COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia C/383/20

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de constitucionalidad |
| **Referencia** | C/383/20 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2020-06-05 |
| **Sala** | Sala Plena |
| **Magistrado ponente** | José Fernando Reyes Cuartas Respetuosamente |
| **Partes** | — |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Decreto Legislativo En Desarrollo De Estado De Emergencia Que Establece Medidas Para El Flujo De Recursos Y Mantener La Afiliacion En El Sistema General De Seguridad Social En Salud
- Decreto Legislativo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica
- Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica Derivado De La Pandemia Por Covid-19
- Derecho A La Salud
- Decretos Expedidos Durante Estados De Excepcion
- Control De Constitucionalidad De Decreto Legislativo De Desarrollo De Estado De Emergencia Economica, Social Y Ecologica

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Finalidad Mejoran el flujo de recursos al interior del sistema y con ello garantizan la prestación de los servicios de salud que se requieran en el marco de la pandemia. Conexidad Atenúan los efectos del aumento del desempleo, la disminución de ventas de servicios en el sector salud y la necesidad de garantizar la disponibilidad de servicios, generados por la emergencia del COVID-19. Motivación suficiente. Cada una de las medidas fue justificada en forma particular en la parte motiva del Decreto Legislativo.

## Texto completo

REPÚBLICA DE COLOMBIA En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional” CONSIDERANDO (…) Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas, la rápida expansión de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y los numerosos casos de contagio confirmados, entre ellos en Colombia a la misma fecha, y de no tomarse medidas inmediatas, se pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que la Organización Internacional del Trabajo en el informe denominado “Observatorio de la OIT: El COVID 19 y el mundo del trabajo”. Cuarta edición del 27 de mayo de 2020 señala los gravísimos impactos que ha sufrido el empleo por cuenta de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19:

‘La crisis sigue provocando una reducción sin precedentes de la actividad económica y del tiempo de trabajo, y datos recientes confirman las previsiones realizadas anteriormente en materia de pérdida de horas de trabajo (véase el Anexo técnico 1). Se estima que en el primer trimestre de 2020 se perdió un 4,8 por ciento de las horas de trabajo (lo que corresponde a alrededor 135 millones de empleos a tiempo completo, habida cuenta de una semana laboral de 48 horas, con arreglo a la referencia actualizada a tal efecto), con respecto al cuarto trimestre de 2019. Ello constituye una ligera revisión al alza de unos 7 millones de empleos a tiempo completo desde que se publicó la tercera edición del Observatorio de la OIT, lo que pone de manifiesto que en el tercer trimestre de 2020 la crisis afectó a los mercados laborales con mayor intensidad que la prevista, en particular en los países de ingresos medianos altos o elevados de horas trabajadas. En las Américas, se prevé que se pierda el 13,1 por ciento de las horas de trabajo a lo largo del segundo trimestre, con respecto al nivel que existía antes de la crisis. En Europa y Asia Central, se prevé una pérdida del 12,9 por ciento. Las estimaciones relativas a las demás regiones son levemente inferiores, pero en todos los casos se registran valores superiores al 9,5 por ciento. América meridional y Europa meridional y occidental son las regiones para las que se han realizado mayores revisiones al alza en materia de pérdida de horas trabajadas (en más de un punto porcentual) desde la publicación de la tercera edición del Observatorio de la OIT, lo que pone de manifiesto, respectivamente, el empeoramiento de la situación en América meridional y el hecho de que los efectos en el mercado de trabajo de las medidas adoptas en Europa han sido más intensos de lo previsto.’ Que igualmente, la Organización Internacional del Trabajo en el documento ‘Las normas de la OIT y la COVID-19 (coronavirus)’ del 29 de mayo de 2020 señaló entre otros aspectos ‘[ ... ] que los gobiernos deberían, tan pronto como sea posible o tratar de garantizar la seguridad básica del ingreso, en particular para las personas que hayan perdido sus puestos de trabajo o medios de vida a causa de la crisis; o adoptar, restablecer o ampliar regímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección social, teniendo en cuenta la legislación nacional y los acuerdos internacionales, y o tratar de garantizar el acceso efectivo a una atención de salud esencial y a otros servicios sociales básicos, en particular para los grupos de población y las personas a los que la crisis ha hecho particularmente vulnerables’.

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional colombiano por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de los considerandos del mencionado Decreto, en el acápite de ‘Presupuesto fáctico’ se indicó ‘[ ... ] Que el aumento del desempleo en Colombia genera una perturbación grave y extraordinaria en el orden económico, así como en su Producto Interno Bruto…””…] Que las medidas de distanciamiento social -fundamentales para la salud pública- están afectando especialmente a los sectores de la economía que, por su naturaleza, deben permanecer completamente cerrados. En particular, el sector de comercio y en el de reparación de vehículos reportó una destrucción de 1.5 millones de empleos, siendo el sector que más contribuyó a la destrucción de empleos en las principales ciudades. Asimismo, las restricciones han afectado la confianza de los consumidores, empresarios e inversionistas. En particular, el índice de confianza comercial se ubicó en -31 % en este mismo periodo. Lo anterior representa un deterioro de 58% frente a marzo de 2019, y corresponde al peor registro histórico del indicador. …’ ‘…Que de conformidad con lo expuesto por la directora del Instituto Nacional de Salud, ante la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, existe una limitación en los análisis de pruebas del COVID-19, debido a la alta demanda y competencia a nivel mundial por los reactivos y falta de mecanismos necesarios, lo que ineludiblemente generará una ampliación del aislamiento obligatorio y por tanto la imposibilidad de reactivar en mayor medida la economía, generando un impacto negativo novedoso, impensable e inusitado en el desempleo a nivel nacional ...’ ‘…Que debido a la necesidad de ampliar el aislamiento obligatorio han resultado insuficientes, aunque idóneas, las medidas tomadas para ayudar a las pequeñas y medianas empresas, lo que hace necesario tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las

empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país y que a futuro generarían un impacto incalculable en el sistema económico colombiano […]'.

Que de la misma forma, en los considerandos del Decreto 637 de 2020, en el acápite de 'Presupuesto valorativo' se señaló '[...] Que en marzo de 2020, la tasa de desempleo a nivel nacional se incrementó en 1.4% frente a febrero, siendo este el mayor incremento registrado desde febrero de 2004 y el segundo más alto registrado desde 2001. De igual manera, en marzo de 2020 se reportó una destrucción de cerca de 1,6 millones de empleos con respecto al mes anterior, lo que corresponde al mayor incremento en dicho indicador desde que se tienen cifras comparables. Las solicitudes de suspensión tanto de actividades, como de contratos y despidos colectivos -con corte al 15 de abril de 2020- han aumentado 30 veces frente al registro de todo 2019, lo que anticipa un deterioro aún mayor del mercado laboral en los próximos meses.

De hecho, las perspectivas de los analistas (al 14 de abril) sugieren un significativo aumento en la tasa de desempleo en 2020, con proyecciones del orden del 15% al 20%. En cualquier escenario esta sería la tasa de desempleo más alta desde 2002. (Fuente: DANE, Ministerio de Trabajo). Que la evidencia empírica sugiere que los empleados que han perdido su empleo a través de un despido se enfrentan a peores perspectivas de recontratación y menores salarios. Asimismo, estos impactos persisten en el mediano plazo, y se materializan a través de tasas de desempleo mayores y más duraderas. (Fuente:

Encuesta de medición del impacto del COVID-19, Canziani & Petrongolo 2001, Stevens 2001, Eliason & Storrie 2006)'. Que a su turno, en el acápite de 'Justificación de la declaratoria del estado de excepción' del mencionado decreto se indicó '[...]Que la adopción de medidas de rango legislativo -decretos legislativos-, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.[ ... ]'; y así mismo dentro del subtitulo 'Medidas generales que se deben adoptar para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos' se señaló '.. Que se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos turnos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores'.

Que el 30 de abril de 2020 el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE publicó los indicadores del mercado laboral para el mes de marzo, el cual evidencia un impacto en el indicador de desempleo del 12,6%, con un incremento significativo de la inactividad en 1,53 millones de personas que pasaron de estar ocupados a estar inactivos.

Que si bien los datos del mes de marzo mostraron un impacto importante sobre el mercado laboral, los datos que entregó el Departamento Nacional de Estadística DANE el 29 de mayo, que miden el empleo del mes de abril, hacen aún más notorio el impacto en el mercado laboral y la capacidad de generación de ingresos de los hogares, pues la tasa de desempleo ascendió a 19.8%, la más alta durante los últimos veinte (20) años, con un aumento en el número de desocupados aumentó en 1 millón 559 mil personas frente al mismo mes de 2019, y un aumento de la población económicamente inactiva en 4 millones 313 mil personas.

Que desagregando por sectores el análisis del impacto, se evidencia que todos los sectores redujeron el número de ocupados a excepción del suministro de electricidad gas, agua y gestión de desechos (Ver Tabla 1):

Tabla 1. Variación de Ocupados por sector económico para el trimestre febrero-abril cifras en miles. Fuente Departamento Nacional de Estadística DANE Rama de actividad económica 2019 2020 Variación Comercio y reparación de vehículos 4.170 3.661 -509 Industrias manufactureras 2.624 2.142 -481 Actividades artísticas, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios 2.107 1.660 -447 Administración pública y defensa,

educación y atención de la salud humana 2.556 2.271 -285 Construcción 1.434 1.258 -176 Agricutultura, ganadería, caza, solvicultura y pesca 3.318 3.201 -117 Alojamiento y servicios de comida 1.591 1.481 -110 Transporte y almacenamiento 1.581 1.485 -96 Actividades profesionales, científicas, técnicas y servicios administrativos 1.347 1.268 -79 Información y comunicaciones 357 306 -51 Actividades inmobiliarias 258 217 -41 Actividades financieras y de seguros 332 297 -35 Explotación de minas y canteras 182 177 -5 No informa 0 16 16 Suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos 170 246 76 Ocupados Total Nacional 22.027 19.687 -2.340 Que el artículo 2 de la Constitución Política prevé que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que inciso primero del artículo 49 de la Constitución Política prevé que “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.

Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.” Que la Ley 1751 de 2015 establece en su artículo 5 que el Estado ‘[ ... ] es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud [...]’, y que deberá ‘Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población.’ Que la sentencia hito T-760 de 2008 de la honorable Corte Constitucional, afirmó que ‘La disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas.

Esta última obligación implica pues, garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de salud, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes . El flujo de recursos es importante tanto hacia los prestadores de servicios de salud (IPS) como hacia los aseguradores (EPS).’ (La negrilla fuera del texto original).

Que la situación económica que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, ha tenido un impacto negativo en las finanzas de los actores del sector salud, quienes por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio han tenido disminuciones considerables en el flujo de recursos y en sus ingresos en general, debido a la disminución en la venta de servicios de salud.

Que una de las problemáticas que constantemente ha tenido que afrontar el Sistema General de Seguridad Social en Salud es la deuda existente entre las entidades responsable del pago de servicios de salud con las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas y privadas, que de acuerdo con las coincidencias del valor de la cartera reportada a 31 de diciembre de 2019 en la Circular 030 del2 de septiembre de 2013, la deuda es a esa fecha es de $11,8 billones de pesos aproximadamente.

Que adicional a las dificultades financieras previamente descritas se ha evidenciado una caída en la venta de servicios de salud, principalmente, por la medida de aislamiento preventivo obligatorio. De acuerdo con la información reportada por 20 hospitales públicos del territorio nacional, la facturación por prestación de servicios presentó una disminución del 44% en el mes de abril del 2020.

Que debido a la disminución en la venta de servicios de salud agrava la situación financiera de este sector, se requiere el flujo de recursos para, entre otras cosas, atender las necesidades del pago obligaciones laborales, mantener el personal médico y administrativo, y adquirir bienes o elementos de protección personal.

Que con el fin de adoptar mecanismos que permitan garantizar el derecho fundamental a la salud y el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS-, el artículo 237 la Ley 1955 de 2019 estableció las condiciones para el saneamiento definitivo de las obligaciones a cargo de la Nación con respecto a los servicios y tecnologías no financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación UPC-. No obstante, para el desembolso de los recursos producto del saneamiento, existe un procedimiento específico que dificulta el desembolso inmediato de los mismos.

Que en consecuencia, es necesario adoptar medidas que permitan acelerar el pago inmediato de las obligaciones a cargo de la Nación por los servicios y tecnologías no financiados con los recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC, mediante el reconocimiento anticipado de un porcentaje del valor de las solicitudes de recobro que se presenten, producto de la celebración de acuerdos de pago parcial. El valor anticipado se girará de manera directa a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud, quienes destinarán dichos recursos a cubrir salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el personal médico, asistencial y de apoyo, así como a los demás servicios que requiera contratar para desarrollar su objeto misional, lo que permite la reactivación de la economía.

Que se estima que al mecanismo establecido en el artículo 237 de la Ley 1955 de 2020, se presenten cuentas por un valor de $5,29 billones aproximadamente, y por tanto mediante el mecanismo de acuerdo de pago parcial que se adopta por este Decreto Legislativo, se girarán anticipadamente a las instituciones prestadoras de servicios de salud, $1,3 billones aproximadamente , que corresponde al 25% del valor presentado.

Que de acuerdo a lo ordenado en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, los prestadores de servicios de salud han garantizado las atenciones de urgencias requeridas por los migrantes irregulares de países fronterizos y de aquellos que no están afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016, sin perjuicio de las competencias propias de las entidades territoriales, creó una fuente de recursos complementaria para financiar las atenciones de urgencia que se brindan a los migrantes de países fronterizos, que a la fecha no han regularizado su permanencia en el país.

Dicha fuente también ha sido incluida para el año 2018 en el numeral 2 del artículo 51 de la Ley 1873 de 2018, para el año 2019 en el artículo 50 de la Ley 1940 de 2018, y para el año 2020 en el artículo 45 de la Ley 2008 de 2019.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, ha asignado durante las vigencias 2017, 2018 Y 2019, un total de ciento treinta mil millones de pesos m/cte ($130.000.000.000), para el pago de las atenciones de urgencia a los nacionales de países fronterizos.

Que no obstante, de acuerdo al reporte de información presentado por las entidades territoriales al Ministerio de Salud y Protección Social, el valor facturado por atención a la población migrante irregular o no asegurada entre los años 2017 y 2020 por las atenciones de urgencias asciende a la suma de quinientos noventa mil millones de pesos ($590.371.282. 756) aproximadamente, lo que evidencia que el valor girado por la Nación es insuficiente para cubrir el pago de los servicios garantizados a esta población.

Que la crisis económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha agravado la situación de vulnerabilidad en las zonas de frontera, lo cual tiene un impacto directo en los prestadores de servicios de salud quienes no solo se han visto afectados por la crisis económica, sino también por dedicar recursos para la atención de la población migrante en condición de vulnerabilidad que no se encuentra afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por esta razón es necesario habilitar otras fuentes de financiación para que se puedan atender las deudas existentes por este concepto, y así generar flujo de recursos hacia los prestadores de servicios de salud que atienden a esta población.

Que la pérdida de los empleos deriva en la dificultad de pagar el valor completo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud lo que genera la desafiliación de sus usuarios. Por esta razón, para garantizar su derecho fundamental a la salud es necesario crear una medida que permita que los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, puedan acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante una contribución solidaria.

Que el inciso primero del artículo 3 de la Ley 1929 de 2018 establece que 'Las Cajas de Compensación Familiar de que trata la presente ley, que decidan usar los recursos del artículo anterior deberán adicionalmente destinar un 10% de los mismos recursos del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, incorporados al Fosfec en virtud del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, con destino exclusivo para las Cajas de Compensación Familiar que cuenten con programas de salud del Régimen Subsidiado o que participen en el aseguramiento en salud y que estén en procesos de reorganización institucional aprobados por la Superintendencia Nacional de Salud de conformidad con la normatividad vigente.' Que en el marco de la generación de flujo de recursos mediante el saneamiento de pasivos del sector salud, es necesario incluir mecanismos para que las cajas de compensación familiar que tienen pasivos en salud, puedan sanear los mismos y generar liquidez en el sistema. En consecuencia se eliminará el requisito de aprobación de un Plan de Reorganización Institucional aprobado de la Superintendencia Nacional de Salud, para acceder al uso de los recursos del Fondo de Solidaridad de que trata el artículo 3 de la Ley 1929 de 2018 para el saneamiento de pasivos y proteger el patrimonio de las Cajas de Compensación Familiar, con lo que se busca asegurar el otorgamiento de la prestación social del trabajador; en especial los beneficios económicos otorgados a los trabajadores cesantes otorgados mediante del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante-FOSFEC.

Que el artículo 1 del Decreto Legislativo 770 de 2020 prevé que este Decreto Legislativo '[...] tiene por objeto adoptar medidas en el ámbito laboral, del Mecanismo de Protección al Cesante, y crear programas de apoyo al empleo, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada por el Gobierno nacional por medio del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020.' Que en el Decreto Legislativo 538 de 2020 se autorizó y motivó a las entidades territoriales y a las instituciones prestadoras de servicios de salud a mantener y ampliar la capacidad de camas y servicios para la atención de los pacientes por la Coronavirus COVID-19. En virtud de lo anterior, y para garantizar la protección al derecho fundamental de la salud de todas las personas, las instituciones prestadoras de servicios de salud han incrementado los servicios de las Unidades de Cuidados Intensivos e Intermedios, por lo que es necesario apoyar el mantenimiento de los servicios aperturados.

Que de acuerdo al análisis hecho por la Superintendencia Financiera de Colombia, si bien algunos riesgos de siniestralidad se han incrementado con la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, otros han presentado una disminución en la siniestralidad ocasionada en parte por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio. Uno de los ramos en donde se ha alterado la dinámica del riesgo es el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, que es un seguro con función social que tiene como objetivo principal atender los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito. En otras palabras, existe una diferencia entre los supuestos que son base del cálculo de la prima y el comportamiento diferencial del riesgo como consecuencia del aislamiento preventivo obligatorio, lo que ha generado excedentes por la baja siniestralidad.

Que analizada la relación entre la dinámica en el año de la tasa de desempleo y el comportamiento de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se espera que en el escenario de desempleo medio estimado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para el año 2020, se reduzcan las cotizaciones al Régimen Contributivo en 565 mil millones de pesos aproximadamente, en consecuencia, pará apalancar la financiación del aseguramiento en salud es necesario transferir a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES los excedentes generados por el cambio de riesgo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, para robustecer la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Que con el fin de mitigar los efectos de la crisis económica y de empleo, así como para reactivar la economía nacional, es necesario que los recursos transferidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, se destinen para el pago de obligaciones de vigencias anteriores, y se priorice el pago de obligaciones laborales o a cubrir otras obligaciones relacionadas con el objeto misional de las instituciones prestadoras de servicios de salud.

