Sentencia C-655/03

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Alcance

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Propuesta de reestructuración

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Régimen de inspección y vigilancia/CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Límites a la autoridad de control para conceder permisos o licencias

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Administración y destinación recursos de la seguridad social

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Trámite de información solicitada por órganos de control del Estado

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Favorecimiento de beneficio tributario

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Manejo de recursos por Empresa Promotora de Salud y Caja de Compensación Familiar/CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Exento de pagar la tarifa de control fiscal al igual que las empresas promotoras de salud/SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD-Salvo disposición en contrario continúan gravados con el tributo a favor de las Contralorías

SEGURIDAD SOCIAL-Definición

La seguridad social como el conjunto de medidas institucionales dirigidas a proteger al individuo y a sus familias de las consecuencias nocivas que generan los distintos riesgos sociales a que se encuentran expuestos, y cuya ocurrencia puede afectar en forma significativa su capacidad y oportunidad para proveer los recursos necesarios en orden a garantizar una subsistencia digna.

SEGURIDAD SOCIAL-Promoción del bienestar común

SEGURIDAD SOCIAL-Objeto

Su objetivo es propiciar la prosperidad de los asociados con apoyo en los programas que desarrollen los distintos gobiernos, los cuales deben estar dirigidos a permitir que el individuo y su familia pueda afrontar adecuadamente las contingencias derivadas de las enfermedades, la invalidez, el desempleo, el sub – empleo y las consecuencias de la muerte; a brindarle una adecuada protección a ciertos estados propios de la naturaleza humana como la maternidad y la vejez; y a ofrecerle unas condiciones mínimas de existencia y recreación social que le permitan desarrollarse física y sicológicamente en forma libre y adecuada, facilitando de este modo su total integración a la sociedad.

SEGURIDAD SOCIAL-Orden jurídico internacional/SEGURIDAD SOCIAL-Derecho colectivo

SEGURIDAD SOCIAL-Carácter expansivo y no concluyente

A la seguridad social se le reconoce un carácter expansivo y no excluyente, que a partir de la

solidaridad e igualdad, busca llevar prosperidad y bienestar a todos los sectores de la población, en particular a los más desprotegidos; propósito que depende en gran medida de las circunstancias políticas, económicas y jurídicas existentes, del compromiso de los gobiernos y del adecuado manejo que se haga de los recursos que sean apropiados y dispuestos para el cumplimiento de ese fin.

SEGURIDAD SOCIAL-Fundamento constitucional/SEGURIDAD SOCIAL-Definición constitucional

SEGURIDAD SOCIAL-Concepto ampliado/SEGURIDAD SOCIAL-Participación de particulares en la ampliación de la cobertura y ejecución de prestaciones

SEGURIDAD SOCIAL-Ambito de aplicación de principios/SEGURIDAD SOCIAL-Eficacia

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Universalidad/SEGURIDAD SOCIAL-Solidaridad/SEGURIDAD SOCIAL-Integralidad/SEGURIDAD SOCIAL-Unidad/SEGURIDAD SOCIAL-Participación/SEGURIDAD SOCIAL-Criterio de cobertura progresiva

SEGURIDAD SOCIAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Armonía plena con el conjunto de valores, principios y reglas

SEGURIDAD SOCIAL-Derecho irrenunciable/SEGURIDAD SOCIAL-Servicio público obligatorio

SEGURIDAD SOCIAL-Derecho de segunda generación y desarrollo progresivo/SEGURIDAD SOCIAL-Fundamental por conexidad

RENTAS PARAFISCALES-Alcance/RECURSOS PARAFISCALES-Características

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Codificación de recursos como rentas parafiscales/SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL-Regula elementos que definen una renta fiscal

SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza jurídica/COTIZACION EN SEGURIDAD SOCIAL-Naturaleza

SEGURIDAD SOCIAL-Recursos de destinación específica

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Función

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Garantía de adecuada prestación de los servicios que ofrece el POS/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Reconocimiento de UPC

UNIDAD DE PAGO POR CAPITACION-Valor cuota por persona afiliada cotizante o beneficiaria

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recursos tienen carácter parafiscal

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Relación indisoluble e inescindible que impide considerar recursos como propios

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Contrato de aseguramiento especial

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Recursos tienen carácter parafiscal

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Captación de recursos por fuera del POS por pagos de sobreaseguramiento o planes complementarios

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Imposibilidad de imponer tributos a recursos dentro del POS/SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Sujetos pasivos del impuesto de los fondos que administran contribuciones parafiscales

IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES FINANCIERAS-No recae en recursos de la seguridad social

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA-Exención comprende transacciones entre EPS o ARS por prestación del POS

CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-Naturaleza jurídica/SUBSIDIO FAMILIAR-Definición

SUBSIDIO FAMILIAR-Naturaleza jurídica

SUBSIDIO FAMILIAR-Recursos tienen carácter parafiscal

CONTROL FISCAL-Función pública/CONTROL FISCAL-Objeto y entidad sobre la cual recae

GESTION FISCAL-Concepto

CONTROL FISCAL EXTERNO-Autonomía administrativa presupuestal y jurídica de los organismos que lo ejercen

CONTROL FISCAL-Autonomía genérica para su ejercicio requiere tres esferas espaciales y concurrentes

CONTROL FISCAL-Autonomía administrativa

CONTROL FISCAL-Autonomía presupuestal

CONTROL FISCAL-Autonomía jurídica

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Tarifa de control fiscal respeta el principio de legalidad y desarrolla el de autonomía presupuestal/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Independencia fiscalizadora frente a elaboración y expedición del presupuesto

TARIFA DE CONTROL FISCAL-Tributo especial

CONTROL FISCAL-Ejercicio/TARIFA DE CONTROL FISCAL-Cálculo por fiscalización de particulares que manejan bienes de la Nación

TARIFA DE CONTROL FISCAL-No existe vulneración del legislador por excluir de su pago a EPS y Caja de Compensación Familiar

No encuentra la Corte que el legislador haya violado la Constitución Política, al excluir del pago de la tarifa de control fiscal a las EPS y a las Cajas de compensación Familiar. Considerando que los recursos que manejan esas entidades son recursos parafiscales, que pertenecen al Sistema de Seguridad Social y que por expreso mandato del artículo 48 de la

Constitución Política no pueden ser utilizados ni destinados a fines diferentes al previsto para el servicio por la ley, es claro que su exclusión del sistema tributario obedece a un fin constitucional legitimo.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Equilibrio económico a través de la administración delegada

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Efectividad

SEGURIDAD SOCIAL-Protección recursos parafiscales/SEGURIDAD SOCIAL-Eficiencia en el pago y trasferencia de las cotizaciones

SEGURIDAD SOCIAL-Beneficio al que pueden acceder las personas/TARIFA DE CONTROL FISCAL-No constituye tasa ni contribución

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía presupuestal

TARIFA DE CONTROL FISCAL-Finalidad

La tarifa de control fiscal busca garantizar la existencia de recursos y coadyuvar a mantener la autonomía de la Contraloría frente a los poderes públicos, por ser el control fiscal una función pública de obligatorio cumplimiento, el Estado tiene el deber de apropiar los recursos necesarios y de garantizar que los mismos ingresen al presupuesto de los órganos de control para que sean manejados por éstos libremente, independientemente de cuál sea la fuente de los mismos o la vía de la que éstos provengan. Recuérdese que la tarifa de control fiscal no es el resultado de una imposición constitucional, sino la consecuencia de una medida legislativa que, en ejercicio de su libertad de configuración política, puede ser reformada, modificada o derogada por el propio Congreso de la República.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Sometimiento al control fiscal de las EPS y las Caja de Compensación Familiar

ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD Y CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR-No están obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Procede por desconocimiento de la autonomía administrativa y jurídica de la Contraloría General de la República

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Función exclusiva y excluyente/SUPERINTENDENCIA-Asignación de funciones en contravía de la Constitución

SUPERINTENDENCIA-Creación legal/CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Creación constitucional

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Ejercicio de la función fiscal

AUTONOMIA DE LA GESTION FISCAL-Protección recae sobre órganos de control

FUNCION PUBLICA-Principios/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Gestión de los órganos de control en forma libre e independiente

Referencia: expediente D-4433

Demanda de inconstitucionalidad contra el art. 20 (parcial) de la Ley 789 de 2002, “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”

Actor: Fredy Cespedes Villa

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., cinco (5) de agosto de dos mil tres (2003).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Fredy Cespedes Villa demandó el aparte final del inciso 2° y los numerales 1° y 2° del inciso 3° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002, “por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”

El Magistrado Sustanciador, mediante Auto del cinco (5) de febrero de 2003, admitió la demanda, dispuso su fijación en lista, y simultáneamente, corrió traslado al Procurador General de la Nación para lo de su competencia. En la misma providencia, ordenó comunicar al Presidente del Congreso, al Contralor General de la Nación, al Ministro de Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Superintendencia de Subsidio Familiar, a la Asociación Colombiana de Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías (Asofondos de Colombia) y a la Federación Nacional de Cajas de Compensación Familiar (Fedecajas) de la iniciación del proceso, para que intervinieran si lo consideran conveniente.

Una vez 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. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo acusado, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 45.046 de diciembre 27 de 2002, subrayando los apartes demandados:

Ley 789 de 2002

(diciembre 27)

“por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.”

Artículo 20. Régimen de Inspección y Vigilancia. Las autorizaciones que corresponda expedir a la autoridad de inspección, vigilancia y control, se definirán sobre los principios de celeridad, transparencia y oportunidad. Cuando se trate de actividades o programas que demanden de autorizaciones de autoridades públicas, se entenderá como responsabilidad de la respectiva Caja o entidad a través de la cual se realiza la operación, la consecución de los permisos, licencias o autorizaciones, siendo función de la autoridad de control, verificar el cumplimiento de los porcentajes de ley. Las autorizaciones a las Cajas se regularán conforme los regímenes de autorización general o particular que se expidan al efecto. El Control, se ejercerá de manera posterior sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia.

Corresponde a la Superintendencia del Subsidio Familiar, frente a los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud frente a los recursos que administran las entidades promotoras de salud la inspección, vigilancia y control. Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías.

Para efecto de las solicitudes de información que se deban tramitar por otros órganos de control diferentes a las entidades de supervisión señaladas, tendrán los siguientes principios:

1. Coordinación interinstitucional. Conforme este principio, no se podrán modificar los reportes que hayan sido definidos por las Superintendencias del ramo, en relación a la información o procedimientos que allí se contienen.

2. Economía. No se podrá solicitar en forma duplicada información que se reporta a las entidades de control antes citadas. Para este efecto, los organismos de control que requieran información remitida a las Superintendencias mencionadas, deberán solicitarla a éstas últimas. Cuando se requieran controles permanentes o acciones particulares de inspección, vigilancia y control, deberá acudirse a las Superintendencia de Subsidio y Salud, con el propósito de que se adelanten en forma coordinada.

Los estados financieros, que se reporten conforme las reglas contables que se definan por la Superintendencia Nacional de Salud y Superintendencia del Subsidio Familiar, deberán ser aceptados para todos los efectos, por todas las entidades con funciones de consolidación contable. Para efecto de las reglas contables y presentación de estados financieros que se deban expedir frente a las entidades mencionadas, primarán criterios que se definan por las entidades de supervisión mencionadas.

(…)

El accionante considera que los apartes demandados contenidos en el art. 20 de la Ley 789 de 2002, vulneran los artículos 119, 267 y 268 de la Constitución Política, por las siguientes razones:

3.1. En primer lugar, porque la primera de las frases demandadas restringe la facultad que tiene la Contraloría para imponer el pago de una contribución a las entidades bajo su control,1 con el fin de garantizar su autonomía presupuestal prevista en el art. 267 Superior. Como quiera que los recursos provenientes de las entidades fiscalizadas constituyen su presupuesto, la exclusión a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de Salud de cancelar la respectiva contribución, restringe la autonomía de la Contraloría para la obtención de su financiación. En este sentido, el actor resalta el contenido de la Sentencia C-1148 de 2001 proferida por esta Corporación, en lo que se refiere a la trascendencia de garantizar la autonomía financiera de la Contraloría, para efectos de mantener su independencia fiscalizadora frente a las ramas del poder público.

