenciación. En ese orden, se incurre en una discriminación normativa cuando dos condiciones fácticas semejantes son tratadas por el legislador de manera desigual sin que exista una justificación objetiva y razonable. O dicho de otra manera, no es necesario que toda diferenciación normativa esté amparada en una disposición constitucional que así lo permita sino que es suficiente que su justificación sea constitucionalmente aceptable. Es un juicio valorativo que corresponde adelantar al juez constitucional para que una vez sea verificada la vulneración del mandato de un tratamiento igualitario, entre a restablecer la igualdad quebrantada mediante la equiparación de los supuestos comparados.

SEGURIDAD SOCIAL-Prestación/SERVICIOS PUBLICOS-Prestación/SERVICIOS PUBLICOS-Regulación, control y vigilancia por el Estado

SEGURIDAD SOCIAL-Principios/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Importancia de lo social y efectividad por el Estado

Los sistemas de seguridad social fueron concebidos siguiendo lineamientos distintos a los que configuran la seguridad individual o privada. En ellos la empresa o entidad encargada de su prestación no tiene como prioridad el criterio de eficiencia económica ni la necesidad de ampliarse financieramente a largo plazo, sino que se adoptó una perspectiva que afirmaba ante todo la importancia de lo social. Y es el Estado a quien corresponde hacer efectivo ese cometido, para lo cual se le asigna la dirección, coordinación y control del Sistema.

Lo anterior es un claro desarrollo del modelo de Estado Social de Derecho, en el cual el intervencionismo estatal en materias como la seguridad social se explica en la medida en que ese servicio público está a su cargo y es quien debe asumir su prestación, ya sea directamente o a través de entidades privadas. Ello explica la intensidad del intervencionismo estatal en la seguridad social, que pretende superar la tensión existente entre los intereses privados, presentes en el seno las empresas y el interés general comprometido en esa actividad, mucho más cuando de lo que se trata es precisamente de la prestación de un servicio básico para la sociedad que hace efectivo el derecho irrenunciable que tienen todos los habitantes.

SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES-Intervención del Estado

En materia de riesgos profesionales, el Estado debe implementar las políticas tendientes a que ese conjunto de programas estén destinados a asegurar efectivamente a la población trabajadora contra ciertos riesgos que se puedan generar durante su desempeño laboral y

que afectan notable y fuertemente sus condiciones de vida y existencia.

SERVICIO PUBLICO DE SEGURIDAD SOCIAL-Prestación por entidades públicas y privadas

Las entidades públicas y privadas están habilitadas por el Constituyente para prestar el servicio público de la seguridad social, cuya confluencia debe estar guiada por principios tales como el de la libertad económica, que comprende a su vez la libertad de empresa y la libre competencia, pero siempre con un objetivo orientado al cumplimiento de la función social inherente a la actividad de que se trata.

COMPETENCIA-Protección del interés público

LIBERTAD DE COMPETENCIA EN SERVICIOS DE SEGURIDAD SOCIAL EN IGUALDAD DE CONDICIONES-Garantía no es absoluta

La Carta Política garantiza la libertad de competencia en el mercado de los servicios de seguridad social en igualdad de condiciones, pero ese derecho no es absoluto, como en forma reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia, en cuanto tiene sus límites en los principios que rigen el servicio público de seguridad social. Así, los principios de libre competencia y libertad de empresa deben armonizarse con las especiales potestades de intervención que tiene el Estado y con los principios y reglas propios de los servicios públicos, en especial el de seguridad social.

ACTIVIDAD ECONOMICA-Intervención legislativa

LIBERTAD DE EMPRESA, LIBERTAD ECONOMICA Y PRIMACIA DEL INTERES GENERAL-Tensiones/LIBERTAD ECONOMICA-Restricción

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha resuelto tensiones que se presentan entre los principios de libertad de empresa, libertad económica y la primacía del interés general y ha concluido que la restricción a esas libertades económicas es constitucional “si (i) se llevó a cabo por ministerio de la ley; (ii) respeta el “núcleo esencial” de la libertad de empresa; (iii) obedece al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señalada por la Constitución; y (iv) responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato”.