Que asimismo, para garantizar el flujo de recursos y el aseguramiento en salud, el Ministerio de Salud y Protección Social podrá realizar, mediante acto administrativo, transferencias de bienes en especie a título gratuito a las Empresas Sociales del Estado o a las Entidades Territoriales.

En mérito de lo expuesto, DECRETA: Artículo 1 . Adicionar el parágrafo 9 al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, modificado por el artículo 16 del Decreto Legislativo 538 de 2020, en los siguientes términos:

‘Parágrafo 9. Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades recobrantes y la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- podrán suscribir acuerdos de pago parcial para el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro que cumplan los requisitos establecidos en el numeral 1 del presente artículo.

El valor de los acuerdos de pago será girado, directamente a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías de salud, reportados previamente por las entidades recobrantes. Los proveedores y prestadores de servicios y tecnologías de salud, con esos recursos, priorizarán el pago de salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el personal médico, asistencial y de apoyo.

Los acuerdos de pago deberán contener como mínimo (i) el valor del anticipo aprobado; (ii) la obligación de las entidades recobrantes de completar a satisfacción de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los procesos de auditoría descritos en el numeral 2 del presente artículo; y (iii) la obligación de las entidades recobrantes de celebrar el contrato de transacción previsto en el numeral 1 de este artículo. El incumplimiento de las anteriores condiciones, obliga a las entidades recobrantes a reintegrar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- los recursos girados por concepto de acuerdo de pago dentro de los cinco (5) días siguientes al requerimiento hecho por dicha entidad. Estos acuerdo (sic) se registrarán como un pasivo en la contabilidad de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-.

Si luego de realizada la auditoría correspondiente el monto del anticipo supera el valor aprobado, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - Adres realizará el descuento que corresponda, de aquellos valores que la Adres deba pagar a la entidad recobrante por cualquier concepto.

Artículo 2 . Modificar el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 1797 de 2016, en los siguientes términos: ‘4. Los excedentes de la cuenta maestra del Régimen Subsidiado de salud se podrán usar, además de lo definido en el artículo 2° de la Ley 1608 de 2013, en la capitalización para el saneamiento de las deudas con prestadores que tengan las EPS en las que tengan participación las entidades territoriales, de manera que se garantice la permanencia de la EPS mixta, así como en el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

La Nación podrá cofinanciar el pago de los servicios mencionados frente a la población migrante, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.’ Artículo 3 .

Adicionar un parágrafo al artículo 60 de la Ley 715 de 2001, en los siguientes términos: ‘Parágrafo. Los recursos destinados al funcionamiento de las Secretarías de Salud territoriales o de quien haga sus veces, derivados de las rentas cedidas en el marco de lo definido en este artículo, también podrán ser utilizados para el pago de las atenciones de salud de la población pobre no asegurada, así como para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

La Nación podrá cofinanciar el pago de los servicios mencionados frente a la población migrante, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.’ Artículo 4 .

Adicionar un inciso al parágrafo del artículo 190 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 1 de la Ley 1393 de 2010, en los siguientes términos:

‘Los recursos establecidos en el presente parágrafo también podrán ser destinados para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de los mismos, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.’ Artículo 5 . Adicionar un parágrafo al artículo 16 de la Ley 1816 de 2016, en los siguientes términos:

‘Parágrafo. Los recursos destinados a salud podrán ser destinados por las entidades territoriales para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular. La Nación podrá cofinanciar el pago de estas obligaciones, siempre y cuando la entidad territorial certifique la auditoría de las cuentas y la insuficiencia de recursos para financiar dichas atenciones.’ Artículo 6 .

Adicionar el parágrafo segundo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos: ‘Parágrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una, vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 'de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente -SMLMV-.

Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta SISBÉN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBÉN.’ Artículo 7.

Modificar el artículo 3 de la Ley 1929 de 2018, en los siguientes términos: ‘Artículo 3. Esquema de solidaridad para el pago de pasivos asociados al sector salud en las Cajas de Compensación Familiar. Las Cajas de Compensación Familiar de que trata la presente ley, que decidan usar los recursos del artículo anterior deberán adicionalmente destinar un 10% de los mismos recursos del artículo 46 de la Ley 1438 de 2011, incorporados al Fosfec en virtud del numeral 2 del artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, con destino exclusivo para las Cajas de Compensación Familiar que cuenten con programas de salud del Régimen Subsidiado, aunque se encuentren en proceso de liquidación.

Para ello se podrán utilizar los mecanismos de salvamento financiero para cumplimiento de los objetivos del artículo 41 del Decreto-ley 4107 de 2011. En todo caso, estos recursos deben destinarse al saneamiento de pasivos debidamente

auditados asociados a la prestación de servicios de salud de sus afiliados y/o el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia aplicables a las EPS. Los recursos y sus rendimientos serán operados por Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- o la entidad que haga sus veces, sin que hagan unidad de caja con otros recursos y sin que se entiendan incorporados a su patrimonio. Para los recursos no ejecutados se aplicará lo referido en el artículo 4 de la presente ley.

Parágrafo. Los recursos del esquema de solidaridad serán girados por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- directamente a los prestadores de servicios de salud que autoricen las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con los lineamientos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.' Artículo 8 .

Adiciónese un inciso al artículo 20 del Decreto Legislativo 538 de 2020, del siguiente tenor: 'La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES podrá hacer anticipos del valor de la canasta a las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas que tengan habilitadas o autorizadas unidades de cuidado intensivo y unidades de cuidado intermedio para garantizar la disponibilidad de tales servicios, independientemente del número de casos que están siendo atendidos por Coronavirus COVID - 19. El anticipo se legalizará contra el costo del mantenimiento de la disponibilidad del servicio, de conformidad con los criterios que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.' Artículo 9 .

Transferencia de recursos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES . Las entidades aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Financiera que operen el ramo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, deben transferir a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES- los recursos generados por la diferencia entre los supuestos base de cálculo de la prima y el riesgo efectivamente corrido por la entidad desde el inicio del aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020.

Parágrafo . El Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará la fórmula para el cálculo del valor a transferir, los plazos y las condiciones para la presentación, por parte de las compañías aseguradoras, de un informe financiero sobre los valores transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES.

Artículo 10. Priorización del uso de los recursos transferidos . Los recursos transferidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, también podrán destinarse para el pago de obligaciones de vigencias anteriores, priorizando el pago de obligaciones laborales o a cubrir otras obligaciones relacionadas con su objeto misional.

Parágrafo primero . Los recursos que hayan sido distribuidos o sean asignados al Ministerio de Salud y Protección Social con cargo al Fondo de Mitigación de Emergencia -FOME, podrán destinarse para lo previsto en el presente artículo, de conformidad con las autorizaciones que para el efecto se impartan dentro del marco de las competencias del Decreto 444 de 2020 y las normas que lo adicionen o modifiquen.

Parágrafo segundo . El Ministerio de Salud y Protección Social podrá realizar, mediante acto administrativo, transferencias de bienes en especie a título gratuito a las Empresas Sociales del Estado o a las Entidades Territoriales.

Artículo 11. Vigencia . El presente derecho (sic) legislativo rige a partir de la fecha de su publicación. (…) " III. ABREVIATURAS 5. Durante el desarrollo de la presente providencia, la Sala plena utilizará las siguientes abreviaturas.

MSPS Ministerio de Salud y Protección Social o Minsalud ADRES Administradora de Recursos de la Seguridad Social UPC Unidad de Pago por Capitación PND Plan Nacional de Desarrollo IBC Ingreso Base de Cotización, SGSSS Sistema General de Seguridad Social en Salud RC Régimen Contributivo RS Régimen Subsidiado ET Ente Territorial

Superfinanciera Superintendencia Financiera Supersalud o SNS Superintendencia Nacional de Salud CCF Caja de Compensación Familiar Minhacienda Ministerio de Hacienda y Crédito Público FOME Fondo de Mitigación de Emergencia OIT Organización Mundial del Trabajo THS Talento Humano en Salud MPC Mecanismo de Protección al Cesante FOSFEC Fondo de Solidaridad del Fomento al Empleo y Protección al Cesante PIDESC Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales CDESC Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales IV.

P RUEBAS Respuesta al auto del 19 de junio de 2020 6. La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [2] respondió las preguntas que fueron formuladas en providencia del 19 de junio del presente año, manifestó que, para dar cumplimiento a lo ordenado por esta Corporación, ofició al Ministerio de Salud y Protección Social para que emitiera respuesta a los interrogantes elevados. Con fundamento en ese informe la Presidencia señaló:

¿Qué razones o análisis de elementos financieros, estadísticos o de otra naturaleza, justifican la asignación del porcentaje (25%) definido en el artículo 1° del Decreto Legislativo 800 de 2020? 7.

Si bien se tenía programado el giro del 100% de los recursos para el final del proceso de auditoría, ello no fue posible dada la crisis del COVID-19. Agregó que para fijar ese 25%, se tomó como referencia el proceso de saneamiento denominado “glosa trasversal” dentro del acuerdo de punto final [3] . Lo anterior tiene como fundamento el análisis realizado por la Administradora de Recursos de la Seguridad Social , que indicó que de acuerdo a los datos con los que cuenta, se tiene que el porcentaje de aprobación en el mecanismo de glosa trasversal corresponde en promedio al 42% del valor recobrado. Por lo tanto, y con el fin de generar el flujo requerido, sería viable girar anticipadamente el 25% de ese valor por la EPS, y posteriormente, cruzarlo con los montos aprobados en el proceso de auditoría.

¿ Atendiendo lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo 800 de 2020 explique si la Adres también podrá descontar el mayor valor cancelado como anticipo de los dineros que liquide por concepto de UPC ? 8.