A juicio del actor, no es de recibo el argumento expuesto en la Ley 789 de 2002 según el cual, la exclusión de estas entidades del pago de la tarifa fiscal se justifica en el hecho de que administran recursos destinados para la seguridad social. De ser así, estima que la norma debió haber incluido también a otras entidades que manejan el mismo tipo de recursos y haber previsto una solución alterna para la financiación del presupuesto de la entidad.

Así mismo, en relación con el mismo cargo, el actor advierte que el primer aparte demandado genera inequidad al interior de las entidades fiscalizadas por la Contraloría, como quiera que autoriza que sólo algunas de ellas contribuyan con el sostenimiento de la entidad.

3.2. En segundo lugar, el accionante señala que los numerales 1 y 2 de la norma demandada vulneran el art. 268 Superior, porque limitan la facultad de la Contraloría para obtener la información que consideren necesaria durante su labor de fiscalización de las Cajas de Compensación y las Entidades Promotoras de Salud.

A juicio del demandante, las medidas allí previstas implican lo siguiente:

“a. Que la información que pueda solicitar el ente de control sea únicamente la entregada por parte de las Cajas de Compensación Familiar y Entidades Promotoras de Salud a las Superintendencias del ramo.

b. Que en caso se (sic) requerirse información adicional, se debe ´acudir´ a las superintendencias de subsidio y salud con el propósito de solicitar tal información en forma coordinada.”

Por lo tanto, en virtud de la disposición demandada, la Contraloría se encuentra supeditada a los documentos, informes y formatos que reposan en las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud. Como quiera que el control de legalidad que realizan las Superintendencias es diferente al control fiscal desempeñado por la Contraloría, ésta debe poder obtener la información que necesita para el cumplimiento de sus funciones directamente de las entidades controladas, pues sólo de esta forma, su auditoría puede considerarse autónoma e independiente.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Superintendencia de Subsidio Familiar

La Representante Judicial de la Nación – Superintendencia de Subsidio Familiar intervino en el proceso de la referencia. Sin embargo, en su escrito no se manifestó sobre la constitucionalidad de la norma demandada, porque su argumentación se dirigió a demostrar que las disposiciones acusadas no le son aplicables a las Cajas de Compensación Familiar.

Con fundamento en la normatividad sobre el Sistema del Subsidio Familiar y la jurisprudencia constitucional, la interviniente sostiene que las Cajas de Compensación Familiar no se encuentran sujetas al control de la Contraloría por varias razones. En primer lugar, porque son corporaciones de carácter privado que administran recursos de naturaleza parafiscal, provenientes de la relación entre empleador y trabajador, para ser reinvertidos en el mismo sector económico. Como quiera que estos recursos no ingresan al presupuesto nacional, ni constituyen un fondo o bien de la Nación, las Cajas de Compensación no se encuentran dentro del ámbito de control fiscal atribuido a la Contraloría por el art. 267 Superior. Así mismo, porque las Cajas de Compensación se encuentran sujetas a un régimen especial en el cual no se establece expresamente su fiscalización por parte de Contraloría, y por lo tanto, su vigilancia es de competencia exclusiva de la Superintendencia de Subsidio Familiar conforme al principio de legalidad.

Sobre los numerales que fueron demandados, y en concordancia con la posición defendida, sostuvo la interviniente que es la Superintendencia de Subsidio Familiar, y no la Contraloría General de la Nación, la entidad competente para definir los métodos de rendición de cuentas y de presentación de los informes que deben cumplir las Cajas de Compensación, como en efecto se extrae de lo consagrado en los artículos 7º del Decreto 2150 de 1982 y 24 de la Ley 789 de 2002.

Por consiguiente, de la presente intervención se puede concluir que la posición asumida por la Superintendencia de Subsidio Familiar se concreta en el hecho de que, a su juicio, los apartes demandados se ajustan a la Constitución y deben ser declarados exequibles, siempre y cuando se entienda que los mismos no le son aplicables a las Cajas de Compensación Familiar.

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

A través de apoderada, el Ministerio de Justicia y del Derecho intervino dentro del proceso de la referencia, y solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las expresiones demandadas incluidas en el art. 20 de la Ley 789 de 2002, con fundamento en los siguientes argumentos:

En relación con el primero de los cargos formulados, señaló que la exoneración del pago de la tarifa fiscal encuentra su justificación en lo dispuesto en el inciso 5º del art. 48 Superior, según el cual, los recursos que administran las instituciones dedicadas a la seguridad social

sólo pueden ser destinados a prestar este tipo de servicios. Por lo tanto, teniendo en consideración que la exoneración del pago de la contribución beneficia a las Cajas de Compensación Familiar y a las Entidades Prestadoras de Salud, como entidades prestadoras del servicio de seguridad social, la disposición debe ser declarada exequible.

Sobre el segundo cargo, la interviniente consideró que los numerales demandados también se ajustan a la Carta Política, porque con ellos se pretende evitar la duplicidad de funciones y el desgaste administrativo. La apoderada destacó que las medidas adoptadas materializan el principio de economía administrativa, sin detrimento de la naturaleza de las funciones propias de cada entidad, puesto que a su juicio, la Contraloría mantiene su facultad de solicitar directamente ante la entidad sujeta a control, la información que no pueda obtener a través de las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud.

3. Intervención de la Contraloría General de la República

El apoderado especial de la Contraloría General de la República intervino dentro del proceso, solicitando que se declaren inexequibles los apartes del art. 20 de la Ley 789 de 2002 que fueron demandados, por las siguientes razones:

Sobre el primer cargo, sostuvo el interviniente que las Cajas de Compensación Familiar y las Entidades Promotoras de Salud se encuentran sujetas al control de la Contraloría, toda vez que son particulares que manejan dineros públicos provenientes de las contribuciones parafiscales que aportan los empleadores y los trabajadores. En esta medida, el beneficio que las excluye de pagar la tarifa de control fiscal impuesta por la Contraloría, atenta contra la autonomía presupuestal de la entidad, y así mismo, genera una vulneración del derecho a la igualdad frente a las demás entidades fiscalizadas que sí deben contribuir con el sostenimiento económico del órgano de control.

De igual forma, el interviniente consideró que el segundo cargo también está llamado a prosperar, como quiera que le corresponde a la Contraloría General de la República, y a los contralores departamentales, distritales y municipales, definir el procedimiento de rendición de cuentas de los responsables fiscalmente, de acuerdo al numeral 1º del art. 268 y al inciso 6º del art. 272 Superior. A su juicio, el legislador no puede reglamentar un tema cuya regulación se le atribuyó constitucionalmente a la entidad de control fiscal.

Por lo demás, el apoderado especial de la Contraloría coadyuvó los argumentos expuestos por el demandante en relación con la restricción que para el ejercicio autónomo de la auditoría fiscal implica, el obtener la información acerca de las Cajas de Compensación y las Entidades Promotoras de Salud a través de las Superintendencias de la rama respectiva.

4. Intervención del Ministerio de Protección Social

El jefe de la oficina asesora jurídica y de apoyo legislativo del Ministerio de Protección Social, intervino en el presente proceso solicitando que los apartes demandados sean declarados exequibles por esta Corporación.

Con fundamento en jurisprudencia constitucional, el interviniente estimó que la excepción de pagar la tarifa de control fiscal prevista en el primer aparte demandado, busca proteger los

recursos destinados a la prestación del servicio de seguridad social, de conformidad con los mandatos contenidos en los artículos 11, 48, 49 y 366 de la Constitución.

En relación con el segundo cargo formulado por el actor, el interviniente sostuvo que a pesar de que la naturaleza del control de la Contraloría es diferente a la naturaleza de la vigilancia de las Superintendencias – pues, mientras que la primera es fiscal, la segunda es técnica -, es posible reducir los trámites y crear una coordinación institucional con el objetivo de hacer más eficiente ambos controles.

5. Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud

A través de apoderado, la Superintendencia Nacional de Salud intervino en el proceso, defendiendo la constitucionalidad del primero de los apartes demandados, pues argumentó que la disposición garantiza que la destinación de los recursos parafiscales administrados por las Cajas de Compensación y las Entidades Promotoras de Salud sean utilizados exclusivamente para la prestación de servicios en seguridad social, como lo prevé el artículo 48 de la Constitución Política.

Debe señalar la Corte que quien intervino en este proceso a nombre de la Superintendencia Nacional de Salud, no se manifestó sobre el segundo cargo formulado en la demanda.

6. Intervención ciudadana de Juan Diego Buitrago Galindo

El ciudadano Juan Diego Buitrago Galindo presentó un escrito de intervención en el cual se refirió únicamente respecto del primer cargo formulado en la demandada. En su intervención defendió la constitucionalidad del aparte normativo respectivo, señalando que de prosperar el cargo, se vulneraría el artículo 48 Superior, en el que expresamente se consagra el carácter especial de los recursos que manejan las entidades referidas en la norma, los cuales deben destinarse únicamente a la prestación de los servicios de seguridad social en salud. Agrega que de ser declarado inexequible, estos recursos tendrían que disponerse para atender el pago de la contribución, disminuyendo la cobertura de los servicios en salud de la población más pobre y vulnerable. Por último, advirtió que la facultad de cobrar la tarifa de control fiscal proviene de la ley y no de los artículos constitucionales señalados por el actor, por lo que debe prevalecer el mandato de rango constitucional que ordena la destinación especial de los recursos de la seguridad social.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, en concepto No. 3179 recibido el 21 de marzo de 2001, solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de los apartes demandados, con fundamento en los siguientes argumentos:

Con respecto al primer cargo, el Procurador explicó que la cuota de fiscalización grava a las entidades y no a los recursos que administra. Para fundamentar esta afirmación, argumentó que las entidades que manejan bienes para la seguridad social, administran este dinero en cuentas independientes a las del patrimonio de la respectiva entidad, razón por la cual la contribución se liquida sobre su patrimonio y no sobre los recursos que administra, como

erróneamente lo comprende el actor. Precisamente, es por esta razón que advierte la importancia de que la Contraloría ejerza un control fiscal sobre las actividades de estas entidades, pues es su obligación velar por el manejo eficiente y la destinación de los recursos parafiscales que administra. Por todo lo anterior, las Superintendencias de Subsidio Familiar y Salud, las Cajas de Compensación y las Entidades Promotoras de Salud deben colaborar para la financiación de la entidad que los fiscaliza, sin que esto implique una vulneración de la destinación específica de los recursos de la seguridad social.

En cuanto al segundo cargo, la Procuraduría solicitó que se declararan inexequibles las disposiciones que señalan a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud como intermediarias entre la Contraloría y los entes controlados, en lo que se refiere al intercambio de información. Luego de concluir que el contenido de los numerales demandados le resultan aplicables a todos los organismos de control, incluyendo a la Procuraduría General de la Nación, señaló que los mismos vulneran el principio de la separación de poderes, así como la autonomía, la independencia y la prevalencia en materia de control fiscal y disciplinario de los órganos de control frente a las demás entidades del Estado, en la medida en que condiciona su labor y la supedita a la que puedan realizar previamente la Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud.

A su juicio, los numerales demandados no facilitan una colaboración armónica entre entidades, sino una sujeción de los órganos de control a las determinaciones de las Superintendencias del ramo. En este mismo sentido, el Ministerio Público advirtió sobre la pérdida de independencia durante el trámite de las investigaciones fiscales, en las cuales la Contraloría deba solicitar a las Superintendencias información de la cual se colija que ellas también son responsables.