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Traslado/ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Términos diferentes para traslado por empleadores afiliados

ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Diferenciación normativa en término de traslado por empleadores afiliados/ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES-Término de traslado por empleadores afiliados al ISS

No existe duda que todas las Administradoras del Sistema, ya se trate del ISS o de otra entidad, desarrollan una misma actividad, pero, no obstante, existe una circunstancia adicional que merece especial consideración y es que una de las entidades -el ISS- es empresa estatal. El intervencionismo del Estado en materia de seguridad social resulta ser intenso en la medida en que se trata de un servicio básico para la sociedad que está orientado por el principio según el cual su prestación debe hacerse bajo la dirección,

coordinación y control del Estado. Este es primordialmente quien lo debe prestar y el hecho de que los operadores privados puedan concurrir en su prestación es una consecuencia directa de una habilitación expresa por parte del ente estatal. El término diferencial establecido en la norma impugnada tiene una finalidad específica: proteger al ente estatal, la cual resulta ser legítima a la luz de los postulados constitucionales. La diferencia contemplada en la norma no vulnera el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa, a la libre competencia y a la igualdad, pues no está excluyendo a los particulares de la posibilidad de concurrir en la prestación del servicio público. Tan sólo establece un plazo de permanencia distinto cuyo propósito no es otro que hacer efectivo el mandato constitucional de intervención estatal en la economía y en los servicios públicos y de asegurar la prevalencia del interés general. No se les está obligando, imponiendo o señalando a cuál deben o no afiliarse, evento éste que de ocurrir sí desconocería su libertad de escogencia y atentaría contra el derecho a la igualdad.

Referencia: expediente D-4998

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21 de la Ley 776 de 2002

Actor: Francisco Javier Gil Gómez

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Francisco Javier Gil Gómez demandó el artículo 21 de la Ley 776 de 2002 “por la cual se expiden normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”, publicada en el Diario Oficial N° 45.037 del 17 de diciembre de 2002.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

“Ley 776 de 2002

(diciembre 17)

por la cual se expiden normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Los empleadores afiliados al ISS pueden trasladarse voluntariamente después de (2) años, contados desde la afiliación inicial o en el último traslado; en las demás Administradoras de Riesgos Profesionales, de acuerdo al Decreto 1295 de 1994 en un (1) año. Los efectos de traslado serán a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el traslado, conservando la empresa que se traslada la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres (3) meses”.

III. LA DEMANDA

En criterio del demandante, el artículo acusado, al establecer un término diferencial para que los afiliados se puedan cambiar de Administradora de Riesgos Profesionales, según se trate del Seguro Social o de otras entidades, vulnera el precepto 13 de la Carta Política.

Afirma que resulta discriminatorio que el legislador haya dispuesto el término de dos años para que los afiliados al Seguro Social puedan cambiarse a otra Administradora de Riesgos Profesionales, mientras que tan sólo estableció un año para que los inscritos a las demás Administradoras - distintas al ISS- puedan hacer el traslado. Expresa que tal disposición privilegia al Seguro Social y con ello está institucionalizando una discriminación entre unas y otras entidades sin que exista justificación alguna.

Manifiesta que con ese trato dispar se desconoce, por una parte, el derecho a la igualdad de las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, en cuanto le otorga a una de ellas - el ISS- la prerrogativa de contar con afiliaciones durante un plazo mayor y de garantizarle una serie de ingresos, mientras que a las otras las priva de esa posibilidad y las obliga a destinar recursos extras para mantener el equilibrio en proporción a dichos ingresos, con lo cual se afecta el mercado de aseguramiento, la situación financiera de su red de prestadores y la garantía en la prestación de los servicios a los afiliados. De otra parte, también se les viola a los usuarios su derecho a la igualdad, en la medida en que ubica a los afiliados al ISS en condiciones desventajosas frente a los usuarios de las demás Administradoras de Riesgos pues les permite a éstos trasladarse de una empresa a otra en un tiempo menor (1 año) mientras que a los primeros les impone la obligación de esperar un tiempo mayor (2 años), sin que exista motivo alguno para esa diferenciación. Es más, agrega que conforme a los artículos 334 y 150, numeral 21, de la Constitución, el régimen de los servicios públicos tiene como propósito primordial proteger a los usuarios, no obstante, éstos, con la limitación temporal de la norma acusada, ven coartada su posibilidad de elegir libremente la entidad Administradora de Riesgos que más se adapte a sus necesidades.