Con relación a este cuestionamiento se dio a conocer que en caso de que la auditoría evidencie que el monto anticipado supera el aprobado, la EPS deberá en virtud del acuerdo de pago parcial, reintegrar dicho valor a la Adres en los cinco días hábiles siguientes a la comunicación del resultado de auditoría; y de no hacerlo, la Adres podrá descontar el mayor valor de los dineros liquidados que prevea reconocerle a la EPS por cualquier concepto, incluyendo los derivados de la Unidad de Pago por Capitación.

¿ Cuál es la razón por la que no se plantea una vigencia para las medidas contenidas en los artículos 2º, 3º y 5° del decreto en estudio? 9. Respecto de la tercera pregunta, expuso la necesidad de la permanencia de las medidas para que agilicen el flujo de recursos y permitan continuar con la prestación de los servicios de salud, ya que no es posible conocer cuándo vayan a desaparecer las consecuencias generadas por el impacto económico.

¿Cuáles son las condiciones que deben verificarse para acreditar que una entidad territorial carece de recursos según lo establece el artículo 16 de la Ley 1816 de 2016? 10.

En cuanto al cuarto cuestionamiento señaló que el MSPS expedirá un acto administrativo mediante el cual fijará los términos y condiciones para el reporte de información del recaudo de las rentas con destinación al pago de las atenciones autorizadas desde la norma del artículo 5, así como de las cuentas auditadas y reconocidas por dicho concepto. Lo anterior con el fin de conocer la insuficiencia de recursos en lo atinente al valor reconocido por dichas cuentas.

¿Cómo se efectúa la contribución solidaria? y ¿cómo se define el porcentaje de dicha contribución teniendo en cuenta su capacidad de pago parcial? 11.

Sobre este interrogante planteó que en la actualidad el Minsalud se encuentra adelantando la reglamentación de operación del mecanismo consagrado en el artículo 242 del Plan Nacional de Desarrollo . Agregó que, el acceso a la

contribución solidaria podrá realizarse una vez se agoten otros de los beneficios ofrecidos por el Gobierno Nacional [4] .

¿Cuál es la fecha del IBC que debe verificarse de conformidad con lo dispuesto en el tercer requisito exigido en el artículo 6º del Decreto 800 de 2020? 12.

Frente a este interrogante, manifestó que únicamente se tendrá en cuenta el último Ingreso Base de Cotización reportado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, antes de perder las condiciones de vinculación al Régimen Contributivo.

¿Cuál es la información estadística que sirve de fundamento para que en la parte motiva del Decreto Legislativo 800 de 2020 se afirme que respecto al SOAT 'se han generado excedentes por la baja siniestralidad'? ¿ Explique técnicamente, a partir de los principios técnicos que rigen la actividad aseguradora, ¿cuál es el modo de calcular la 'diferencia entre los supuestos base de cálculo de la prima y el riesgo efectivamente corrido'? ¿Cuáles son los fundamentos que permiten cambiar la destinación de los recursos del SOAT? 13.

Refirió que el COVID-19 ha modificado la movilidad de los riesgos asegurados, bien sea por aumentos o disminuciones significativas en el comportamiento de la siniestralidad. Lo anterior, dadas las restricciones a la circulación y la disminución en la suscripción de pólizas, toda vez que entre marzo y abril la venta de vehículos y motocicletas nuevas cayó un 69% y 61% respectivamente, lo que también afectó la venta de nuevos SOAT, reduciendo las transferencias y contribuciones ocasionadas con cargo a la prima pagada por los tomadores. Por lo dicho, la Superintendencia Financiera reportó que para el periodo de aislamiento cerca de 7.6 millones de pólizas de SOAT estaban expuestas y el número de víctimas de accidentes de tránsito disminuyó en un 73%, lo que permite estimar un cambio en los parámetros de frecuencia y severidad que son base del cálculo de la tarifa SOAT y genera excedentes de recursos que deben ser destinados a garantizar el aseguramiento en salud [5] .

Señaló que el superávit de recursos por concepto de primas oscila alrededor de los $265 mil millones de pesos, el cual depende del número de expuestos de cada entidad y de los siniestros cubiertos ocasionados por los vehículos que estuvieron en circulación; cálculo que permite conocer el reintegro diario para cada una de las categorías del SOAT.

De igual forma, el estimado en cuanto a lo que deberán destinar las aseguradoras para la atención y/o indemnización de los siniestros avisados con cargo al SOAT, es de cerca de 75 mil millones de pesos, por lo tanto, la transferencia del superávit mencionado, no comprometerá su estabilidad [6] .

Lo anterior, surge de determinar la prima diaria devengada por cada póliza y para cada categoría tarifaria, la cual se multiplica por la reducción del riesgo estimado [7] . Para calcular la prima devengada se toma la comercial determinada a partir de la tarifa máxima publicada por la Superfinanciera. El valor obtenido corresponde a la prima pura de riesgo de las aseguradoras, la que puede determinarse como el cociente entre el monto determinado anteriormente y 365.25 [8] , para calcular la devengada diariamente por las aseguradoras.

Agregó que el precio del SOAT es fijado por la Superfinanciera, sin embargo, la ley colombiana establece algunas contribuciones y transferencias a cargo del tomador de la póliza. Lo anterior, es en parte, recaudado por la aseguradora que se destina a la Adres para financiar la atención a la población víctima de eventos catastróficos o accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados y otro porcentaje se destina al Fondo de Prevención Vial y al RUNT. Agregó que las entidades que administran los recursos SOAT son de índole público y privado [9] y de forma periódica el área de atención oportuna y eficaz de los lesionados de la Superintendencia Nacional de Salud y la Superfinanciera revisan la sostenibilidad de dicho sistema. De igual forma, manifestó la crisis producida por el COVID-19 ha afectado las fuentes de la Adres.

Por último, planteó que la disposición contenida en el artículo 9 no busca modificar las distribuciones preestablecidas para los recursos del SOAT, sino que dada la situación actual, busca compensar la disminución en las fuentes del SGSSS, en este caso, autorizando la transferencia de los recursos generados por la diferencia entre los supuestos base de cálculo de la prima y el riesgo efectivamente corrido por la entidad en el periodo, que de acuerdo a los análisis realizados por la Superfinanciera no afectan la atención de los accidentes de tránsito.

14. Adicionalmente, la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República [10] , solicitó declarar la exequibilidad del decreto, al considerar que el mismo cumple los requisitos formales y materiales. En cuanto a los requisitos formales manifestó que el decreto satisface cada uno de los parámetros constitucionales [11] . Respecto de los materiales, reiteró de forma amplia el cumplimiento de estos de conformidad con lo dispuesto en la LEEE y lo señalado por la jurisprudencia constitucional.

V. INTERVENCIONES 15. Durante el término de fijación en lista, se recibieron los escritos que a continuación se relacionan: Interviniente Solicitud Argumentos Manuel Ernesto Males Ortiz Constitucional 1.

El Decreto cumple requisitos formales. 2. Protege la dignidad humana 3. Pone en evidencia que el sector salud requiere de recursos para atender la pandemia.

4. Señaló que se debe apoyar la permanencia en la afiliación al sistema de seguridad social. 5. Indicó que priorizar los pagos de salarios del personal médico es importante en la medida que se necesita la capacidad humana.

Federación Colombiana de Municipios Exequible 1 . El Decreto Legislativo busca conjurar la crisis del sector salud a nivel nacional y territorial y con ello proteger la vida de los Colombianos;

2. Implementa medidas urgentes para ampliar la cobertura, proteger al personal médico y la población en general y garantizar el pago de obligaciones laborales;

3. Compensa el déficit en el RC de salud ocasionado por el incremento en el desempleo, y 4 . Mejora la atención de las personas contagiadas con COVID-19.

David Hernando Barbosa Ramírez, en calidad de Profesor Titular de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario Inconstitucional 1.

El decreto no supera los juicios de conexidad material, finalidad y contradicción específica. 2. Contraviene los principios constitucionales de la seguridad social.

3. El Gobierno no puede desconocer la naturaleza constitucional de los recursos parafiscales y cambiarles la destinación. 4. El giro directo de estos recursos y “ la omisión de la posibilidad de la auditoría ”, pone en riesgo el uso adecuado de los mismos y vulnera el principio de eficiencia.

5. La finalidad del decreto no puede ser corregir los incumplimientos de empleadores y el Mintrabajo previos a la pandemia, a través del uso de los recursos parafiscales de la seguridad social que tienen una destinación específica distinta.

Paulo Bernardo Arboleda Ramírez y Milton César Jiménez Ramírez, investigadores del grupo poderes públicos, CIS, docentes del Programa de Derecho y de la Clínica Socio-jurídica de Interés Público de la Universidad de Caldas Exequible 1.

A la hora de distribuir los recursos, el Gobierno debe garantizar la aplicación del debido proceso y la igualdad, esto es, hacer una revisión específica de los recursos disponibles y requeridos, con el propósito que el sistema de salud se vea beneficiado en su totalidad. Considera que eso es conveniente para modular las competencias del Gobierno, pues la norma adolece de criterios de distribución y ejecución de los recursos.

2. El decreto no detalla la manera en que se distribuirán los recursos, lo que es un defecto tradicional en este tipo de normas que se evidencia en la ausencia de un mecanismo de medición de su impacto, cuestiones que son especialmente sobresalientes y necesarias durante una crisis que se pretende conjurar; de ahí la importancia de exhortar al Gobierno a adoptar estas medidas, lo que es congruente con el patrimonio público y con la rendición de cuentas a los ciudadanos. A la par, este tipo de normativa carente de instrumentos de evaluación, contrario a lo que se requiere de una buena administración pública, exige un adecuado control político. Ambas cuestiones deben ser requeridas por la Corte al Gobierno y al legislador.