Por estos motivos, consideró que le asiste razón al actor cuando afirma que la dependencia a las reglas contables fijadas por las Superintendencias y a su autorización para el acceso a la información requerida, implica una pérdida de la autonomía de los organismos de control durante el ejercicio de sus funciones de vigilancia.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. La competencia

De acuerdo con el mandato contenido en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad formulada en contra del inciso 2° (aparte final) y los numerales 1° y 2° del inciso 3° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002.

2. Lo que se debate

Según lo sostiene el demandante, los incisos 2° y 3° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002 son contrarios a los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, por cuanto desconocen la autonomía administrativa, presupuestal y fiscal de la Contraloría General de la República, otorgada por las disposiciones constitucionales citadas. A su juicio, los incisos 2° y 3° violan dicha autonomía, no solo por el hecho de excluir del pago de la tarifa de control fiscal a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud y a las Cajas de compensación Familiar y

las Empresas Promotoras de Salud (en adelante E.P.S.)(inciso 2°), sino también, por cuanto subordinan las actuaciones de los organismos de control, y en particular de las Contralorías, a los criterios que fijen las Superintendencias respecto de las informaciones que aquellas exijan a las Cajas de Compensación y a las E.P.S. para el ejercicio del control fiscal (inciso 3°).

Cabe destacar, que quines intervinieron en este proceso y lo hicieron en representación de la Superintendencia de Subsidio Familiar, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, se oponen a las acusaciones formuladas en la demanda. De un lado, coinciden en señalar que a través del beneficio tributario la norma busca darle a los recursos de la seguridad social la destinación especial que ordena el artículo 48 Superior; y del otro, que lo perseguido por el precepto, cuando hace referencia a la forma como debe manejarse la información contable, es desarrollar los principios institucionales de coordinación y colaboración armónica entre las Superintendencias y los órganos de control fiscal.

No obstante, tanto la Contraloría General de la Nación en su escrito de intervención, como el Ministerio Público en el concepto de rigor, comparten plenamente los motivos de inconstitucionalidad de la norma, señalando que excluir del pago de la tarifa de control fiscal a ciertas entidades de la seguridad social, y subordinar la acción de los órganos de control a los procedimientos fijados por las Superintendencias de Subsidio y de Salud, es en efecto una clara violación a la autonomía administrativa, presupuestal y funcional reconocida por la Constitución Nacional a los órganos de control fiscal.

En lo que se refiere al cargo formulado contra el inciso 2°, mientras el demandante y el Ministerio Público coinciden en afirmar que el beneficio tributario en él previsto favorece no solo a las Cajas de compensación y a las EPS, sino también a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, los demás intervinientes, incluida la Contraloría General, consideran que dicho beneficio es reconocido por la norma únicamente en favor de las Cajas de Compensación y de Empresas Promotoras de Salud.

Esta diferencia interpretativa en torno al contenido del inciso 2°, exige que la Corte, antes de formular y resolver el problema jurídico que se deriva del presente juicio, entre a establecer cuál es el verdadero alcance de la norma objeto de impugnación.

3. Alcance de la norma parcialmente demandada y contexto dentro del cual fue expedida.

3.1. Como es sabido, el artículo 20 parcialmente acusado hace parte de la Ley 789 de 2002, “Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo”. Dicho precepto se encuentra ubicado en el Capitulo V de la precitada ley, el cual se ocupa de regular todo lo concerniente al “Régimen de organización y funcionamiento de las Cajas de Compensación Familiar”.

3.2. En procura de hacer realidad algunos de los objetivos propuestos en la ley, como es el de ampliar la protección social, en el Capítulo V se adoptan medidas que buscan modernizar el ámbito operativo y funcional de las Cajas de Compensación Familiar, estableciendo cambios al régimen legal imperante. Para este propósito, y en lo que interesa a la presente causa, el artículo 15 se ocupa de extender la participación de las Cajas de Compensación en

los servicios de seguridad social – reconocidas expresamente en la Leyes 21 de 1982 y 100 de 1993-, al (i) permitirles ejecutar las actividades que le son propias ya sea directamente o mediante alianzas estratégicas con otras cajas o entidades especializadas del sector público o privado; (ii) habilitarlas para invertir en los regímenes de salud, pensiones y riesgos profesionales de acuerdo con las reglas del estatuto financiero y demás normas concordantes; (iii) autorizarles asociarse entre sí o con terceros, con el fin de crear entidades administradoras de la seguridad social en cualquiera de los regímenes descritos – salud, pensiones y riesgos profesionales -; y (iv) al garantizarles la competencia para administrar recursos del régimen subsidiado de salud.

Asimismo, con el fin de apoyar las operaciones de microcrédito, también se faculta a las Cajas para participar en el sistema financiero bajo las mismas reglas que regulan la actividad; les autoriza retomar el crédito de consumo para realizar actividades de subsidio en dinero, recreación social, deportes, turismo, cultura, educación, capacitación, entre otros; amplía hasta el año 2006 el término para que las Cajas continúen manejando los recursos de vivienda de acuerdo con lo previsto para el Fondo de Vivienda de Interés Social; e igualmente, las faculta para desarrollar un sistema de información de beneficiarios, para administrar programas de microcrédito y realizar actividades de mercadeo incluyendo la administración de farmacias.

3.3. Acorde con la reestructuración propuesta para las Cajas de Compensación Familiar por la citada ley, en el mismo capítulo se regula todo lo concerniente a los regímenes de liquidación (art. 17), de administración y gasto (art. 18), de afiliación voluntaria para la expansión de cobertura de servicios sociales (art.19), de transparencia (art.21), de manejo de conflictos de interés (art. 23) y, por supuesto, de inspección y vigilancia (art. 20).

3.4. En relación con el régimen de inspección y vigilancia, el inciso primero del artículo 20 comienza por señalar que las autorizaciones que corresponda expedir a las autoridades que tienen a su cargo dicha función de control, deben definirse con base en los principios de celeridad, transparencia y oportunidad. Del mismo modo, precisa que tratándose de actividades que demanden autorización de otras autoridades públicas, es responsabilidad de la respectiva caja o entidad la consecución de los permisos, licencias o autorizaciones, limitándose la autoridad de control a verificar el cumplimiento de los porcentajes de ley. Respecto al otorgamiento de las autorizaciones, precisa que se regularán conforme al régimen de autorización general o especial que se expida para ese efecto, y que el control se ejercerá en forma posterior sin perjuicio de las funciones de inspección y vigilancia.

En el inciso segundo, la norma le asigna a la Superintendencia de Subsidio Familiar, respecto de los recursos que administran las Cajas de Compensación Familiar, y a la Superintendencia Nacional de salud, respecto de los recursos que administran las Entidades Promotoras de Salud (EPS), la competencia para ejercer la inspección, vigilancia y control sobre dicho entes. Se precisa en el mismo inciso, en el aparte que es objeto del primer reproche de inconstitucionalidad, que “Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías”.

A partir de la labor de supervisión asignada a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de

Salud, el inciso tercero en lo acusado, define la manera como debe tramitarse la información que es solicitada por los otros órganos de control del Estado a las Cajas de Compensación Familiar y a las EPS, en ejercicio de la vigilancia que les corresponde ejercer sobre los recursos públicos que manejan dichas entidades. Invocando los principios de coordinación institucional y economía, la norma fija las siguientes reglas:

– No es posible modificar los reportes que hayan sido definidos por las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, en relación con la información o procedimientos que éstos contengan.

– No se puede solicitar por duplicado la información que es reportada a las Superintendencias de Subsidio y de Salud, debiendo los órganos de control que necesiten esa misma información solicitarla a las respectivas superintendencias.

– En caso que se requieran controles permanentes o acciones particulares de inspección, vigilancia y control, debe acudirse a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, con el fin de que se adelanten en forma coordinada.

– Los estados financieros que se reporten de acuerdo con las reglas contables definidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar y de Salud, deben ser aceptados para todos los efectos por las entidades con funciones de consolidación contable.

– Tratándose de las reglas contables y presentación de estados financieros que se deban expedir frente a las entidades controladas, prevalecen los criterios que se definan por las entidades de supervisión mencionadas; es decir, por las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud.

3.5. Ahora bien, en cuanto al inciso 2° del artículo 20, debe precisar la Corte que, contrario a la interpretación hecha por el actor en la formulación de la demanda y por el Ministerio Público en su concepto de rigor, el beneficio tributario en él previsto sólo busca favorecer a las Cajas de Compensación Familiar y a las Empresas Promotoras de Salud (EPS). Una lectura detenida del texto que lo contiene y de las disposiciones citadas que le son concordantes, permite concluir que, en cuanto la razón de su inclusión en el ordenamiento jurídico es –como lo expresa la norma- “respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social”, su ámbito de aplicación se circunscribe a las entidades que tienen a su cargo el manejo o la administración de tales recursos, sin que en ningún caso pueda comprender también a las que cumplen funciones de inspección, vigilancia y control administrativo.

En la medida en que la Ley 100 de 1993 y la propia Ley 789 de 2002 le asignan a las Empresas Promotoras de Salud y a las Cajas de Compensación Familiar el manejo de los recurso del sistema de Seguridad Social, particularmente en el régimen contributivo y subsidiado de salud, es claro que son estas entidades las favorecidas con el beneficio tributario establecido por el legislador, y por lo tanto, las únicas que por virtud de la norma impugnada no se encuentran obligadas a pagar la tarifa de control fiscal. Las Superintendencias de Subsidio Familiar y Nacional de Salud, en cuanto no tienen acceso a los recursos de la Seguridad Social y su actividad se limita a la supervisión de las entidades que los administran, no están incluidas en la hipótesis normativa en cuestión y, salvo disposición en contrario, continúan gravadas con el tributo a favor de las Contralorías.

Por eso, aun cuando el aparte impugnado no señale en forma expresa las entidades que quedan excluidas del pago de la tarifa de control fiscal, la interpretación literal, finalista y sistemática del texto en cuestión permite comprender que cuando éste utiliza la expresión "Las entidades mencionadas", en realidad esta haciendo referencia a las Cajas de Compensación Familiar y a las Empresas Promotoras de Salud (EPS), pues, se repite, son éstas y no las Superintendencias las destinatarias de los recursos de la seguridad social, siendo tales recursos el motivo determinante de la consagración del citado beneficio tributario.

Así las cosas, el cargo formulado por el demandante en torno a la exclusión de ciertas entidades del pago de la tarifa de control fiscal, será analizado por la Corte desde la perspectiva de que el inciso 2° de la norma impugnada sólo lo prevé en beneficio de las Cajas de Compensación Familiar y las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.).

3.6. Frente al inciso tercero del artículo 20, se tiene que su objetivo es establecer el procedimiento para que, con fundamento en los principios de coordinación y economía, los demás organismos de control del Estado, distintos a las Superintendencias de Subsidio y de Salud, lleven a cabo el ejercicio de sus funciones. Por este aspecto, las críticas que hace la demanda sobre un posible desconocimiento de la autonomía del control fiscal, independientemente de que sean acogidas o rechazadas por los distintos intervinientes, no plantean problemas de interpretación que, en principio, imponga fijar un alcance distinto al que se extrae de su propio texto.

Con base en estas consideraciones preliminares, procede la Corte a plantear el problema jurídico que debe resolver en el presente proceso constitucional.

4. Problema jurídico

A partir de los cargos formulados en la demanda, de lo expuesto por los distintos intervinientes y del concepto rendido por el señor Procurador General de la Nación, en esta oportunidad le corresponde a la Corte resolver los siguientes problemas jurídicos:

– Si el inciso 2° del artículo 20 la Ley 789, al eximir del pago de la tarifa de control fiscal a las Cajas de Compensación Familiar y Empresas Promotoras de Salud (EPS), viola la autonomía administrativa y presupuestal de la Contraloría General de la República, reconocida expresamente en el artículo 267 de la Constitución Política.