Sostiene que en un Estado Social de Derecho no es admisible establecer tratos desiguales

para entidades que administran los riesgos profesionales ni para los usuarios de las mismas con el fin de favorecer a una entidad del Estado como el ISS. A su juicio, no hay justificación objetiva y razonable para el establecimiento de regímenes diferenciados entre Administradoras de Riesgos Profesionales, toda vez que éstas cumplen las mismas funciones, tienen iguales atribuciones y responsabilidades y, en general, poseen idénticos deberes y obligaciones.

Aduce que una de las finalidades de la Ley 776 de 2002 es garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social, pero ello no es posible entenderlo en un ámbito de igualdad cuando a través de diferentes normas se provee de recursos al ISS para financiarse, sin que se predique lo mismo respecto de las demás A.R.P. Sostiene que la adopción de privilegios no es la vía para solucionar problemas financieros del Seguro Social.

Por otro lado, el actor considera que la norma acusada vulnera los artículos 333 y 334 de la Constitución respecto a los principios de libre competencia y libre concurrencia, así como la libertad de empresa. En este punto indica que al admitirse que empresas del sector privado participen también en la prestación del servicio público de salud, emerge para el Estado el deber de permitir que esa actividad se desarrolle dentro de un ámbito de libre competencia y libertad de empresa, garantizándole al usuario calidad del servicio, economía y eficiencia, de manera que si tales condiciones no se cumplen pueda trasladarse libremente y bajo las mismas condiciones a otra entidad. Sostiene que con el artículo acusado el legislador beneficia injustificadamente al Estado y, por contera, al Seguro Social, situándolos en una posición dominante frente a las otras empresas que prestan el servicio, debido a que con las prerrogativas otorgadas se pueden proyectar mayores ingresos por un año más y establecerse ofertas para captar público por debajo de las A.R.P. que no cuentan con ese año extra de proyección.

IV. INTERVENCIONES

Manuel Guillermo Rueda Serrano, Vicepresidente Jurídico de la Federación de Aseguradores Colombianos, FASECOLDA, manifiesta que a efectos de cumplir con los objetivos del Sistema de Riesgos Profesionales, el legislador previó la creación de administradoras de carácter público y privado para que en igualdad de condiciones presten ese servicio público, fue así como se expidió el Decreto Ley 1295 de 1994. Sostiene que de esa facultad constitucional y legal para que los particulares puedan participar en la prestación del servicio de seguridad social, se desprenden los derechos a la libertad de empresa y a la libre competencia, con lo cual se les garantiza su participación.

El interviniente le halla la razón al actor cuando expresa que la norma acusada vulnera los artículos 333 y 334 de la Constitución puesto que consagra diferentes condiciones de competencia entre el ISS y las demás Administradoras de Riesgos Profesionales, en cuanto al primero le garantiza un mercado cautivo por un periodo superior al de las Administradoras del sector privado. En su criterio, con esas condiciones más beneficiosas para la entidad estatal se afectan también los derechos de los usuarios del Sistema, quienes tendrán que estar sujetos por un término mayor a una entidad por el sólo hecho de tener origen estatal.

En su concepto, la disposición impugnada atenta contra el artículo 48 de la Carta Política, que prescribe que la seguridad social puede ser prestada por entidades públicas o privadas

en concurrencia e igualdad de condiciones. También considera que al contemplar la norma términos diferenciales para proceder a la desafiliación dependiendo si se trata del ISS o de administradoras de carácter privado, se viola el 13 ibídem, pues no existe una justificación razonable para esa diferencia de trato.

Expresa que la disposición demandada le otorga privilegios comerciales y de competencia al ISS y le restringe a las empresas usuarias su derecho de traslado en igualdad de condiciones, al tiempo que las obliga a mantenerse afiliadas a esa A.R.P. por un periodo mayor, desconociéndoles así su derecho a la libre afiliación.