3. El medio elegido es idóneo, pues no resulta a primera vista contrario a la Carta y, en cambio sí exhibe amplias posibilidades de efectividad, es decir, ayudar a la consecución del fin. Empero, el Gobierno pudo escoger un mecanismo de mayor efectividad, lo cual desde luego depende de su capacidad financiera, la que en este momento está altamente limitada. Sin embargo, la distribución de mayores recursos al sistema de salud a través de un pago anticipado, el mantenimiento de la afiliación al sistema de seguridad social y la protección a la población en debilidad manifiesta (migrantes), son un medio importante a respetar y presumir como idóneo entre otras posibilidades.

4. La Corte debe exhortar al Gobierno para que establezca mecanismos de distribución, seguimiento de los recursos y medición de impactos, de manera que pueda establecerse el resultado de las medidas implementadas y facilitar la rendición de cuentas. Esto paralelamente exige exhortar la labor de control político definido en la Carta y a cargo del legislador Departamento de Seguridad Social y Mercado del Trabajo de la Universidad Externado de Colombia Constitucional 1.

Encuentra cumplidos los requisitos formales y materiales. 2. Se vincula directamente con el estado de emergencia. 3. Las medidas buscan conjurar la crisis ocasionada por el COVID-19.

4 . No contradice la Constitución Política y garantiza la protección de los derechos a la seguridad social, la vida y la salud, especialmente a los sectores más afectados con la pandemia.

5. La medida del artículo 6, si bien deja por fuera a los cesantes que hayan cotizado con un IBC superior a un smlmv, se ajusta a la Constitución.

6. Ampliar la cobertura del RS, puede poner en riesgo la cobertura eficiente del mismo y puede afectar las finanzas del RC, requiriendo de nuevas fuentes de financiamiento.

7. El Gobierno Nacionaldebe adoptar por medidas que fortalezcan las fuentes de financiamiento del SGSSS en ambos regímenes, para ampliar la asegurabilidad en salud a toda la población vulnerable, para así poder cumplir con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad.

Asocajas Constitucional 1. La eliminación del requisito previsto en la Ley 1929 de 2018 permitirá que las Cajas de Compensación Familiar que cuenten con programas de salud del RS o se encuentren en liquidación, accedan de manera inmediata a los recursos del Fondo de Solidaridad para efectos de sanear el pasivo asociados al sector salud.

2 . También mejorará los indicadores financieros y protegerá el patrimonio de las CCF. 3. El Fondo solidario actualmente cuenta con 50. mil millones, que no han podido ser utilizados dado que ninguna caja cuenta con la aprobación del Programa de Reorganización Institucional, por eso la eliminación del requisito facilita el acceso a los recursos.

4 . La medida de giro directo contemplada en el artículo 7 del Decreto Legislativo 800 de 2020 es una garantía para la adecuada utilización de los dineros.

Superintendencia Nacional de Salud Exequible 1. Encuentra cumplidos los requisitos formales. 2. El decreto busca mitigar el impacto negativo en las finanzas del sector y en la pérdida de capacidad de pago de quienes han quedado desempleados en virtud de la emergencia.

3. No vulnera derechos fundamentales. 4. No contradice la Constitución ni los tratados internacionales. 5. Su motivación demuestra la necesidad de adoptar las medidas.

6. No suspende ninguna ley y sus considerandos explican la necesidad de adicionar algunas de las existentes. 7. Las medidas son proporcionales.

8. No discrimina de ninguna manera. Acemi Exequible 1. Aludió principalmente a los artículos 1, 6 y 8 del decreto y explicó las razones por las cuales cumplen los juicios de constitucionalidad.

2. En general, indicó que las consideraciones del decreto se vinculan a la estrecha necesidad de anticipar recursos que serán reconocidos en el marco del acuerdo de punto final, con el objetivo de mejorar el flujo de recursos del sistema de salud.

3. Adicionalmente, señaló que la gravedad de la situación económica, reflejada entre otras cosas en la pérdida de empleos, deriva en la dificultad de pagar las cotizaciones en salud, generando la desafiliación de los usuarios, lo que hace necesario garantizar su acceso temporal al Régimen Subsidiado en la etapa de reactivación económica, permitiendo el ejercicio del pleno derecho a la salud y la realización del principio de solidaridad.

4. En igual sentido, consideró necesario el anticipo de los valores por concepto de las canastas de servicios COVID-19 a las IPS, con la finalidad de que tengan recursos suficientes para operar y responder de manera adecuada a la demanda de servicios.

Federación Nacional de Departamentos Constitucional 1. Efectuó el análisis de constitucionalidad basándose principalmente en los artículos 5 y 10 del decreto y concluyó que debía ser declarado exequible.

2. A grandes rasgos, indicó que estas normas permiten a los Departamentos destinar recursos al pago de servicios por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular, situación que requiere mayor atención con ocasión del grado de vulnerabilidad que enfrentan las zonas de frontera.

3 . Manifestó que la priorización de estos recursos para el pago de las obligaciones laborales de vigencias anteriores o, relacionadas con el objeto misional, en su concepto no tiene otro propósito que el de garantizar los derechos laborales de los actores de la salud y, de esta forma, contar con el personal necesario y suficiente para continuar prestando los servicios de salud en condiciones dignas.

4 . Ante la inmediatez con que se requieren los recursos y debido al déficit de los mismos, era necesario implementar medidas encaminadas a mejorar el flujo de recursos.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN 16. Indicó que el Decreto Legislativo 800 del 4 de junio de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales; sin embargo, respecto del juicio de finalidad adujo que no se cumple de modo simple, dado que la creación y existencia de las nuevas fuentes de financiamiento debe estar sujeta a la vigencia de la emergencia sanitaria que le dio origen, pues su institucionalización viola el artículo 215 de la Constitución. En consecuencia, solicitó declarar exequible el Decreto Legislativo 800 del 4 de junio de 2020, “ en el entendido que la totalidad de las medidas contenidas está sujeta a la vigencia de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional ”.

VII. CONSIDERACIONES Competencia 1. La Corte Constitucional es competente para realizar el examen de constitucionalidad del Decreto Legislativo 800 de 2020 en virtud de lo dispuesto en el artículo 241.7 de la Constitución.

Materia de análisis y estructura de la decisión 2. Según lo dispone la Carta Política y lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, el control de constitucionalidad de los decretos legislativos a cargo de este Tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo. Por ello, le corresponde a la Corte Constitucional establecer

si el Decreto Legislativo 800 del 4 de junio de 2020 “ [p]or el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ” , expedido por el presidente de la república en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Carta, cumple las condiciones formales y materiales de validez consignadas en la Constitución y en la regulación estatutaria que ha desarrollado en esta materia, en particular, la Ley 137 de 1994.

3. A efectos de realizar el examen de constitucionalidad, la Corte utilizará la siguiente metodología; (i) en primer lugar se presentará el contexto en el que se profirió el Decreto Legislativo 800 de 2020 y el alcance de las medidas en él contenidas;

(ii) seguidamente se realizará una aproximación al impacto del procedimiento de recobro en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ; y (iii) finalmente, se procederá con el examen constitucional del Decreto Legislativo 800 de 2020.

Contexto en el que se profirió el Decreto Legislativo 800 de 2020 y el alcance de las medidas en él contenidas. 4. La pandemia generada con ocasión del COVID-19 causó una crisis económica, democrática, sanitaria y humanitaria de gran escala porque, además de los efectos en la vida y la salud, ha golpeado la economía global, lo que produjo un incremento histórico en el desempleo en el mundo. Para enfrentar la causa y los efectos de la pandemia, por segunda vez en lo corrido del año 2020, el presidente de la república decretó en todo el territorio nacional el estado de emergencia económica, social y ecológica -artículo 215 de la Constitución-. La declaratoria del estado de excepción se determinó por un término de treinta (30) días a través del Decreto 637 de 2020. El objetivo de este era adoptar las medidas para contener o limitar la extensión de los efectos causados por la pandemia. La Sala Plena de la Corte revisó la constitucionalidad de dicho decreto y lo consideró conforme con la Carta en la sentencia C- XX de 2020. Con posterioridad a ello se han emitido una serie de decretos legislativos como el que ocupa a la atención de la Sala Plena.

5. Ahora bien, antes de proceder con el análisis de constitucionalidad de las medidas incluidas en cada uno de los artículos del Decreto Legislativo 800 de 2020, la Corte desarrollará brevemente su alcance, con excepción del artículo 11 que se refiere exclusivamente al momento a partir del cual comenzó a regir el decreto.

Art Norma original Medida Características 1 Art. 237 de la Ley 1955 de 2019. Con el fin de contribuir a la sostenibilidad financiera del SGSSS, esta norma implementa el acuerdo de punto final y establece que el Gobierno definirá los criterios para el saneamiento definitivo de las cuentas de recobro relacionadas con la prestación de servicios y tecnologías en salud PBS no UPC del RC, y enlista los requisitos que deberán cumplirse para ello.

Adicionó un parágrafo al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019, mediante el cual facultó a las entidades recobrantes y a la Adres a que suscriban acuerdos de pagos parciales para que la entidad realice anticipos del 25%.

i) El giro mencionado, se efectuará de forma directa a los prestadores y proveedores de tecnologías en salud autorizadas por las entidades recobrantes.

ii) Los recursos serán destinados de forma prioritaria para el pago de salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el pesonal médico, asistencial y de apoyo.