– Si el inciso 3° del artículo 20 la Ley 789, al sujetar la función de control fiscal que se ejerce sobre las Cajas de Compensación y las E.P.S., a los criterios que previamente fijen las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, desconoce la autonomía de los órganos de control, y en particular, la autonomía fiscal de la Contraloría General de la República reconocida en los artículos 121, 267 y 268 de la Carta Política.

Para efecto de resolver los anteriores cuestionamientos, la Corte se ocupará del tema de la seguridad social, definiendo su fundamento doctrinal y constitucional, señalando cuál es la naturaleza jurídica de sus recursos, y precisando si es constitucionalmente posible que se puedan imponer tributos a los recursos que administran las Empresas promotoras de salud y las Cajas de Compensación familiar. Igualmente, se referirá la Corte al ejercicio del control

fiscal, a sus características básicas y a la forma como se apropian los recursos para llevar a cabo el cumplimiento de esa función pública.

5. La seguridad social y su fundamento constitucional.

5.1. Acogiendo el criterio fijado por la doctrina especializada, la jurisprudencia de esta Corporación2 ha definido la seguridad social como el conjunto de medidas institucionales dirigidas a proteger al individuo y a sus familias de las consecuencias nocivas que generan los distintos riesgos sociales a que se encuentran expuestos, y cuya ocurrencia puede afectar en forma significativa su capacidad y oportunidad para proveer los recursos necesarios en orden a garantizar una subsistencia digna.

5.2. En razón al importante papel que desempeña en el proceso de promoción del bienestar común, la seguridad social es considerada dentro del contexto internacional como una conquista de la humanidad y parte esencial del desarrollo del recurso humano. Según lo ha dicho la Corte, surge "como algo inmanente al hombre y al entorno familiar, como producto de la vivencia armónica que debe existir entre el Estado y la persona, entre el patrono y el trabajador, entre la sociedad y el individuo, relación que no es casual sino que se da por la obligante necesidad de la dependencia interpersonal e institucional que existe en toda sociedad medianamente organizada." 3

Su objetivo es entonces propiciar la prosperidad de los asociados con apoyo en los programas que desarrollen los distintos gobiernos, los cuales deben estar dirigidos a permitir que el individuo y su familia pueda afrontar adecuadamente las contingencias derivadas de las enfermedades, la invalidez, el desempleo, el sub – empleo y las consecuencias de la muerte; a brindarle una adecuada protección a ciertos estados propios de la naturaleza humana como la maternidad y la vejez; y a ofrecerle unas condiciones mínimas de existencia y recreación social que le permitan desarrollarse física y sicológicamente en forma libre y adecuada, facilitando de este modo su total integración a la sociedad.

5.3. De manera general, el orden jurídico internacional ha considerado la seguridad social como un derecho colectivo que surge de la propia condición humana, íntimamente relacionado con los derechos a la vida, el trabajo y la salud, y en cuya realización están comprometidos primariamente el Estado, como entidad organizada para la consecución de los objetivos sociales de una comunidad, y también la sociedad en general. Como derecho colectivo, consustancial a la existencia del hombre, la seguridad social no se proyecta únicamente sobre las clases trabajadoras, es decir, no agota su objetivo con la satisfacción de las necesidades de este sector como se consideró inicialmente. En términos de la jurisprudencia, "[e]l perfil de este derecho colectivo es mas amplio porque a través de él, se quiere llegar y es más, se debe llegar a las clases desfavorecidas y marginadas de la población que por esa desafortunada circunstancia, no tienen los medios de acceso a ese deber social del Estado [el trabajo]"4.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que a la seguridad social se le reconoce un carácter expansivo y no excluyente, que a partir de la solidaridad e igualdad, busca llevar prosperidad y bienestar a todos los sectores de la población, en particular a los más desprotegidos; propósito que depende en gran medida de las circunstancias políticas, económicas y jurídicas existentes, del compromiso de los gobiernos y del adecuado manejo que se haga de los

recursos que sean apropiados y dispuestos para el cumplimiento de ese fin.

5.4. En Colombia, la Carta Política de 1991 le reconoce a la seguridad social fundamento constitucional expreso, ocupándose de establecer los criterios normativos que gobiernan su aplicación. A este respecto, los artículos 48 y 49 de la Constitución definen la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes y como un servicio público de carácter obligatorio, que debe prestarse por entidades públicas o privadas bajo la dirección coordinación y control del Estado, y que está llamado a desarrollarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación en los términos que señale la ley. Las mismas normas precisan que compete al Estado, con la participación activa de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de los servicios según los parámetros que fije el legislador, al tiempo que prohibe de forma expresa que los recursos de las instituciones de la seguridad social se utilicen o se destinen para fines diferentes a ella.

5.5. Según lo explica esta Corporación, a propósito del alcance fijado a los artículos antes citados, el actual orden constitucional ha adoptado un concepto amplio de la seguridad social, que se plasma en el principio de cobertura universal, fundado en la dignidad de la persona humana y no en la mera relación laboral, y se caracteriza por propender y ofrecer a las personas el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, apartándose de la escuela que la limita a lo básico5. En palabras de la Corte, dicho orden también se ha encargado de precisar el compromiso que tienen los particulares en la realización de la seguridad social, pues al margen de atribuirle al Estado la función de dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, a éstos les asigna “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.”6 De esta manera, la seguridad social, en los términos en que ha sido concebida, no solo interesa a los fines del Estado, en el propósito de brindarle a todos los ciudadanos la protección contra las contingencias sociales y las cargas familiares, sino que compromete igualmente a la sociedad para el logro y consecución de tales objetivos.

5.6. Respecto de los principios llamados a gobernar y respaldar la institución, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional7 se ha referido a ellos para delimitar su ámbito de aplicación. Así, siguiendo la concepción jurídica que los identifica, viene sosteniendo que el principio de EFICIENCIA comprende la optimización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros que han sido dispuestos para que los beneficios y servicios que ofrece la seguridad social sean prestados en forma pronta, adecuada y suficiente. El de UNIVERSALIDAD, representa – ni más ni menos- que la garantía de protección para todos los habitantes del territorio nacional durante todas las etapas de su vida y sin discriminaciones de ninguna clase; principio que a su vez se relaciona con la obligación impuesta al Estado y a la sociedad de ampliar progresivamente la cobertura del servicio. El de SOLIDARIDAD, con el que se aspira a realizar el valor de justicia y el concepto de dignidad humana, abarca la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil; debiendo el Estado direccionar los recursos de

la seguridad social que provengan del erario público, hacia los grupos de población más vulnerables. El de INTEGRALIDAD, comporta la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población, para lo cual cada persona debe contribuir según su capacidad y recibir lo necesario para atender sus contingencias. El de UNIDAD, implica la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social. Y el de PARTICIPACION, conlleva la cooperación de la sociedad, por medio de los beneficios de la seguridad social, en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

5.7. Asimismo, sobre el criterio de cobertura progresiva, ha precisado la jurisprudencia que aun cuando la Constitución prevé que la implementación del servicio a la seguridad social debe darse en esa forma, ello no significa que las autoridades públicas, por acción o por omisión, estén en capacidad de asumir actitudes contrarias al mandato de buscar extender el servicio en beneficio de todas las personas. En este sentido, "[s]e considera que existe una violación a las obligaciones del Estado de crear y mantener el servicio público de la seguridad social cuando se constata que no destina los recursos, no financia las instituciones, utiliza en indebida forma o destina para otros fines los recursos que han sido asignados específicamente para el desarrollo del sistema de salud…" 8. Como lo ha expresado la Corte, "[l]a consagración constitucional del derecho a la seguridad social bajo los principios de optimización, universalidad y solidaridad constituyen el marco jurídico dentro del cual el legislador debe diseñar el sistema que garantice en mejor forma lo prescrito. Este sistema debe responder a la prescripción constitucional de destinación y uso de los recursos, mandato que pretende que los recursos de la Seguridad Social no se dediquen a fines diferentes que a los descritos."9

5.8. Y es que la seguridad social, en los términos en que ha sido consagrada por la Constitución, armoniza plenamente con el conjunto de valores, principios y reglas que identifican el Estado Social de Derecho que nos rige, cuyo objetivo no es otro que contribuir a la consecución de sus fines esenciales, entre los que se destacan el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general. Sin duda que definir la seguridad social como derecho irrenunciable y como servicio público obligatorio, a realizar efectivamente por el legislador con base en los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, resulta conforme con los valores y principios fundantes del Estado que, al margen de los ya señalados, lo constituyen el respeto de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, la participación, la dignidad humana, la solidaridad y la vigencia de un orden político, económico y social justo (C.P. preámbulo y arts. 1° y 2°).

Por eso, a pesar de que la seguridad es considerada como un derecho de segunda generación y desarrollo progresivo, razón que justifica su inclusión en la Carta dentro del capítulo "de los derechos sociales, económicos y culturales", el hecho de que se encuentre estrechamente relacionada y vinculada con derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana, ha llevado a la jurisprudencia10 y a la doctrina a reconocer su carácter de derecho fundamental por conexidad, amparado por vía de la acción de tutela.

6. Naturaleza jurídica de los recursos de la seguridad social.

6.1. Acorde con la exigencia constitucional que prohibe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social "para fines diferentes a ella", la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo en forma unívoca que los recursos del Sistema General de la Seguridad Social son rentas de naturaleza parafiscal.

6.2. Las rentas parafiscales, lo ha dicho la Corte, constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en aquella forma de gravamen que se establece con carácter impositivo por la ley para afectar a un determinado y único grupo social o económico, y que debe utilizarse en beneficio del propio grupo gravado. De acuerdo con la concepción jurídica de este tipo de tributo, la Corte11 ha establecido que son características de los recursos parafiscales su obligatoriedad, en cuanto se exigen como los demás tributos en ejercicio del poder coercitivo del Estado; su determinación o singularidad, en cuanto sólo grava a un grupo, sector o gremio económico o social; su destinación específica, en cuanto redunda en beneficio exclusivo del grupo, sector o gremio que los tributa; su condición de contribución, teniendo en cuenta que no comportan una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, su naturaleza pública, en la medida en que pertenecen al Estado a un cuando no comportan ingresos de la Nación y por ello no ingresan al presupuesto nacional; su regulación excepcional, en cuanto a sí lo consagra el numeral 12 del artículo 150 de la Carta; y su sometimiento al control fiscal, ya que por tratarse de recursos públicos, la Contraloría General de la República, directamente o a través de las contralorías territoriales, debe verificar que los mismos se inviertan de acuerdo con lo dispuesto en las normas que los crean.

6.3. En atención a las características citadas, no duda la Corte en calificar los recursos de la seguridad social como rentas parafiscales, pues en verdad éstos comportan contribuciones obligatorias de naturaleza pública, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que no ingresan al presupuesto nacional, que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población, y que deben ser utilizadas para financiar globalmente los servicios que se prestan y para ampliar su cobertura. De hecho, el Sistema de Seguridad Social Integral, consagrado en la Ley 100 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, se ocupó de regular todos los elementos que definen una renta parafiscal, señalando quienes son los destinatarios de los servicios de la seguridad social, cuales sus beneficiarios, las prestaciones económicas, de salud y de servicios complementarios que se ofrecen, y principalmente, identificando la fuente de los recursos que se destinan para obtener las finalidades propuestas.

Dentro de esta línea de interpretación, ha dicho la Jurisprudencia Constitucional, acerca de la naturaleza jurídica de los recursos de la seguridad social, lo siguiente:

"Lo importante para el sistema es que los recursos lleguen y que se destinen a la función propia de la seguridad social. Recursos que tienen el carácter de parafiscal.