Finalmente, asegura que lo que se está cuestionando es el término diferencial establecido en la norma pero no la figura de los traslados ni la existencia de un periodo mínimo de permanencia en las Administradoras de Riesgos Profesionales. Por esa razón solicita a la Corte que con el fin de no generar un vacío jurídico declare la inconstitucionalidad sólo de uno de los dos términos previstos y no del artículo en su integridad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación considera que no existe justificación alguna para que se disponga un término de traslado distinto, según el usuario se encuentre afiliado al ISS o a una administradora privada, por cuanto la actividad que desarrollan todas las A.R.P. es la misma: prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollen. Afirma que dado que la Constitución autoriza a los particulares para participar en la prestación de los servicios que constituyen la seguridad social, esa intervención debe hacerse en las mismas condiciones de igualdad con las entidades públicas y no resultaría justo ni equitativo que se dé tratamiento distinto a entidades que se dedican a una misma actividad.

De otra parte, el Jefe del Ministerio Público considera que la disposición acusada también vulnera el derecho a la libre competencia toda vez que ubica al ISS en una posición dominante frente a las demás Administradoras, al permitirle asegurar sus afiliaciones por un año más que a las otras, lo cual le genera mayores ingresos.

La norma acusada, en su criterio, coloca a los usuarios que se afilien al ISS en condiciones de inferioridad frente a los que opten por afiliarse a otras entidades ya que los primeros, si se encuentran inconformes con el servicio, deben esperar dos años para poder hacer el traslado, mientras que los segundos sólo deben aguardar un año.

Con fundamento en lo anterior, solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo 21 de la Ley 776 de 2002 teniendo en cuenta que en ese evento volvería a entrar en vigencia el término de un año establecido en el Decreto Ley 1295 de 1994 para trasladarse de una A.R.P. a otra.

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

1. El problema jurídico

Para el actor el artículo impugnado vulnera los preceptos 13, 333 y 334 de la Carta Política.

Considera que con la distinción en el término de permanencia establecido en la norma se privilegia al ISS en desmedro de las otras entidades administradoras del Sistema y se lesionan los derechos a la libre competencia y a la libertad de empresa. Así mismo, afirma que a los usuarios del Seguro Social se les ubica en condiciones más desventajosas que a los demás afiliados.

El interviniente considera que la norma vulnera no sólo los artículos citados por el actor, por las razones descritas en la demanda, sino también el 48 de la Constitución en la medida en que la seguridad social puede ser prestada por entidades públicas y privadas pero siempre en condiciones de concurrencia e igualdad.

Por su parte, el Procurador General de la Nación señala que no existe justificación alguna para que la norma establezca un término de traslado distinto según se trate del ISS o de otras Administradoras del Sistema y aduce que mientras se ubica a esa entidad estatal en una posición dominante que afecta la libre competencia, a sus usuarios se les coloca en condiciones de inferioridad frente a los que opten por afiliarse a otra A.R.P.

En ese orden, le corresponde determinar a la Corte si el término diferencial dispuesto en la norma impugnada para que los empleadores afiliados puedan trasladarse de una Administradora de Riesgos Profesionales a otra, según se trate del ISS o de una entidad distinta, vulnera los artículos 13, 333 y 334 de la Carta Política.

Para resolver el problema jurídico la Sala se referirá a los principios que rigen el Sistema de Seguridad Social Integral y concretamente el Sistema de Riesgos Profesionales, así como al principio de la libre competencia y a sus límites, conforme a su desarrollo jurisprudencial.

2. El Sistema de Seguridad Social Integral y el Sistema de Riesgos Profesionales

Según lo dispuesto por el artículo 48 de la Carta Política, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección, coordinación y control del Estado. Tanto las entidades públicas como las privadas están facultadas por el Constituyente para prestar ese servicio con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, de conformidad con lo previsto en la Constitución y en la ley.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se organizó el Sistema de Seguridad Social Integral, el cual está definido como “el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”¹. El legislador determinó que el mismo está conformado por (i) el Sistema General de Seguridad Social en Salud, (ii) el Sistema General de Pensiones, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en esa Ley², cada uno con coberturas, entes ejecutores, regulación y disposiciones que le son propias.

El Sistema General de Riesgos Profesionales se dirige fundamentalmente a brindar protección a la población trabajadora y se encuentra regulado en el Libro Tercero de la

referida Ley.