2 Numeral 4 del art. 21 de la Ley 1797 de 2016 establece que el uso de los excedentes de la cuenta maestra del RS se podrán usar, además de lo definido en el art.

2° de la Ley 1608 de 2013, en la capitalización para sanear las deudas con prestadores que tengan las EPS en las que haya participación de las ET, de manera que se garantice la permanencia de la EPS mixta.

Las medidas contenidas en los artículos 2, 3, 4 y 5 del decreto, adicionaron las normas mencionadas, en el sentido de autorizar que los recursos a los que aluden, también puedan usarse en el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular.

En el caso del art. 3 en particular, a parte de la atención a migrantes, también podrán ser utilizados para el pago de las atenciones de salud de la población pobre no asegurada.

i) Las medidas implementadas permiten emplear los dineros en el pago de servicios prestados en vigencias pasadas por concepto de urgencias a migrantes.

ii) Se dirige a la atención a la población migrante, tanto regular como irregular. 3 Art. 60 de la Ley 715 de 2001, establece que los gastos de funcionamiento de las direcciones territoriales de salud podrán financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación y emplearse hasta un 25% de las rentas cedidas para tal fin.

4 Parágrafo del art. 190 de la Ley 223 de 1995, modificado por el art. 1 de la Ley 1393 de 2010. El art. alude a la tarifa del impuesto al consumo de cerveza, sifones (48%) y refajos (20%), y su parágrafo establece que 8 puntos del impuesto a las cervezas y sifones se destinarán a financiar la universalización en el aseguramiento, la unificación de los planes obligatorios de salud, los servicios prestados a la población pobre y a la población vinculada que se atienda a través de la red hospitalaria pública.

5 Art. 16 de la Ley 1816 de 2016 se refiere a las rentas del monopolio de licores destilados y del impuesto al consumo de licores y similares, y establece los porcentajes que se destinarán a salud, deporte y educación.

6 Art. 242 de la Ley 1955 de 2019: i) Crea un mecanismo para pertenecer al RS a través de una contribución solidaria. ii) La población beneficiaria es aquella que ha sido catalogada según el Sisbén, como no pobre y no vulnerable.

iv) La tarifa de la contribución es progresiva en atención a la capacidad de pago del beneficiario, entre el 1 y el 15% del valor de la UPC del RS.

v) El MSPS debe reglamentar la forma de realizar la contribución y fijar su tarifa. Adicionó el parágrafo 2 al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019.

Los cotizantes al RC y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al RS mediante la contribución solidaria, una vez finalice el beneficio adicionado por el art. 15 del Dto 538 de 2020 al art. 67 de la Ley 1753 de 2015, siempre que se enmarquen dentro de unas condiciones.

i) Amplía el universo de beneficiarios del mecanismo de contribución solidaria a quienes: - Cotizaban al RC y a sus beneficiarios. - Terminaron su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los 6 meses siguientes a ella, y - Cotizaron al RC con un IBC de hasta 1 S.M.M.L.V.

ii) Restringe la permanencia en el RS a través de la contribución solidaria, a un año, tiempo que se cuenta a partir de la finalización del contrato de trabajo, el periodo de estabilidad laboral, o el beneficio de cotización del MPC.

iii) Condiciona el acceso al mecanismo a la finalización del beneficio estipulado en el parágrafo primero del art. 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020.

iv) No hace referencia a la base gravable ni a la tarifa del aporte. 7 Art. 3 de la Ley 1929 de 2018. Esquema solidario para el pago del pasivo del sector salud.

Impone a las CCF que utilicen los recursos del art. 46 de la Ley 1438 de 2011, la obligación de destinar un 10% de dichos recursos para el saneamiento el pasivo de las CCF con programas de salud en el RS o las que participen del aseguramiento en salud.

Modificó el Art. 3 de la Ley 1929 de 2018. Eliminó el requisito que exige a las CCF destinatarias de los recursos del esquema solidario, contar con la aprobación del programa de reorganización institucional por parte de la SNS y lo limita a aquellas cajas que tengan programas de salud en el RS.

i) Elimina como beneficiarias de los recursos a las CCF que participan en el aseguramiento en salud. ii) Condiciona la utilización de los recursos al pago de servicios de salud debidamente auditados.

iii) Autoriza el mecanismo de giro previo por parte de la Adres. 8 Art. 20 del Decreto Legislativo 538 de 2020. i) Establece que el MSPS definirá una canasta la canasta de atenciones para los pacientes con COVID-19. ii) Dicho reconocimiento estará a cargo de la Adres.

iii) La entidad pagará tomando como referencia el valor de la canasta de atenciones que se establezcan para Coronavirus. iv) Pagará directamente a las IPS el valor de las canastas.

v) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público apropiará los recursos necesarios para la financiación de las canastas. vi) Los regímenes especiales y de excepción, así como el fondo nacional de salud para la población privada de la libertad podrán tener en cuenta las canastas de atenciones asociadas al Coronavirus COVID-19 y realizar las respectivas gestiones para la apropiación de los recursos necesarios.

Adicionó un inciso al artículo 20 del Decreto Legislativo 538 de 2020. Autorizó a la Adres a efectuar anticipos de la canasta COVID-19, a los prestadores de servicios de salud que tengan habilitadas o autorizadas UCI, independientemente del número de casos COVID-19 que estén siendo atendidos.

i) Autoriza el anticipo a los prestadores de servicios que tengan habilitados o autorizados servicios de cuidados intermedios e intensivos. ii) Sin importar el número de casos COVID-19 que estén atendiendo. ii) El anticipo se legalizará contra el costo del mantenimiento de la disponibilidad del servicio según lo defina el MSPS.

9 No existía El Art. 9 del decreto consagró la transferencia de recursos a la Adres. Las aseguradores del SOAT deben transferir a la ADRES los recursos generados por la diferencia entre los supuestos base de cálculo de la prima y el riesgo efectivamente corrido por la entidad.

i) El periodo durante el cual se causa el excedente fue determinado entre el inicio del aislamiento obligatorio, y el 26 de mayo de 2020. ii) Minhacienda establece la fórmula para efectuar el cálculo del valor a transferir.

iii) Las aseguradoras presentarán a la Adres un informe sobre las transferencias, en los plazos que señale el Ministerio de Hacienda. 10 El art. 5 del Decreto 538 de 2020. Autorizó al MSPS y a la ET para que asignen recursos a las IPS privadas y mixtas que atiendan pacientes COVID-19.

Dispuso la priorización del uso de los recursos transferidos a las IPS privadas o mixtas que atienden pacientes COVID-19, al pago de obligaciones laborales o relacionadas con el objeto misional, causadas en vigencias anteriores.

i) La utilización de los recursos provenientes del FOME, solo pueden ser priorizados de la forma en que indica la medida, cuando ello se encuentre conforme a la autorización que para tal efecto se imparta en el marco del Decreto 444 de 2020.

ii) Permite al MSPS realizar trasferencias a las ESE o las ET de bienes en especie a título gratuito, siempre que medie acto administrativo. El impacto del procedimiento de recobros en el flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud 6.

La Corte Constitucional [12] ha reconocido de tiempo atrás que para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud se requiere un flujo oportuno y efectivo de recursos que contribuya a la sostenibilidad financiera del sistema de salud, el cual se ha visto afectado, entre otros, por la complejidad de los procesos implementados para la asignación de

los dineros de la salud, lo que ha derivado en graves problemas de iliquidez en las entidades promotoras y prestadoras de los servicios de salud.

[13] 7. Desde la sentencia T-760 de 2008, esta Corporación identificó que el procedimiento para tramitar las solicitudes de recobro de los recursos empleados en la prestación de los servicios y tecnologías en salud no financiados con la UPC, se había convertido en uno de los mayores obstáculos del sistema de salud, por lo cual impartió la orden de rediseñarlo [14] . Sin embargo, fueron tan leves las modificaciones introducidas al procedimiento durante la última década [15] , que al momento en que la Adres entró en operación [16] , esta falla estructural que ya representaba una cartera de varios billones de pesos a cargo del Gobierno, se deterioró gravemente con los inconvenientes ocasionados por la transición entre los contratos 043 de 2013 [17] y 080 de 2018 [18] y los problemas de la Unión Temporal Auditores de Salud para ejecutar el contrato 080 de 2018 [19] .

8. En efecto, mediante auto del 5 de junio de 2020, la Corte se ocupó de resolver una solicitud en la cual la Adres indicó que el goce efectivo del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional se encontraba en riesgo con ocasión de algunas situaciones que afectaban el flujo adecuado y eficiente de los recursos del SGSSS, con lo que se refiere a dificultades en las auditorías a las solicitudes de recobro [20] . Con posterioridad, el Gobierno Nacional mediante el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022 diseñó el acuerdo de punto final [21] y remplazó el procedimiento de recobros por los techos y presupuestos máximos [22] .

9. Lo anterior, pone de presente cómo el flujo de recursos ha comportado una falla estructural del sistema de salud que data de hace varios años, (incluso antes de proferida la sentencia T-760 de 2008 en la que se hizo más evidente), lo que dificulta gravemente la situación financiera de los actores del sistema de salud y perjudica directamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Examen de constitucionalidad 10. La Corte Constitucional tiene una jurisprudencia consolidada y unificada sobre los criterios formales y materiales que orientan el escrutinio de validez constitucional de las medidas adoptadas por el Gobierno durante los estados de excepción [23] .