Como es sabido, los recursos parafiscales "son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa"12, por eso se invierten exclusivamente en beneficio de éstos. Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en

ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS, ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado.” (sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

“Según las características de la cotización en seguridad social, se trata de una típica contribución parafiscal, distinta de los impuestos y las tasas. En efecto, constituye un gravamen fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo de personas cuyas necesidades en salud se satisfacen con los recursos recaudados, pero que carece de una contraprestación equivalente al monto de la tarifa. Los recursos provenientes de la cotización de seguridad social no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional, ya que se destinan a financiar el sistema general de seguridad social en salud”. (Sentencia C-577 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“La Corte Constitucional ha reiterado que las contribuciones de los afiliados al sistema general de seguridad social colombiano, son aportes parafiscales y, por tanto, recursos con la destinación específica de usarse en la prestación de servicios o entrega de bienes a los aportantes.” (Sentencia T-569 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

6.4. En armonía con el criterio hermenéutico citado, ha insistido la jurisprudencia en sostener que las entidades públicas y privadas que tienen a su cargo el manejo de recursos del sistema integral de la seguridad social, como ocurre con los fondos de pensiones y las Empresas Promotoras de salud -E.P.S.-, administran recursos parafiscales, los cuales, en ningún caso, pueden ser destinados a fines distintos de los previstos en las normas que los regulan. En este sentido, se dijo en la Sentencia C-179 de 1999 (M.P. Fabio Morón Díaz):

“…no cabe duda acerca de que los fondos de pensiones, los organismos oficiales que tienen como función el reconocimiento y pago de pensiones y las E.P.S., públicas y privadas, que reciben cuotas de las empresas y de los trabajadores, administran recursos parafiscales. Por lo tanto, en ningún caso, esos fondos pueden ser afectados a fines distintos de los previstos en el ordenamiento jurídico y su manejo debe realizarse teniendo en cuenta la especificidad de su función.” (Sentencia C-179 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz).

Entonces, debe resaltarse que los recursos del sistema de seguridad social son recursos parafiscales que no pueden ser utilizados para propósitos diferentes al previsto en el sistema integral de seguridad social.

7. Los recursos que manejan las EPS y las cajas de compensación Familiar hacen parte del ciclo de la seguridad social y no pueden ser objeto de gravámenes.

7.1. En el caso específico de las EPS, estas son las entidades responsables de la afiliación y registro de los afiliados y, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía -Fosyga-, del recaudo de las cotizaciones, aportes, cuotas moderadoras, pagos compartidos, copagos, tarifas, deducibles o bonificaciones en el Plan Obligatorio de Salud -POS-. Su función básica es organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del servicio de salud obligatorio y girar la diferencia entre los ingresos por cotizaciones y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación -UPC- al Fosyga.13

7.2. Es de interés precisar que la UPC es la cuota de valor anual que reciben las EPS por cada

una de las personas afiliadas, cotizantes o beneficiarias, para garantizar la adecuada prestación de los servicios que ofrece el POS durante ese período de tiempo. Constituye los "ingresos de las Entidades Promotoras de Salud"14 y el centro del equilibrio financiero del sistema obligatorio de salud15. La UPC debe ser definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, quien está llamado a establecerla en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería16.

7.3. Respecto a las UPC, es decir, respecto de los recursos que manejan y administran las EPS, hay que decir que éstos conservan la naturaleza de parafiscales, y en ningún caso pasan a ser privados, por cuanto se encuentran en el ciclo del uso de los recursos dispuestos para garantizar el servicio de la Seguridad social en Salud. En reciente pronunciamiento, la Corte, interpretando el contenido de las disposiciones que regulan el sistema de seguridad social en salud, y siguiendo el precedente fijado en las Sentencias SU-480 de 1997, C-139 de 1999 y C-363 de 2001, aclaró que los recursos destinados al plan obligatorio de salud pertenecen al sistema, y que no pueden calificarse como rentas propias de las EPS por cuanto no configuran el simple el pago por los servicios administrativos que ellas prestan, sino que fundamentalmente representan el cálculo de los costos para la adecuada prestación del servicio.

A juicio de la Corte, entre las EPS y los recursos del sistema de seguridad social en salud surge una relación indisoluble e inescindible que impide considerar dichos recursos, en algún momento del ciclo en que intervienen, como propios de aquellas. La posibilidad de que las EPS obtengan una legítima ganancia, rendimientos o excedentes, no desvirtúa en modo alguno el carácter parafiscal de los recursos, pues ello es atribuible a la forma como ha sido diseñado el sistema, en el que se admite la participación de entidades privadas, públicas o mixtas. Además, como ya se anotó, los recursos que recaudan y manejan las EPS a través de la UPC, se calculan es sobre la base del estimativo del costo de los servicios, sin mayores consideraciones a la posibilidad de que las EPS obtengan una ganancia. Sobre el punto, manifestó esta Corporación:

"La Unidad de Pago por Capitación no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS sino representa en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería. Esto significa, la prestación del servicio en condiciones de homogenización y optimización. La relación entre las entidades que pertenecen al sistema y los recursos que fluyen dentro del ciclo de prestación del servicio de salud, forman un conjunto inescindible, así como la Corte lo analizó en la Sentencia SU-480 de 1997:

'Hay que admitir que al delegarse la prestación del servicio público de salud a una entidad particular, ésta ocupa el lugar del Estado para algo muy importante cual es la prestación de un servicio público; pero eso no excluye que la entidad aspire a obtener una legítima ganancia. Así está diseñado el sistema. Pero, lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS, ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los presupuestos de las entidades territoriales, sino que pertenece al sistema general de seguridad social en salud, es, pues, una contribución parafiscal. Por tal razón, la Corte no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en

Salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiario y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos. La vigilancia de estos preceptos forma parte de uno de los objetivos del Estado social de derecho: la solución de las necesidades insatisfechas de salud'.

En este sentido, las UPC no son recursos que pueden catalogarse como rentas propias de las EPS, porque en primer lugar, las EPS no pueden utilizarlas ni disponer de estos recursos libremente. Las EPS deben utilizar los recursos de la UPC en la prestación de los servicios de salud previstos en el POS. En segundo lugar, la UPC constituye la unidad de medida y calculo de los mínimos recursos que el Sistema General de Seguridad Social en Salud requiere para cubrir en condiciones de prestación media el servicio de salud tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado." (Sentencia C-828 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño).

7.4. De acuerdo con las consideraciones precedentes, en la misma Sentencia se sostiene que considerar la UPC como recursos privados o propios de las EPS "es un error que se deriva de equiparar el Plan obligatorio de Salud POS con un contrato tradicional de seguro". En cuanto el objetivo del sistema de seguridad social en salud es privilegiar el subsidio de la demanda, las entidades administradoras actúan como simples intermediarias entre los recursos que manejan y los usuarios del servicio, asimilándose su función a un contrato de aseguramiento especial en el que las EPS asumen el riesgo de la actividad y la administración de los recursos. Pero no se trata de un contrato de seguro clásico. No "porque en primer lugar, construye un manejo financiero de prestación media para todos por igual, tanto para el régimen contributivo, como para el régimen subsidiado, y en segundo lugar, los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general. Las cotizaciones que hacen los afiliados al sistema de salud no se manejan como cuentas individuales en donde existe una relación conmutativa entre lo que se paga y lo que se recibe. Estos aspectos, de la relación entre afiliados y asegurador distinguen de fondo el contrato de aseguramiento en salud del contrato de seguros tradicional"17.

7.5. Ahora bien, teniendo en cuenta que los recursos que manejan las EPS dentro del plan obligatorio de salud son parafiscales, y que por mandato constitucional los mismos no deben tener una destinación diferente a la seguridad social, la jurisprudencia constitucional ha venido considerando que éstos no pueden ser gravados a través de la imposición de tributos, pues ello constituye un clara violación a la previsión contenida en el artículo 48 de la Constitución Política. Para la Corte, sólo los recursos que se capten por fuera del plan obligatorio de salud, a título de sobreaseguramiento o planes complementarios, son considerados rentas propias del las EPS, y por lo tanto, no tienen la naturaleza de recursos parafiscales pudiendo ser objeto de gravámenes en los términos en que lo defina la ley. Al respecto, se lee en la Sentencia C-828 de 2001:

"Otra cosa diferente son los recursos que tanto las EPS como las IPS captan por los pagos de sobreaseguramiento o planes complementarios que los afiliados al régimen contributivo asumen a mutuo propio, por medio de un contrato individual con las entidades de salud para obtener servicios complementarios, por fuera de los previstos en el POS. Estos recursos y todos los demás que excedan los recursos exclusivos para prestación del POS son rentas que

pueden ser gravadas con impuestos que den, a los recursos captados, una destinación diferente a la Seguridad Social. Las ganancias que las EPS y las IPS obtengan por la prestación de servicios diferentes a los previstos legal y jurisprudencialmente 18 como Plan Obligatorio de Salud no constituyen rentas parafiscales y por ende pueden ser gravados."

7.6. El criterio según el cual no es posible imponer tributos a los recursos de la seguridad social, y en particular a los que administran las EPS dentro del plan obligatorio, ha sido desarrollo y acogido ampliamente por la Corte en distintos pronunciamientos. Así, en la Sentencia C-136 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), al decidir sobre la constitucionalidad del parágrafo del artículo 29 del Decreto Legislativo 2331 de 1998, en el que se consagraban las exenciones a la contribución temporal sobre transacciones financieras y no se incluían las entidades que manejaban los recursos de la seguridad social, la Corte procedió a declarar su exequibilidad condicionada, en el sentido de que se entendiera que tampoco eran sujetos pasivos del impuesto los fondos que administran contribuciones parafiscales como es el caso de la salud. Se explicó en el fallo:

"Debe expresarse, sin embargo, que en la enunciación de tales sujetos, carece de justificación y de razonabilidad que hayan sido olvidados los tesoros de las entidades territoriales. Ningún sentido tiene, en el contexto de una democracia que proclama la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, y el ejercicio de unos derechos de rango constitucional que las equiparan a la Nación, que se las obligue a tributar mientras que el erario nacional queda exonerado.

Lo propio ocurre con los fondos que administran contribuciones parafiscales, como en el caso de la salud, a cuyos problemas se refirió con razón el Ministro de Salud Pública, en comunicación dirigida al de Hacienda, que hace parte del expediente..

"…"

Por tanto, la exequibilidad del parágrafo se condicionará en el sentido de que tampoco son sujetos pasivos del impuesto los tesoros de las entidades territoriales ni los fondos que administran contribuciones parafiscales."

Igualmente, en la Sentencia C-363 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería), al pronunciarse sobre una demanda formulada contra el artículo 27 de la Ley 608 de 2000, mediante el cual se prorroga el impuesto a las transacciones financieras, la Corte, recogiendo el criterio sentado en el fallo anterior, reiteró que el mismo no recae sobre las transacciones que se realicen con los recursos de la seguridad social, por tratarse de recursos parafiscales que tienen un destinación especial de origen constitucional. Se dijo en la precitada Sentencia:

"No sobra agregar que las cotizaciones que realizan los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud ingresan al FOSYGA (Fondo de Solidaridad y Garantía) y, por consiguiente, las EPS actúan como delegatarias de éste en cuanto a su recaudo (art. 205 ley 100/93). Los recursos que maneja dicho Fondo también están exentos del pago del impuesto a las transacciones financieras, como se consagra en el parágrafo del artículo 31 del decreto 2331/98, norma que fue declarada exequible por la Corte en la sentencia C-136/99, antes citada.

"…"

De lo hasta aquí expuesto se concluye que el impuesto a las transacciones financieras desde su nacimiento, no recae sobre las operaciones financieras que se realicen con los recursos de la seguridad social por ser contribuciones parafiscales, lo que se corrobora y hace más explícito en la ley demandada, al establecer expresamente, que las operaciones financieras que se realicen con recursos del sistema de seguridad social en salud y en pensiones, hasta el pago al prestador del servicio de salud o al pensionado, están exentas del pago de dicho gravamen (art. 23 No. 9 Ley 608/00)."