Dicho Sistema está definido por el Decreto 1295 de 1994 - expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias- como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia de la labor que desarrollan”³. Sus objetivos están destinados a mejorar las condiciones de trabajo y salud de los empleados, protegiéndolos de los riesgos que se generen en su lugar de trabajo y que puedan afectar su salud individual o colectiva; a fijar las prestaciones de atención de la salud y económicas por incapacidad temporal frente a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; a reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas que se generen conforme a la ley y a desarrollar actividades dirigidas a establecer el origen de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como el control de los agentes de riesgos ocupacionales⁴.

El Sistema es administrado por el Seguro Social y por las entidades aseguradoras de vida autorizadas por la Superintendencia Bancaria para la explotación del ramo de seguro de riesgos profesionales⁵, y se estructura sobre la base de la existencia de un riesgo creado por el empleador, en donde no se tiene en cuenta la culpa de éste sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio⁶. En ese orden, las entidades asumen un riesgo que en principio tendrían los empleadores pero que por virtud de la ley y en aras de otorgar una mayor protección a los trabajadores, se les traslada a ellas, mediando, eso sí, una cotización que se encuentra a cargo del patrono. La función que cumplen es entonces prevenir, atender y proteger a la población trabajadora de los efectos causados por accidentes y enfermedades que les puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

El Estado adquirió en ese campo un papel trascendental pues independientemente de que intervengan sus representantes o entidades particulares, la prestación del servicio debe hacerse orientada a un beneficio general donde lo que prima es el bien común.

De lo anterior se concluye que el Sistema de Riesgos Profesionales se caracteriza por los siguientes elementos: está compuesto por entidades de carácter público y privado; es administrado por el ISS y otras entidades aseguradoras de vida, debidamente autorizadas; está destinado a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, para lo cual fija las prestaciones económicas y las prestaciones asistenciales a que tienen derecho los trabajadores en uno y otro caso; todos los trabajadores deben estar afiliados, y esa afiliación se hace a través de los empleadores, quienes son los encargados de pagar las cotizaciones respectivas, de acuerdo a la clase de riesgo en que se encuentren.

3. La libertad de configuración del legislador. La participación en el Sistema de Riesgos Profesionales de entidades públicas y privadas en circunstancias de igualdad y con plena observancia del principio de libre competencia dentro de los límites que establece la Constitución

Esta Corporación ha reconocido el amplio margen de configuración del legislador para

regular lo concerniente a los derechos a salud y a la seguridad social⁷. La flexible fórmula adoptada por la Constitución⁸ impide que se pueda hablar de una estructura única de seguridad social y de una actuación limitada del legislador en dicho campo. En efecto, la Carta Política establece unos principios y reglas generales, básicos y precisos a los cuales debe ceñirse el legislador, pero que no impiden su intervención amplia en el asunto.

No obstante, esa autonomía legislativa no es absoluta pues tiene como límites los principios, valores y derechos consagrados en el texto Superior, que por ende restringen la libertad de configuración del legislador. Así, la Corte ha sostenido que dado que la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y un servicio público obligatorio a cargo del Estado, no podría una norma disponer que las personas puedan escoger entre afiliarse o no a la seguridad social, en cuanto ese diseño sería inconstitucional por desconocer el carácter irrenunciable de la seguridad social⁹. En ese mismo sentido el legislador, al regular lo concerniente al Sistema de Riesgos Profesionales, debe procurar hacer efectiva la igualdad y la libre competencia entre las entidades facultadas para prestar el servicio, así como garantizar que los usuarios puedan, en igualdad de condiciones, tener acceso al mismo y obtener la protección requerida.

El legislador está vinculado íntimamente al principio de igualdad, de manera que, por un lado, debe dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no exista una razón suficiente que permita dispensarle un tratamiento desigual (mandato de tratamiento igual) y, por otro, está obligado a otorgar un trato desigual o a establecer diferenciaciones entre regímenes jurídicos diversos, es decir, dar un trato distinto a supuestos de hecho diferentes (mandato de tratamiento desigual). Así mismo, le está permitido que trate de manera idéntica supuestos de hecho diferentes cuando ello resulte razonable y siempre que no exista una razón suficiente que imponga dicha diferenciación.