En efecto, además de satisfacer los tres requisitos formales (la suscripción por el Presidente de la república y por todos sus ministros; la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y la existencia de motivación), las medidas adoptadas por el Gobierno en los decretos legislativos que expida bajo un estado de excepción deben satisfacer los siguientes diez juicios o parámetros materiales:

(i) finalidad, (ii) conexidad material, (iii) motivación suficiente, (iv) ausencia de arbitrariedad, (v) intangibilidad, (vi) no contradicción específica, (vii) incompatibilidad, (viii) necesidad, (ix) proporcionalidad y (x) no discriminación [24] .

11. Estos parámetros derivan del propio texto de la Constitución, de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte reitera en esta oportunidad que el contenido de los criterios para realizar el control de constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno bajo estados de excepción corresponde al que este Tribunal ha definido invariablemente, inter alia , en las sentencias:

C-150 de 2020 (párrs. 2.1. a 4.3.10.), C-161 de 2020 (párrs. 65 a 68) y C-162 de 2020 (párrs. 33 a 47). 12. Los anteriores serán entonces los criterios que se aplicarán en el análisis constitucional que se presenta a continuación.

Evaluación de las condiciones formales de validez del Decreto 800 de 2020 13. La Corte observa que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 800 de 2020 se encuentran satisfechas, según se explica a continuación [25] :

(i) Suscripción del decreto por el presidente de la república y todos sus ministros : De conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019 existen 18 ministerios [26] .

El Decreto Legislativo 800 de 2020 fue suscrito por el presidente y los representantes de cada uno de los ministerios, sin hallarse alguno ausente o incapacitado para firmar el decreto, por lo que este requisito se considera satisfecho.

(ii) Expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia : El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción. En efecto, (a) el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, dispuso en el artículo 1, que tendría vigencia de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia y (b ) el decreto bajo examen fue expedido el día 4 de junio de 2020, con lo cual se advierte que se estaba dentro del término respectivo.

(iii) Existencia de motivación : El decreto legislativo presenta una exposición de las razones que justifican la adopción de sus disposiciones. En particular (a) enuncia el contenido de los artículos 2, 48 y 49 de la Constitución, la Ley 1751 de 2015, la sentencia T-760 de 2008, y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en materia de protección social y específicamente en salud de la población que pierde el empleo con ocasión del COVID-19, de quienes afirma que la crisis “ ha hecho especialmente vulnerables ”; con lo cual motiva las medidas introducidas en la parte resolutiva;

(b ) indica que las medidas adoptadas para contrarrestar los efectos del COVID-19 han afectado financieramente al sector salud, que ya afrontaba un problema como consecuencia de la deuda existente entre las entidades responsables de pago de servicios de salud y las IPS públicas y privadas, al ver reducidas las ventas de aquellos y las cotizaciones al RC (disminución estimada en 565 mil millones), como consecuencia del aumento del desempleo;

(c ) refiere que con ocasión de lo anterior se generó la necesidad de adoptar medidas que permitan mejorar el flujo de recursos al interior del sistema, saldar las deudas existentes por la prestación de servicios PBS no UPS, la atención en salud a la población migrante no afiliada en vigencias pasadas, y de esa forma cancelar las obligaciones salariales con el talento humano en salud y las contraídas con los proveedores de insumos, para esto autoriza un giro previo en el procedimiento de los pagos en virtud del acuerdo de punto final (art. 237 de PND), la modificación de la destinación de recursos de la salud de las ET, el giro anticipado de recursos de la canasta COVID -19, y la transferencia de dineros de la prima del SOAT a la Adres; y (d ) precisa que atendiendo al impacto en el empleo, es necesario de proteger el patrimonio de las CCF para que puedan continuar prestando servicios a sus afiliados, y la cobertura en salud de los desempleados que carecen de capacidad de pago para seguir aportando al RC y no cumplen requisitos para ser beneficiarios del RS.

Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto Legislativo 800 de 2020 14. A efectos de realizar el análisis material del Decreto Legislativo 800 de 2020, la Corte estudiará conjuntamente todas sus medidas, teniendo en cuenta que el objeto de ellas es generar un mayor flujo de recursos al interior del SGSSS; en ese sentido la Sala Plena, enfatizará en algunos aspectos específicos de estas. De forma individual la Sala se referirá a la medida contenida en el artículo 6, dado que tiene como propósito brindar una alternativa de aseguramiento en salud a un grupo poblacional que con ocasión del COVID-19 perdió el empleo y como consecuencia de ello la oportunidad de continuar en el RC; en ese sentido no se incluye en el grupo anterior pues no procura un flujo de recursos, por ello se abordará de forma individual.

Medidas contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 15. Como pasa a demostrarse, las medidas que autorizan el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro (art.1), la utilización de recursos de distintas fuentes, para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular (arts. 2, 3, 4 y 5), el saneamiento del pasivo en salud de las CCF con programas de salud (art. 7), el sostenimiento de las unidades de cuidados intermedios e intensivos (art. 8), el apalancamiento financiero del sistema de salud (art. 9) y la garantía del goce efectivo del derecho fundamental a la salud (art. 10) satisfacen todos los juicios materiales de validez. A continuación, se fundamenta esta conclusión.

16. Juicio de finalidad . El decreto legislativo precisó que las medidas consignadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 8 persiguen mejorar el flujo de recursos al interior del sistema, a través del saneamiento de la deuda existente como consecuencia de la prestación de servicios PBS no UPC (art. 1), la atención de urgencias de la población migrante no afiliada (arts. 2, 3, 4 y 5), y de la pobre no afiliada en el caso particular del artículo 3; y como resultado de ello garantizar su atención en salud conforme al principio de universalidad y solidaridad (art. 8) 17.

Aun cuando la disposición introducida en el primer artículo autoriza girar anticipadamente montos para agilizar el saneamiento de una deuda del sector, originada con anterioridad a la pandemia y que viene afectando gravemente el correcto flujo de recursos, la misma tiene como propósito contribuir a mejorar esta falencia de manera transitoria y permitir a las prestadoras de estos servicios priorizar el pago de salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el personal médico, asistencial y de apoyo. Esto repercute en todos los eslabones de la cadena del sector salud, en una mayor garantía de la prestación de servicios y de esta forma en la materialización del derecho fundamental a la salud.

18. No obstante, vale aclarar en relación con lo afirmado por la Universidad del Rosario [27] , según la cual “ el giro directo de estos recursos a los prestadores y la omisión de la posibilidad de la auditoría, además de poner en riesgo el uso adecuado de los recursos, vulnera el principio de eficiencia ”, que la medida no contempla omitir de ninguna manera la auditoría sino que establece la posibilidad de efectuar un desembolso parcial antes de la realización de la misma, con el objetivo de mejorar el flujo de recursos, pero que en todo caso quedarán sujetos al cumplimiento de los requisitos exigidos en la auditoría.

19. Sobre las medidas de los arts. 2, 3, 4, 5 y 8, es preciso señalar que aun cuando los recursos no están siendo destinados a cubrir la atención en salud de los migrantes o de la población pobre no asegurada relacionada con el COVID-19 propiamente, sí tienen como propósito que estos lleguen a los prestadores de servicios de salud que en los últimos tres años les han dispensado atención de urgencias independientemente de su falta de afiliación, y que por la insuficiencia de las fuentes de financiación asignadas (art. 57 de la Ley 1815 de 2016), no han recibido el pago, han visto afectado su flujo de caja, y por tanto, puesto en riesgo la prestación corriente de los servicios. Como ocurre, por ejemplo, con los ceses de actividades por parte del THS como consecuencia de la omisión en el pago de salarios. En las actuales circunstancias, estos riesgos deben ser minimizados para que en el momento en que sea necesaria toda la infraestructura hospitalaria esta se encuentre en la capacidad de ofrecer adecuadamente los servicios que se requieran.

20. Ahora bien, las medidas de los artículos 7, 8, 9 y 10, también pretenden aumentar el flujo de recursos para los prestadores de servicios de salud, pero además contribuyen a que la economía que se ha visto afectada con ocasión de las medidas de confinamiento y aislamiento social se reactive, porque priorizan la utilización de dichos recursos para el pago de las obligaciones salariales y de aquellas contraídas con los proveedores, lo que les permite satisfacer las necesidades básicas.

21. Por lo anterior, la Sala Plena concluye que los nueve artículos estudiados, superan el criterio de finalidad, en tanto los propósitos señalados ayudan a conjurar los efectos económicos negativos de la emergencia ocasionada por el COVID-19 , y en particular los relacionados con la necesidad de garantizar la prestación de servicios de salud en condiciones de oportunidad y calidad, y de reactivar la economía.

22. Juicio de conexidad. La medida contenida en el artículo 1 cumple con el requisito de conexidad interna , que se explica en las órdenes de aislamiento preventivo obligatorio impartidas con ocasión de la declaración del estado de emergencia, las cuales han conducido a una reducción en las ventas de servicios de salud y en la deuda existente entre las responsables de pago con las instituciones prestadoras de los mismos, que a la fecha no se ha podido saldarse, y afecta directamente el adecuado flujo de dinero al interior del sector. Sumado a esto, el decreto pone de presente la necesidad

de adoptar la medida en cuestión, al considerar que el “ mecanismo de desembolso de los recursos producto del saneamiento ” existente no funciona, lo que agrava el flujo de caja de las entidades prestadoras y por ende en la atención ordinaria de los servicios de salud y de los derivados de la pandemia. También supera el juicio de conexidad externa, toda vez que el mejorar el flujo de recursos en el sistema, permite garantizar la prestación del servicio público de la salud y al mismo tiempo mitigar el impacto generado por la crisis del COVID-19 y las medidas adoptadas para contrarrestar su expansión, en los prestadores de servicios de salud.