También en la Sentencia C-828 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), al adelantar el juicio de constitucionalidad del artículo 879 de la Ley 633 de 2000, en el que se excluía del pago del impuesto a las transacciones financieras a los recursos del sistema de seguridad social, pero sólo hasta el momento en que se hacía el pago a la Entidad Promotora de Salud, a la administración del régimen subsidiado o al pensionado, afiliado o beneficiario, la Corte procedió a declararlo exequible siempre y cuando se entendiera que la exención comprendía las transacciones financieras que se realizaran entre las EPS y las IPS y entre las ARS y las IPS con motivo de la prestación del Plan Obligatorio de Salud, pues sólo así se respetaba la previsión contenida en el artículo 48 Superior que prohíbe destinar los recursos de la seguridad social a un fin distinto al del propio sistema de seguridad social. Expresamente, anotó la Corte:

"20. El gravamen al movimiento financiero que pesa sobre las transacciones hechas entre las EPS y las IPS que no hace distinción entre los contratos de prestación de servicios de salud cubiertos por el POS y los contratos de sobreaseguramiento en salud propios de los planes complementarios y demás servicios ofrecidos por los entes de salud, grava recursos que sí le pertenecen al sistema y los destina para fines diferentes a los de la Seguridad Social lo cual, constituye una violación a lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política. Así, como también grava las transacciones entre las ARS y las IPS cuando son operaciones que pertenecen al régimen subsidiado.

21. De otra parte, supongamos que el GMF no afecta los recursos previstos en el cálculo de la UPC porque debido al carácter indirecto del impuesto éste (GMF) se traslada o bien al usuario cuando paga las cuotas moderadoras o bien a las IPS cuando facturan el pago de los servicios de salud prestados a los afiliados en razón al Plan Obligatorio de Salud. Ambas situaciones, previstas dentro del ciclo que siguen los recursos, igualmente afectarían las rentas parafiscales o recursos propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

"…"

"Las consideraciones entorno al equilibrio y estabilidad el Sistema General de Seguridad Social en Salud no son en ningún momento ajenas a la imposición del GMF. El impuesto indirecto establecido para las transacciones financieras que afecta las relaciones entre las EPS y las IPS altera las condiciones de prestación del servicio de salud y saca del ciclo del sistema recursos indispensables para cumplir con el mandato constitucional de universalizar y optimizar el servicio de seguridad social en salud.

22. El GMF impuesto a las transacciones entre las EPS y las IPS y a las transacciones entre las

ARS y las IPS, no puede aplicarse sobre los pagos del servicio de salud que pertenecen al Plan Obligatorio de Salud definido legal y jurisprudencialmente cuando se tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida e integridad física. Por ello, tal y como lo prescribe la ley para las EPS también, las IPS deben llevar una contabilidad separada en la que se diferencien los recursos por pagos en la prestación de los servicios del POS y los recursos obtenidos por otros servicios complementarios o suplementarios. Las entidades que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud cubiertas por la exención al GMF son las definidas por la Ley 100 de 1993."

Finalmente, en la Sentencia C-1297 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), a propósito de otra demanda formulada contra el artículo 879 de la Ley 633 de 2000, esta Corporación señaló que "la razonabilidad de la exclusión de las operaciones realizadas con los recursos del Sistema General de Seguridad social Integral, se encuentra ampliamente demostrada, no tanto por la naturaleza parafiscal de los recursos, sino por la norma constitucional en que se fundamenta, artículo 48 Superior."

7.7. No sobra agregar que las consideraciones precedentes caben para los recursos que manejan las Cajas de Compensación Familiar, ya que éstos hacen parte del sistema de seguridad social, son de naturaleza parafiscal y se encuentran sometidos a la prescripción prevista en el artículo 48 Superior.

7.8. En efecto, según lo consagra el artículo 38 de la Ley 21 de 1982, las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista por el Código Civil, las cuales cumplen funciones de seguridad social y se encuentran sometidas al control y vigilancia del Estado. Conforme a los lineamientos de la jurisprudencia19, se definen como entes jurídicos de naturaleza especialísima, cuya función predeterminada es el pago del subsidio familiar, entendida ésta como una prestación social de obligatorio pago por parte de todos los empleadores del sector público o privado que tuvieran uno o más trabajadores de carácter permanente"20. Actividad que cumplen en consonancia con aquellas adicionales que, a partir de los recaudos del subsidio familiar que administran, tanto la Ley 100 de 1993 como la Ley 789 de 2002 le han asignado y que, en todo caso, están relacionadas con el régimen subsidiado de salud y con otras prestaciones propias de la seguridad social.

Sobre el subsidio familiar, ha dicho esta Corte que comporta "un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento"21. Su condición de prestación social es reconocido en la Sentencia C-508 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), bajo los siguientes términos:

"Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública,

servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue."

También el carácter parafiscal del subsidio familiar, es decir, de los recursos que administran las Cajas de Compensación familiar, ha sido analizado in extenso por esta Corporación en distintos pronunciamientos, en los que se ha insistido, además, que los mismos tienen una destinación especial de orden constitucional que impide utilizarlos por fuera de los fines reconocidos en la ley que los crea. En la sentencia C-572 de 1992, la Corte dijo al respecto:

16. Es preciso clarificar la naturaleza fiscal de los recursos destinados por los empleadores a las Cajas de Compensación Familiar, así:

Las cotizaciones de los empleadores son aportes de orden parafiscal, que no impuestos ni contraprestación salarial.

17. En efecto, las cotizaciones que los patronos realizan a las Cajas son aportes obligatorios que se reinvierten en el sector. Su fundamento constitucional se encuentra hoy en el artículo 150 numeral 12 y en el 338 idem. Todos estos recursos son parafiscales, esto es, una afectación especial que no puede ser destinada a otras finalidades distintas a las previstas en la ley.

Como ya lo tiene establecido esta Corporación, "la parafiscalidad hace relación a unos recursos extraídos en forma obligatoria de un sector económico para ser reinvertidos en el propio sector, con exclusión del resto de la sociedad…"5

18. No son impuestos porque no se imponen a todos los contribuyentes ni van a engrosar el presupuesto de ninguna entidad pública bajo el principio de universalidad ni son distribuídos por corporación popular alguna.

19. No son tampoco renta de destinación específica porque simplemente no son renta estatal sino recursos de los trabajadores en tanto que sector.

20. Mucho menos constituyen salario porque no son una contraprestación laboral directamente derivada del trabajo y como retribución del servicio.

21. Finalmente, y sobre todo, las cotizaciones de los patronos a las Cajas no son un derecho subjetivo del trabajador o del empleador."

Y en la Sentencia C-183 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), se reiteró:

La disposición acusada cumple a cabalidad con los requisitos de la parafiscalidad, por cuanto plasma, en efecto, una contribución a cargo de entidades pertenecientes a determinado sector económico, cuyos fondos se reinvierten en el mismo. Los recursos que administran las cajas de compensación familiar no pertenecen a ellas sino que corresponden a un interés legítimo de los trabajadores (Cfr. Sentencia C-575 del 29 de octubre de 1992. M.P. : Dr. Alejandro Martínez Caballero), lo cual implica que es éste último sector -el del trabajo- el sujeto pasivo de la contribución y, a la vez, el sector beneficiario del producto de la misma, en cuanto son los trabajadores los favorecidos por el régimen de subsidios en salud, bien que

los dineros correspondientes se administren directamente por las mismas cajas – como lo autoriza la norma, bajo la modalidad de cuentas independientes de las que corresponden al resto de sus rentas y bienes -, ya sea que se manejen dentro de la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía creado por la Ley 100 de 1993.

7.9. En consecuencia, se insiste, la posición jurisprudencial que en aplicación del artículo 48 de la Constitución Política propugna por negar la posibilidad de gravar los recursos parafiscales de la seguridad social, es plenamente aplicable para el caso de los recursos que administran las Cajas de compensación familiar.

8. El ejercicio del control fiscal y sus características básicas.

8.1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal "es una función Pública" cuyo objetivo es vigilar la gestión fiscal de la administración y de todos los particulares o entidades de ese orden que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicha vigilancia le ha sido asignada por la misma norma a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales cuando éstas hayan sido creadas, e incluye un control financiero, de gestión y de resultados basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales, el cual debe llevarse a cabo en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

8.2. En abundante jurisprudencia esta Corte se ha referido a la función de control fiscal, calificándola como el instrumento idóneo para garantizar "el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado."23 Con base en ello, ha precisado que el ejercicio de esa competencia comporta "la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición"24; dirigida a determinar "si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contador General, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y, finalmente, los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen, en un período determinado, las metas y propósitos inmediatos de la administración."25

8.3. De la misma manera, la Corte ha considerado que el ejercicio y ejecución del control fiscal externo exige, como requisito sine qua non, que las Contralorías tengan carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica como lo manda la Constitución.26 Para esta Corporación, "la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal externo debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley"27. Dicha autonomía, según su propio criterio, está llamada a proyectarse fundamentalmente en el "establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden

financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.”28

8.4. En este sentido, teniendo en cuenta el contenido del artículo 267 de la Constitución y las reglas fijadas en los distintos fallos a los que se ha hecho expresa referencia, en la Sentencia C-499 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte precisó que la autonomía genérica requerida para el ejercicio del control fiscal comprende, entonces, tres esferas especiales y concurrentes: (i) la autonomía administrativa; (ii) la autonomía presupuestal; y (iii) la autonomía jurídica, radicadas en cabeza de los organismos que tienen a su cargo el ejercicio del referido control fiscal.

Respecto a la autonomía administrativa, ha dicho la Corte29 que consiste en la posibilidad que tienen los organismos de control fiscal de ejercer libremente las atribuciones y funciones inherentes a su propia organización interna, y aquellas que deben cumplir por mandato expreso de los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, sin que medie ningún tipo de injerencia o intervención por parte de otras autoridades públicas u organismos del Estado.

Sobre la autonomía presupuestal, la jurisprudencia la define como la posibilidad que tiene los órganos de control de “ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto.”30

Finalmente, señala esta Corporación que la autonomía jurídica comporta la garantía que tienen los funcionarios de los organismos de control de no ser nombrados ni removidos por quienes hacen parte de las entidades sometidas a control, y la de que sus actos, expedidos en ejercicio de la vigilancia fiscal, tampoco sean controlados y revisados por las entidades vigiladas o por aquellas que no tienen competencia para adelantar dichas funciones. A partir del alcance dado a la autonomía jurídica, este Tribunal ha considerado que la misma resulta vulnerada cuando a través de una preceptiva legal: “(1) [se] somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) [se] adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependan jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) [se] atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a éste.”31

9. Naturaleza jurídica de la tarifa de control fiscal.

9.1. Amparado en la autonomía presupuestal reconocida por la Carta a los órganos de control fiscal, el legislador, en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, creó a su favor y con cargo a todos los organismos y entidades fiscalizadas, un tributo que denominó “tarifa de control fiscal”, describiendo a su vez los elementos que lo componen y señalando la forma como éste se debía calcular y cobrar.

La norma citada es del siguiente tenor:

“Artículo 4.- Autonomía Presupuestaria. La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.”

9.2. Con motivo de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, la Corte, en la Sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), declaró la exequibilidad del precepto en cuestión, por considerar que la llamada “tarifa de control fiscal” se ajustaba a la Constitución Política, en cuanto respetaba el principio de legalidad de los tributos y desarrollaba a cabalidad el principio constitucional de autonomía presupuestal reconocido a favor de la Contraloría General de la República.

Como se destacó en la providencia citada, con la imposición del tributo se “está garantizando no sólo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo, pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos. Esto le permite a la Contraloría conservar intacta su independencia fiscalizadora, frente a las ramas del poder que intervienen en el proceso de elaboración y expedición del presupuesto, y su plena autonomía como fiscalizador de las ramas del poder público, en el ejercicio de sus funciones”.