Ahora bien, la Constitución dispone que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley¹¹. Además, de manera complementaria, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, que estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares¹², pero es enfática en señalar que en todo caso el ente estatal mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Ese esquema mixto ha de desarrollarse al amparo de los principios que rigen la seguridad social, es decir, eficiencia, universalidad y solidaridad, por cuanto los sistemas de seguridad social fueron concebidos siguiendo lineamientos distintos a los que configuran la seguridad individual o privada. En ellos la empresa o entidad encargada de su prestación no tiene como prioridad el criterio de eficiencia económica ni la necesidad de ampliarse financieramente a largo plazo, sino que se adoptó una perspectiva que afirmaba ante todo la importancia de lo social. Y es el Estado a quien corresponde hacer efectivo ese cometido, para lo cual se le asigna la dirección, coordinación y control del Sistema.

Lo anterior es un claro desarrollo del modelo de Estado Social de Derecho, en el cual el intervencionismo estatal en materias como la seguridad social se explica en la medida en que ese servicio público está a su cargo y es quien debe asumir su prestación, ya sea

directamente o a través de entidades privadas. Ello explica la intensidad del intervencionismo estatal en la seguridad social, que pretende superar la tensión existente entre los intereses privados, presentes en el seno las empresas y el interés general comprometido en esa actividad, mucho más cuando de lo que se trata es precisamente de la prestación de un servicio básico para la sociedad que hace efectivo el derecho irrenunciable que tienen todos los habitantes.

En materia de riesgos profesionales, el Estado debe implementar las políticas tendientes a que ese conjunto de programas estén destinados a asegurar efectivamente a la población trabajadora contra ciertos riesgos que se puedan generar durante su desempeño laboral y que afectan notable y fuertemente sus condiciones de vida y existencia.

En esa medida las entidades públicas y privadas están habilitadas por el Constituyente para prestar el servicio público de la seguridad social, cuya confluencia debe estar guiada por principios tales como el de la libertad económica, que comprende a su vez la libertad de empresa y la libre competencia¹³, pero siempre con un objetivo orientado al cumplimiento de la función social inherente a la actividad de que se trata.

Como principio estructural de la economía social del mercado, la competencia está orientada no solo a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia¹⁴.

En efecto, la Carta Política garantiza la libertad de competencia en el mercado de los servicios de seguridad social en igualdad de condiciones, pero ese derecho no es absoluto, como en forma reiterada lo ha sostenido la jurisprudencia, en cuanto tiene sus límites en los principios que rigen el servicio público de seguridad social. Así, los principios de libre competencia y libertad de empresa deben armonizarse con las especiales potestades de intervención que tiene el Estado y con los principios y reglas propios de los servicios públicos, en especial el de seguridad social¹⁵.

Esa facultad de intervención se ve claramente reflejada en el artículo 333 de la Constitución que expresamente dispone que “la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación” y en el artículo 334 ibídem, conforme al cual la dirección general de la economía está a cargo del Estado y éste intervendrá, por mandato de la ley, en los servicios públicos y privados para “racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. Es precisamente con el fin de lograr el cumplimiento de los aludidos fines constitucionales que el legislador puede intervenir la actividad económica.

Al respecto la Corte ha afirmado:

“Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los

ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.

Pero más allá de esta tensión entre el interés público y el privado, es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público. Al margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan sobre la incidencia de la competencia libre en la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas, lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo. Por ello, a la hora de evaluar la tensión entre el interés público y el privado presente en las normas de intervención económica, el juez constitucional debe acudir a criterios de proporcionalidad y razonabilidad que, dando prevalencia al interés general y la vigencia del principio de solidaridad, no desconozcan el núcleo esencial de las libertades económicas, cuyo reconocimiento, en últimas, también se establece por motivos de interés colectivo”¹⁶.

En reiteradas oportunidades esta Corporación ha resuelto tensiones que se presentan entre los principios de libertad de empresa, libertad económica y la primacía del interés general¹⁷ y ha concluido que la restricción a esas libertades económicas es constitucional¹⁸ “si (i) se llevó a cabo por ministerio de la ley;¹⁹ (ii) respeta el “núcleo esencial” de la libertad de empresa;²⁰ (iii) obedece al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señalada por la Constitución;²¹ y (iv) responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato²²”.

Teniendo en cuenta los precedentes anteriores, procede la Corte a estudiar la constitucionalidad del artículo 21 de la Ley 776 de 2002.

4. La constitucionalidad de la norma acusada

La disposición examinada establece dos términos diferentes para que los empleadores afiliados puedan trasladarse a otra Administradora de Riesgos Profesionales. En ese orden, quienes se encuentran inscritos en el ISS deben esperar dos años para poder realizar el cambio y los que estén afiliados a otra entidad distinta deben aguardar tan sólo un año para lograr el mismo fin.

Del contenido normativo se desprende que el legislador está otorgando un trato distinto a las entidades encargadas de administrar el Sistema de Riesgos Profesionales y a los empleadores afiliados a las mismas en donde están comprometidos los derechos a la igualdad y la libertad económica. Pero, no obstante - como ya se advirtió -, el legislador puede otorgar tratamiento diverso cuando exista una razón que lo justifique.

Para la Corte, siguiendo su doctrina constitucional sentada al respecto, la diferenciación normativa plasmada resulta justificada por las siguientes razones:

En primer lugar, no existe duda que todas las Administradoras del Sistema, ya se trate del ISS o de otra entidad, desarrollan una misma actividad, pero, no obstante, existe una circunstancia adicional que merece especial consideración y es que una de las entidades -el ISS- es empresa estatal. El intervencionismo del Estado en materia de seguridad social resulta ser intenso en la medida en que se trata de un servicio básico para la sociedad que está orientado por el principio según el cual su prestación debe hacerse bajo la dirección,

coordinación y control del Estado. Este es primordialmente quien lo debe prestar y el hecho de que los operadores privados puedan concurrir en su prestación es una consecuencia directa de una habilitación expresa por parte del ente estatal. Uno de los pilares del Sistema de Riesgos Profesionales es precisamente su universalidad, y su existencia se deriva directamente del trabajo, como protección especial a cargo del Estado, lo que implica que va dirigido a cubrir los riesgos de toda la población trabajadora, en cuanto el Sistema tiene una finalidad de interés público.

En segundo lugar, el término diferencial establecido en la norma impugnada tiene una finalidad específica: proteger al ente estatal, la cual resulta ser legítima a la luz de los postulados constitucionales. En efecto, el término mínimo de permanencia de dos años para el usuario le otorga mayores beneficios económicos al Estado, al contar con plazos más largos a efectos de realizar inversiones en beneficio de la comunidad y ello le da una mejor estabilidad financiera que en últimas conlleva a una mejor prestación del servicio, con lo cual el interés público resulta garantizado. Ese interés público que se encuentra de por medio es relevante para el juez constitucional al momento de realizar la confrontación frente a los preceptos de la Carta Política puesto que la libertad de empresa y la libertad económica deben ceder al interés general.

En tercer término, la diferencia contemplada en la norma no vulnera el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa, a la libre competencia y a la igualdad, pues no está excluyendo a los particulares de la posibilidad de concurrir en la prestación del servicio público. Tan sólo establece un plazo de permanencia distinto cuyo propósito no es otro que hacer efectivo el mandato constitucional de intervención estatal en la economía y en los servicios públicos y de asegurar la prevalencia del interés general. Es decir, no se atenta contra la libre competencia en condiciones de igualdad puesto que responde a una finalidad básica de intervención estatal. Además, conforme al artículo 48 C.P., la ley es la que determinará las condiciones para que la seguridad social pueda ser prestada por entidades públicas o privadas y en esa medida puede establecer un término distinto de permanencia en una determinada A.R.P.

Por otra parte, la norma tampoco le restringe a los empleadores su libertad para escoger a cuál entidad han de afiliarse para que sus trabajadores queden cubiertos por los riesgos profesionales que puedan generarse, pues no se les está obligando, imponiendo o señalando a cuál deben o no afiliarse, evento éste que de ocurrir sí desconocería su libertad de escogencia y atentaría contra el derecho a la igualdad.

Es claro que ni la igualdad ni la libre competencia son absolutas y que en ocasiones como la que se estudia en esta oportunidad pueden resolverse a favor del Estado por encontrarse de por medio el interés público.