9.3. En armonía con lo anterior, en la precitada sentencia la Corte también se ocupó de definir la naturaleza jurídica de la “tarifa de control fiscal”. Al respecto, aclaró que no constituye una tasa ni tampoco una contribución por cuanto, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 338 de la Carta, la misma no se cobra a los organismos fiscalizados a título de recuperación de los costos de los servicios que les prestan, ni a título de participación en los beneficios que les proporcionen. Para esta Corporación, la “tarifa de control fiscal” es en realidad un tributo especial, originado en la facultad impositiva del Estado y expedido por el Congreso con fundamento en las atribución otorgada por los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política. Sobre el tema se expresó en el aludido fallo:

“5.2 Al respecto, hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen” (inciso 2º del artículo 338 de la

Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta).

5.3 Tampoco prospera el cargo de que como la Contraloría desarrolla una función pública, como ejercicio del poder del Estado, y que, en consecuencia, sus recursos sólo pueden provenir de recursos presupuestarios comunes, y que al no ser así, se violan los artículos 119 y 267 de la Carta, pues, en ninguna parte de la Constitución así se consagra, y el tributo especial que creó el legislador en el artículo acusado, deriva de su facultad impositiva, como ya se dijo, contemplada en los artículos 150, numeral 12, y 338 de la Constitución. Además, el legislador desarrolló adecuadamente el mandato constitucional de garantizar al ente fiscalizador la existencia de recursos suficientes para su ejercicio. Y, al mismo tiempo, cumplió la Constitución en cuanto a que sólo el Congreso, las asambleas y los concejos, en tiempo de paz, tienen competencia para imponer tributos, como el objeto de esta demanda, y en virtud de esta atribución, el legislador expidió el artículo 4 de la Ley 106 de 1993."

9.4. Finalmente, en cuanto el ejercicio del control fiscal se lleva a cabo sobre todos los recursos y bienes públicos, y en esa medida, sobre la gestión de la administración y de los particulares o entidades que los manejen, en el pronunciamiento de la Corte se precisó que "el cálculo de la tarifa de control fiscal, cuando se trate de la fiscalización de entes particulares que manejan, en forma total o parcial, fondos o bienes de la Nación, debe calcularse en relación con el monto de tales fondos o bienes de la Nación, y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues estos son privados y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos".

10. Constitucionalidad del inciso segundo del artículo 20 de la Ley 789 de 2002.

10.1. Dando estricta aplicación a las consideraciones precedentes, que recogen fielmente los criterios fijados por la jurisprudencia constitucional sobre las materias antes tratadas, no encuentra la Corte que el legislador haya violado la Constitución Política, al excluir del pago de la tarifa de control fiscal a las EPS y a las Cajas de compensación Familiar. Considerando que los recursos que manejan esas entidades son recursos parafiscales, que pertenecen al Sistema de Seguridad Social y que por expreso mandato del artículo 48 de la Constitución Política no pueden ser utilizados ni destinados a fines diferentes al previsto para el servicio por la ley, es claro que su exclusión del sistema tributario obedece a un fin constitucional legitimo.

10.2. Ciertamente, la imposición de gravámenes a las entidades que hacen parte de la seguridad social integral, no goza de legitimidad constitucional, en cuanto tiene como efecto excluir o apartar del ciclo del sistema todos aquellos recursos que son imprescindibles para dar estricto cumplimiento a los principios Superiores que propugnan la universalización y eficiente el servicio público de seguridad social. El diseño del Sistema de Seguridad Social, a través de la vía de la administración delegada, "debe mantener un equilibro económico que le permita cumplir con los propósitos constitucionales"32. Los de "hacer efectivo el derecho a la seguridad social (CP art. 49) de quienes oportuna y cumplidamente cotizan con las

entidades administradoras de salud, con lo cual se pretende, además, proteger los recursos parafiscales33 de la seguridad social y exigir un grado importante de eficiencia en el pago y las transferencias de las cotizaciones, las cuales, en virtud del principio de solidaridad, revierten en beneficio no sólo del asalariado y su familia sino también de otras personas, en virtud de la existencia del régimen subsidiado de salud. Se trata pues de finalidades que no sólo son jurídicamente legítimas sino que tienen gran importancia, conforme a los valores constitucionales, puesto que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el sistema de seguridad social en salud (CP arts. 48 y 49), por lo cual se deben proteger los recursos económicos que financian el sistema"34

En este caso, la tarifa de control fiscal, lo dijo la Corte en la Sentencia C-1148 de 2001, dentro del sistema tributario no constituye tasa ni contribución en cuanto no se cobra a los organismos fiscalizados a título de recuperación de los costos de los servicios que les prestan, lo que, strictu sensu, descarta de facto la remota posibilidad de considerar que su pago se revierte en el sistema a título del control que se ejerce sobre los recursos parafiscales. En realidad, se trata de un impuesto especial que ingresa al Presupuesto General de la Nacional para engrosar las arcas del Estado, sin perjuicio de que lo equivalente al valor recaudado vaya a ser parte de los recursos que luego se apropian para cumplir con la gestión de fiscalización. Y no podía ser de otro modo, si se tiene en cuenta que el ejercicio de la gestión fiscal es por mandato constitucional una función pública de obligatorio cumplimiento, que como tal, no puede suspenderse ni condicionar su ejercicio al pago de una contraprestación.

En punto a la afirmación de que los ingresos de la Contraloría hacen parte del Presupuesto General de la Nación, se lee en la sentencia arriba citada:

"En cuanto al mandato constitucional de dotar al ente de control fiscal de autonomía presupuestal, se requería, entonces, que el legislador ideara la forma de hacerla realidad, sin quebrantar otros principios constitucionales, como la universalidad del presupuesto, la iniciativa del Gobierno en esta materia, la coherencia presupuestal, etc., que se reflejan en que el presupuesto de la Contraloría hace parte del Presupuesto General de la Nación, sin que esto signifique desconocimiento de su autonomía presupuestal."

10.3. No puede aceptarse, como lo afirman el demandante y algunos de quienes intervienen en este proceso, que excluir del pago de la tarifa de control fiscal a las EPS y a las Cajas de Compensación afecta la autonomía presupuestal de los órganos de control fiscal, ya que el objetivo de la misma no es interferir ni afectar el manejo de los recursos a cargo de dichos entes. Según lo señaló la jurisprudencia de esta Corporación, la autonomía presupuestal consiste en la facultad reconocida a la Contraloría para manejar, administrar y disponer de los recursos previamente apropiados en la ley anual de presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto; facultad ésta que nada tiene que ver y en nada se relaciona con la medida adoptada en la norma. Una cosa es beneficiar a un sector de la seguridad social con la exclusión del pago de la tarifa fiscal, y otra muy distinta que el organismo de control mantenga la competencia para administrar directamente los recursos que le sean asignados. Tratándose del segundo caso, no puede considerarse afectada la aludida competencia, pues ni las EPS ni las Cajas de Compensación familiar tienen incidencia en el manejo del presupuesto General de la Nación, como si lo hacen el Ejecutivo y el Congreso, ni intervienen

en la administración de los presupuestos propios de las contralorías.

10.4. Si bien es cierto, la tarifa de control fiscal busca garantizar la existencia de recursos y coadyuvar a mantener la autonomía de la Contraloría frente a los poderes públicos, por ser el control fiscal una función pública de obligatorio cumplimiento, el Estado tiene el deber de apropiar los recursos necesarios y de garantizar que los mismos ingresen al presupuesto de los órganos de control para que sean manejados por éstos libremente, independientemente de cuál sea la fuente de los mismos o la vía de la que éstos provengan. Recuérdese que la tarifa de control fiscal no es el resultado de una imposición constitucional, sino la consecuencia de una medida legislativa que, en ejercicio de su libertad de configuración política, puede ser reformada, modificada o derogada por el propio Congreso de la República.

10.5. No sobra aclarar que, aun cuando las EPS y las Cajas de Compensación han sido excluidas por ley del pago de la tarifa de control fiscal, el hecho de que manejen recursos de naturaleza parafiscal, es decir, recursos públicos, conlleva a que, en lo referente a tales recursos, se encuentren sometidas al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

10.6. Con base en lo expuesto, la Corte encuentra que la medida adoptada en la norma acusada se ajusta a la Constitución Política. Por esta razón, declarará exequible el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002, en el aparte que reza: "Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías".

11. Inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 20 de la Ley 789 de 2002.

11.1. Cabe recordar que el inciso 3° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002, se ocupa de establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta por los órganos de control distintos de las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, para efecto de la información que requieran de las EPS y las Cajas de Compensación Familiar, en ejercicio de la vigilancia que les corresponde ejercer sobre los recursos públicos que manejan dichas entidades.

Amparándose en los principios de coordinación institucional y economía, la norma fija los siguientes criterios:

– No es posible modificar los reportes que hayan sido definidos por las Superintendencias de Subsidio y de Salud, en relación con la información o procedimientos que éstos contengan.

– No se puede solicitar por duplicado la información que es reportada a las Superintendencias de Subsidio y de Salud, debiendo los órganos de control que necesiten esa misma información solicitarla a las respectivas superintendencias.

– En caso que se requieran controles permanentes o acciones particulares de inspección, vigilancia y control, debe acudirse a las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud,

con el fin de que se adelanten en forma coordinada.

– Los estados financieros que se reporten de acuerdo con las reglas contables definidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar y de Salud, deben ser aceptados para todos los efectos por las entidades con funciones de consolidación contable.

– Tratándose de las reglas contables y presentación de estados financieros que se deban expedir frente a las entidades controladas, prevalecen los criterios que se definan por las entidades de supervisión mencionadas; es decir, por las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud.

11.2. Una lectura simple de texto en cita basta a la Corte para considerar que el mismo es inconstitucional. Coincidiendo plenamente con el demandante, con lo expresado por la Contraloría General de la República en su intervención y con el concepto rendido por el Ministerio Público, es claro que los criterios fijados en el inciso 3° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002 desconocen abiertamente la autonomía administrativa y jurídica que los artículos 267 y 268 de la Constitución Política le reconocen a la Contraloría General de la República.

11.3. Considerando que la autonomía administrativa constituye una garantía del órgano fiscalizador para ejercer sin injerencias ni intervenciones de otras autoridades públicas las funciones que le son asignadas por la Carta, es indiscutible que sujetar el ejercicio del control fiscal sobre las EPS y las Cajas de Compensación, a las pautas que previamente le fijen las Superintendencias de Subsidio Familiar y de Salud, afecta sustancialmente sus competencias constitucionales, y por ende, restringe sin fundamento válido alguno la función pública de fiscalización.

11.4. En la medida en que el numeral 1° del artículo 268 Superior le asigna a la Contraloría la función exclusiva y excluyente de “prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativo y de resultados”, resulta contrario a este mandato constitucional que sean las superintendencias, que son organismos de creación legal a quienes la Carta no asigna funciones de esa naturaleza, las que: (i) definan los criterios de evaluación financiera y los mismos deban ser aceptados sin la posibilidad de ser modificados por las contralorías; (ii) hagan entrega a las contralorías de los informes presentados a las entidades fiscalizadas, sin que éstas los puedan pedir directamente; (iii) deba acudirse a ellas cuando sean necesarios controles fiscales permanentes sobre las entidades vigiladas; (iv) y prevalezcan sus criterios cuando se trate de reglas contables o presentación de estados financieros. Contrario al sentido literal de la preceptiva acusada, por mandato expreso de la disposición constitucional citada, es el criterio del Contralor General de la República y no el de las Superintendencias, el que debe prevalecer en materia contable.