Así, pues, se colige que, por lo menos en cuanto a los cargos analizados se trata, el artículo acusado no contraría la Carta Política y por ello habrá de declararse su constitucionalidad.

VII. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados, el artículo 21 de la Ley 776 de 2002.

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

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

2 Artículo 8 Ley 100 de 1993.

3 Artículo 1 Decreto 1295 de 1994.

4 Artículo 2 Decreto 1295 de 1994.

5 Artículo 77 Decreto 1295 de 1994.

6 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-453 del 12 de junio de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis). En igual sentido la Sentencia C-250 del 16 de marzo de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

7 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-1489 del 2 de noviembre de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-671 del 20 de agosto de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-1027 del 27 de noviembre de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), entre otras.

8 Artículo 48 C.P.

9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-1489 de 2000, ya citada.

10 GONZÁLEZ BEILFUSS, MARKUS. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000. pág. 26.

11 Artículo 48 C.P.

12 Artículo 365 C.P.

13 Artículo 333 C.P. Sobre el tema puede consultarse la Sentencia C-616 del 13 de junio de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

14 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001, ya citada.

15 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-915 del 29 de octubre de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

16 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-615 del 8 de agosto de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

17 En la Sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997 (Ms.Ps. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa) se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 22 de la Ley 344 de 1996 que establecía que las A.R.S. contratarán por lo menos el 40% con I.P.S. oficiales. Se consideró que ello no implicaba violación del derecho a la igualdad ni de otros principios y preceptos superiores. En la Sentencia C-915 de 2002, ya citada, la Corte declaró ajustado a la Constitución el primer inciso del artículo 51 de la Ley 715 de 2001, según el cual las entidades que administren los recursos del Régimen Subsidiado de Salud contratarán y ejecutarán con las I.P.S. públicas del orden municipal o distrital de la entidad territorial sede del contrato no menos del 40% del valor de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada efectivamente contratadas por la respectiva entidad administradora del régimen subsidiado.

18 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-130 del 19 de febrero de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

19 Constitución Política de Colombia; artículo 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir

permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. || (...) || El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. || La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.; artículo 334.- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para reconciliar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (...). (acento fuera del original)

20 En la sentencia T-291 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte indicó que "(...) las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho." (acento fuera del original) En el caso concreto también analizó el derecho a la igualdad. Se consideró que "[l]a actuación de la Alcaldía de Armenia vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades del petente, al dar un tratamiento diferente a la calle donde está situado su local comercial - zona céntrica -, sin justificación objetiva y razonable. No puede la autoridad pública establecer diferencias de trato sin justificación objetiva y razonable entre agentes económicos dedicados a un mismo género de actividad - Casino Bingo de Armenia y T.V. Bingo Familiar -, a riesgo de colocar a alguno de ellos en situación de desventaja, vulnerando así el derecho constitucional de la igualdad (CP Art. 13)"

21 Constitución Política, artículos 333 y 334.

22 Corte Constitucional, sentencia T-291 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En esta sentencia la Corte consideró que "[l]as actuaciones administrativas de autorización y control, sean regladas o discrecionales, deben estar soportadas en motivos conocidos y poder ser jurídicamente fundamentadas y judicialmente controlables, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el fin de erradicar cualquier asomo de arbitrariedad. El incumplimiento de estas exigencias significaría, por otra parte, la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, hipótesis que entrará a analizarse inmediatamente en relación con las actuaciones de la autoridad pública acusada." Corte Constitucional, sentencia C-398 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo). En este fallo "(...) insiste la Corte en que la Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado." Con relación a la norma acusada en esta oportunidad, dijo la Corte: "En el caso de la disposición enjuiciada, si bien no estamos frente a una intervención estatal directa en la economía con base en un mandato de la ley, es claro que se trata del desarrollo de facultades extraordinarias para adecuar la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el objeto de hacerla posible y efectiva, así como para facilitar que se cumplan los aludidos fines constitucionales y los de la Ley 101 de

1993, que necesariamente exigen comprender la libertad económica en su cabal sentido, no absoluto ni exento de controles, ni excluido de las políticas económicas del Estado, sino razonable y adecuado a la finalidad social que la inspira y la condiciona.”