11.5. Estas atribuciones otorgadas por la norma acusada a las Superintendencias de Subsidio Familiar y Salud, sin duda ninguna también van en contra vía de la autonomía jurídica del órgano de control fiscal, en cuanto condiciona la efectividad de sus actuaciones al control y revisión de autoridades que no tienen asignada esa competencia. De acuerdo a lo expresado por la jurisprudencia, se entiende violada la autonomía jurídica de la Contraloría, cuando una norma “somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección

funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia".

11.6. Obsérvese que a partir de las directrices fijadas en la norma acusada, lo que hizo el legislador fue confundir el control administrativo interno o función de policía administrativa que ejerce el Presidente de la República a través de las Superintendencias (C.P. art. 189), con el control fiscal autónomo que cumple la Contraloría General de la República (C.P. art. 267); la cual, por razón de la especificidad de la función asignada, no puede en manera alguna estar subordinada a las directrices que dentro de su propio ámbito funcional le fijen las Superintendencias. En efecto, como ya se anotó, mientras las superintendencias son organismos creados por la ley, que por delegación cumplen algunas funciones que corresponden al Presidente como suprema autoridad administrativa (básicamente de vigilancia y control administrativo), la Contraloría es un órgano autónomo de creación constitucional a quien compete, directa y específicamente, vigilar el manejo, la utilización y el destino de los bienes y recursos del Estado.

11.7. Y es que, si los artículos 267 y 268 de la Carta le asignan al Contralor General de la República el ejercicio de la gestión fiscal, otorgándole competencia para establecer la forma de rendir las cuentas e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, es a este organismo a quien en forma exclusiva y excluyente le corresponde actuar en ese campo, sin que pueda ser despojado del contenido de su atribución constitucional, por una disposición legal que condiciona el cumplimiento de la función a decisiones que previamente adopten otras autoridades. En lo que hace al control fiscal, es claro que el legislador no está habilitado constitucionalmente para fijar límites e imponer trabas que de alguna manera lo hagan nugatorio, inoperante o ineficaz.

11.8. Valga aclarar, además, que aun cuando el cargo que se formula contra la norma acusada solo pretende proteger la autonomía de la gestión fiscal, en la media en que la norma utiliza la expresión "otros órganos de control", puede entenderse que la misma afecta igualmente la autonomía de la Procuraduría General de la Nación, en relación con las funciones que le han sido asignadas por la Carta (art. 277) y en cuanto supedita el ejercicio de las mismas a los criterios que señalen las superintendencias. Incluso, tratándose de EPS públicas, el precepto impugnado también viola la competencia asignada por el artículo 354 de la Constitución Política al Contador General de la Nación, pues a éste le corresponde llevar la contabilidad financiera de la Nación, determinar las normas contables que deben regir en las entidades públicas, de acuerdo con la ley, y uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública.

11.9. Coincidiendo con lo afirmado por la Agencia Fiscal, es cierto que los principios de coordinación, economía, eficiencia y celeridad llamados a gobernar la función pública (C.P. art. 209), deben ser promovidos por el legislador en beneficio del interés general y buscando el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. No obstante, ello debe hacerlo con total y absoluto respeto a la estructura organizacional y funcional del Estado en los términos de la Constitución Política, de manera que los mismos no puedan servir de excusa para darle un efecto pérfido al sistema democrático, como es lo que realmente ocurre en el caso de la norma analizada. La autonomía que la Constitución Política reconoce a los organismos de control, cuyo objetivo es permitir que éstos adelanten su gestión en forma libre e

independiente, sin interferencias ni injerencias de otras autoridades, en ningún caso puede estar subordinada a las acciones u omisiones de la administración, ni tener un carácter supletivo frente a las funciones que corresponda cumplir a otras autoridades públicas. En este sentido, la colaboración armónica entre entidades del Estado a la que hace expresa referencia el artículo 113 Superior, debe entenderse aplicable en el contexto del respeto a las atribuciones que le han sido asignadas a cada una de ellas; esto es, en aplicación al principio de separación de funciones, tan caro a nuestro Estado de Derecho.

11.20. Con base en las consideraciones que han sido expuestas, la Corte encuentra que el numeral 3° del artículo 20 de la ley 789 de 2002 viola la Constitución Política, motivo por el cual lo declarará inexequible en la parte resolutiva de esta Sentencia.

VII. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002, en el aparte que reza: "Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las Contralorías".

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE el inciso 3° del artículo 20 de la Ley 789 de 2002, que es del siguiente tenor:

"Para efecto de las solicitudes de información que se deban tramitar por otros órganos de control diferentes a las entidades de supervisión señaladas, tendrán los siguientes principios:

1. Coordinación interinstitucional. Conforme este principio, no se podrán modificar los reportes que hayan sido definidos por las Superintendencias del ramo, en relación a la información o procedimientos que allí se contienen.

2. Economía. No se podrá solicitar en forma duplicada información que se reporta a las entidades de control antes citadas. Para este efecto, los organismos de control que requieran información remitida a las Superintendencias mencionadas, deberán solicitarla a éstas últimas. Cuando se requieran controles permanentes o acciones particulares de inspección, vigilancia y control, deberá acudirse a las Superintendencia de Subsidio y Salud, con el propósito de que se adelanten en forma coordinada.

Los estados financieros, que se reporten conforme las reglas contables que se definan por la Superintendencia Nacional de Salud y Superintendencia del Subsidio Familiar, deberán ser aceptados para todos los efectos, por todas las entidades con funciones de consolidación contable. Para efecto de las reglas contables y presentación de estados financieros que se deban expedir frente a las entidades mencionadas, primarán criterios que se definan por las entidades de supervisión mencionadas."

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-655/03

Aclaro mi voto en relación con la Sentencia C-655 de agosto 5 de 2003, por cuanto en las Sentencias C-617 y C-618 de 2002 manifesté que, a mi juicio la Ley 715 de 2002 es inexequible en su integridad, razón por la cual salvé entonces el voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-655/03

CONTRALORIA-Necesidad de proveerlas de recursos propios/CONTRALORIA-Recursos propios asegura cabal independencia en la función de control/CONTRALORIA-Recursos propios han de provenir de fuentes específicas (Salvamento parcial de voto)

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Ley debe dar tratamiento igual (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Argumento es insuficiente (Salvamento parcial de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 789 de 2002, "por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo".

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con el debido respeto manifiesto mi desacuerdo con la sentencia de la referencia, pero solo en relación con el ordinal primero de la parte resolutiva en cuanto en éste se declara exequible el inciso segundo del artículo 20 de la ley 789 de 2002 en el aparte que reza "Las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las contralorías".

Desde la perspectiva del ejercicio del control fiscal y del funcionamiento de los órganos respectivos, en aras de la eficiente protección de los recursos públicos, como lo son las contribuciones parafiscales, y conforme a las precisiones hechas por la jurisprudencia de esta Corte, resulta necesario constitucionalmente que se provea de recursos propios a las Contralorías; dichos recursos, con el fin de asegurar la cabal independencia en la función de control han de provenir de fuentes específicas dispuestas en la misma ley habida cuenta de las especiales características de las rentas sujetas a control, en este caso las contribuciones parafiscales. Así se garantiza el correcto recaudo, administración y erogación de los recursos públicos; y en ese orden de ideas, las pertinentes erogaciones no pueden, desde la perspectiva constitucional considerarse como gastos destinados a finalidades diferentes de las señaladas en la Constitución o en la ley para la contribución parafiscal de que se trate.

En consecuencia, la disposición objeto del estudio constitucional ha debido ser declarada inexequible toda vez que la exoneración en ella prevista afecta las posibilidades de un control eficiente y eficaz sobre los dineros públicos que asegure, en bien de las propias entidades encargadas de la gestión parafiscal y de las finalidades constitucionales, la satisfacción de las necesidades sociales insatisfechas buscada por el Constituyente al autorizar la existencia de las contribuciones parafiscales.

De otra parte, como lo expresé durante la discusión de la ponencia respectiva, estimo, contrariamente a lo señalado en la sentencia, que el fundamento constitucional a tener en cuenta para la exoneración de las contribuciones a las contralorías debe buscarse quizá no

solo y no tanto en la destinación a la seguridad social cuanto en la condición de contribución parafiscal, elemento común no solo a las contribuciones establecidas legalmente para seguridad social en salud sino a todas aquellas que conforme a la ley tengan el carácter de renta parafiscal pues todas ellas han merecido igual protección constitucional, cualquiera sea el objeto y el ámbito específicos de aplicación.

Así las cosas, la ley debe dar tratamiento igual a todas las contribuciones y entonces las entidades que estén encargadas de recaudar, administrar y ejecutar dichas contribuciones no deberían estar obligadas a cancelar la contribución de control fiscal a las contralorías.

En consecuencia, considero que el argumento base de la sentencia, circunscrito a los artículos 48 y 49 de la Constitución es insuficiente pues otras disposiciones de la misma Carta, buscan proteger la integridad de las rentas en función de su carácter parafiscal conforme a la finalidad constitucional de las mismas, según lo ha señalado en múltiples ocasiones la jurisprudencia de esta Corporación.

Fecha ut supra,

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1 Ley 106 de 1993, artículo 4o. “Autonomía Presupuestaria. La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrar una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal ser fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.”

2 Cfr. las Sentencias T-471 de 1992, T-116 de 1993 y SU-039 de 1998, entre otras.

3 Sentencia C-471 de 1992.

4 Sentencia Ibídem.

5 Cfr. Sentencias T- 116 de 1993, C-408 de 1994 y C-107 de 2002.

6 Sentencia C-408 de 1994.

7 Cf. Sentencias C-575 de 1992, T-116 de 1993 y C-408 de 1994.

9 Sentencia Ibídem.

10 Cfr. Sentencias T-426/92, T-471/92, C-107/92, T-116/93, T-946/2001, SU-039/98 y SU-111/97, entre muchas otras.

11 Cfr. las Sentencias C-490 de 1993, C-308 de 1994, C-253 de 1995, C-273 de 1996 y C-152 de 1997, entre otras.

12 Sentencia C-152/97, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

13 Ley 100 de 1993, artículos 177 y 178.

14 El artículo 182 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 62 del Decreto 1298 de 1994, del Estatuto Orgánico de Salud, dispone que las UPC son los "ingresos de las Entidades Promotoras de Salud".

15 Cft. Sentencia SU-480 de 1997 y C-828 de 2001.

16 Ley 100 de 1993, artículo 182.

17 Sentencia C-828, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

18 Para la definición jurisprudencial de aspectos que debe contemplar el POS se puede consultar entre otras la sentencia T-108 de 1999.

19 Cfr. las Sentencias C-575 de 1992, C-183 y C-508 de 1997. También se puede consultar la Sentencia N° 32 del 19 de marzo de 1987, de la H. Corte Suprema de Justicia.

20 Ley 21 de 1982, citada en la Sentencia C-575 de 1992.

21 Sentencia C-508 de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

5 Corte Constitucional. Sentencia No. C-449, del 9 de julio de 1992.

23 SC-132/93 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). En este mismo sentido, véanse, las SC-534/93 (MP. Fabio Morón Díaz); SC-167/95 (MP. Fabio Morón Díaz) y SC-374/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

24 Sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, citando a su vez las Sentencias C-529/93, C-586/95 y C-570/97.

25 SC-529/93, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

26 Sentencia C-499 de 1998, citando a su vez las Sentencias C-132/93, C-374/95, C-534/93, C-167/95, C-586/95, C-100/96 y C-272/96.

27 Senetencia C-499 de 1998, citando la Sentencia C-272/96.

28 Sentencia C-272/96, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

29 Sentencias C-100/96, C-272/96 y C-499/98.

30 Sentencia C-499 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), citando las Sentencias C-592/95, C-101/96, C-192/97, C-283/97 y C-315/97.

31 Sentencia Ibídem, citando las sentencias T-006/94 y C-283/97..

32 Cfr. Sentencia C-828 de 2001.

33 Sentencia C-179 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz

34 Sentencia C-177 de 1998.