23. Por su parte, las medidas que permiten la destinación de recursos a la atención de urgencias de la población migrante no afiliada (art. 2, 3, 4 y 5) cumplen con el criterio de conexidad interna, toda vez que en la parte motiva del Decreto Legislativo 800 de 2020 se indicó que la fuente de recursos complementaria creada por el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016 para financiar las atenciones de urgencia que se brindan a los migrantes de países fronterizos, y que fue prorrogada en las vigencias siguientes, no ha sido suficiente para cubrir el pago de estos servicios. También expuso que la crisis económica generada por la pandemia ha agravado la situación de vulnerabilidad en las zonas de frontera impactando directamente a los prestadores de servicios de salud quienes en atención a lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 100 de 1993, han tenido que atender a la población migrante no afiliada al SGSSS, lo que compromete sus recursos en ello.

24. Finalmente, en relación con la población pobre no afiliada (art. 3) el decreto señaló que el aumento del desempleo influye notoriamente en la imposibilidad de pagar las cotizaciones en el sistema de salud, por lo que los recursos son necesarios para ayudar a la población más necesitada.

25. De igual modo, se satisface la conexidad externa , porque el Decreto 637 de 2020 declaratorio del estado de emergencia, puso de presente la crisis ocasionada por el aumento de la tasa de desempleo. Este ha sido consecuencia del cierre de diferentes sectores económicos, debido a la necesidad de limitar el desarrollo de la vida social y productiva del país, lo que repercute directamente en el flujo de recursos al interior del sistema, con ocasión de la disminución de las cotizaciones efectuadas al SGSSS y de las ventas de los servicios de salud.

Adicionalmente, el decreto declarativo hizo énfasis en su objetivo de mantener, entre otras cosas, la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, dentro de los cuales se enmarca el de la salud.

26. De este modo, mejorar el flujo de caja en el sistema a través de desembolsos parciales que ayuden a sanear la deuda pendiente del sector salud y adicionar nuevas fuentes que permite pagar las obligaciones derivadas de la atención de urgencias de la población migrante no afiliada y pobre no asegurada prestada o que pueda requerirse, garantiza el servicio público de la salud para conjurar uno de los efectos derivados de la emergencia, como el aumento de la demanda de servicios de salud.

27. Respecto de la medida contenida en el artículo 7 el decreto legislativo objeto de control, expuso que era necesario incluir mecanismos para que las Cajas de Compensación Familiar puedan sanear el pasivo de salud del RS para proteger su patrimonio, para continuar otorgando beneficios a los trabajadores y desempleados - interna -, y al flexibilizar los requisitos para sanear el pasivo de salud protege el patrimonio de las CCF, asegurando que puedan seguir desarrollando actividades en favor de sus afiliados y en particular el Mecanismo de Protección al Cesante. Además, genera flujo de recursos que facilita la prestación de servicios de salud, con lo cual contribuye a disminuir los efectos generados por la pandemia - externa -.

28. Frente al anticipo de los dineros reconocidos por la canasta COVID-19 a los prestadores que cuentan con servicios de cuidados intermedios e intensivos (art.8), el decreto legislativo indicó que con ello se garantiza la disponibilidad de servicios de salud y generar mejor flujo de recursos dentro del sistema, por lo que se cumple el juicio de conexidad interna , y de esa forma la prestación del servicio público de la salud, permitiendo con esto acreditar también la conexidad externa .

29. El Decreto Legislativo 800 de 2020, también expuso que los excedentes del SOAT permiten apalancar financieramente al sistema de salud ante la pérdida de ingresos por la disminución de las cotizaciones, ocurrida como consecuencia del aumento del desempleo generado por las medidas adoptadas para prevenir el contagio del COVID-19;

por lo anterior, el traslado de recursos ordenado en el artículo 9 aumenta la disponibilidad de los mismos para la atención de las necesidades del servicio público de la salud, acreditando con ello la conexidad intern a.

30. Por último, sobre la medida incluida en el artículo 10, el decreto legislativo consideró que era " necesario que los recursos transferidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, se destinen para el pago de obligaciones de vigencias anteriores, y se priorice el pago de obligaciones laborales o a cubrir otras obligaciones relacionadas con el objeto misional de las instituciones prestadoras de servicios de salud " y que " el Ministerio de Salud y Protección Social puedan realizar, transferencias de bienes en especie a título gratuito a las Empresas Sociales del Estado o a las Entidades Territoriales " , para de esa forma garantizar " el flujo de recursos y el aseguramiento en salud ", verificando así la conexidad interna . Lo anterior, como medida para mitigar los efectos económicos y en el empleo, generados por la emergencia, lo cual configura la conexidad externa.

31. En consecuencia, la Sala Plena concluye que las medidas contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del decreto en estudio, superan el criterio de conexidad interna puesto que se observa la relación directa con la motivación de la norma, y externa , ya que todas permiten evidenciar la correspondencia con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia en el Decreto 637 de 2020.

32. Juicio de motivación suficiente . Como se ha expuesto, el decreto objeto de control constitucional enunció para cada una de las medidas adoptadas, una motivación que contiene razones suficientes para justificarlas , las cuales para el caso de los 9 artículos que se están analizando corresponden a la necesidad de mejorar el flujo de recursos en el sistema de salud, y su disponibilidad; de modo que se pueda garantizar el goce efectivo del derecho a la salud en condiciones de oportunidad y calidad, y por ende la prestación de dicho servicio público.

33. En primer lugar, justificó el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro, en las dificultades derivadas del procedimiento de desembolso de los recursos para el saneamiento de la deuda del sector salud y en la importancia de dotar al sistema de un mejor flujo de recursos para atender, entre otras cosas, " las necesidades del pago de obligaciones laborales, mantener el personal médico y administrativo, y adquirir bienes o elementos de protección personal ". Ahora, si bien la Corte reconoce que esta medida puede representar un impacto positivo en el flujo de caja de los prestadores de los servicios de salud, no puede ignorar la importancia de que el Gobierno continúe con los procesos de auditoría frente al 75% de la deuda restante y ejecute a cabalidad el acuerdo de punto final.

34. En relación con la posibilidad de utilizar nuevos recursos en la financiación de los servicios de urgencias de la población migrante no afiliada y la pobre no asegurada, indicó que la fuente de recursos complementaria creada por el artículo 57 de la Ley 1815 de 2016 para ello, y que fueron prorrogadas en las vigencias siguientes, no ha sido suficiente para cubrir el pago de la prestación de estos servicios, que para las vigencias 2017 a 2019 se asignaron $130.000.000.000 pero se facturaron $590.371.282. 756 ;

que la crisis económica generada por la pandemia ha agravado la situación de vulnerabilidad en las zonas de frontera impactando directamente a los prestadores de servicios de salud, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 186 de la Ley 100 de 1993 han invertido sus recursos en la atención de la población migrante en condición de vulnerabilidad no afiliada al SGSSS. Finalmente, el decreto mencionó que el aumento del desempleo influye notoriamente en la imposibilidad de pagar las cotizaciones en el sistema de salud, por lo que estos recursos son necesarios para atender a la población pobre no asegurada.

35. Particularmente, sobre lo dispuesto en el artículo 7 el Decreto Legislativo 800 de 2020, en el que se señala la necesidad de sanear el pasivo de salud de las Cajas de Compensación Familiar, para mejorar el flujo de recursos en el RS, proteger su patrimonio y de esa forma asegurar la continuidad de los beneficios del Mecanismo de Proteccion al Cesante para sus afiliados, Asocajas informó que la eliminación del requisito de la aprobación por parte de la Supersalud del Plan de Reorganización Institucional, facilita que los recursos del fondo solidario puedan ser utilizados, pues hasta la fecha en que presentó la intervención, la SNS no había aprobado ninguno. Sobre la limitación de los destinatarios de los recursos del artículo 46 de la Ley 1438 de 2013 que hacen parte del fondo solidario, contenida en la medida en mención, focaliza dichos recursos en el RS, y con esto contribuye al propósito del decreto, puesto que se mejora el flujo de recursos en el sector encargado de asegurar en salud a la población pobre y vulnerable.

36. Respecto del anticipo de la canasta COVID-19, se indica que mediante el Decreto Legislativo 538 de 2020 se motivó a los prestadores a ampliar la capacidad de atención en cuidados intermedios e intensivos, y que, teniendo en cuenta que es deber del Estado garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, debía implementarse un mecanismo que permitiera propender por su sostenimiento y la oportunidad en la prestación de servicios cuando se requieran.

37. Sobre la medida consignada en el artículo 9 en el decreto bajo examen se lee que la Superfinanciera informó que " si bien algunos riesgos de siniestralidad se han incrementado con la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, otros han presentado una disminución en la siniestralidad ocasionada en parte por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio. Uno de los ramos en donde se ha alterado la dinámica del riesgo es el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -SOAT-, que es un seguro con función social que tiene como objetivo principal atender los daños corporales que se causen a las personas en accidentes de tránsito. En otras palabras, existe una diferencia entre los supuestos que son base del cálculo de la prima y el comportamiento diferencial del riesgo como consecuencia del aislamiento preventivo obligatorio, lo que ha generado excedentes por la baja siniestralidad " ;

asimismo, indicó que si dichos recursos excedentes [28] son transferidos a la Adres, apalancarían financieramente el sistema de salud ante la pérdida de ingresos por la disminución de cotizantes generada por las medidas adoptadas para prevenir el contagio del COVID-19, estimada en 565 mil millones de pesos .

38. Finalmente, en relación con lo dispuesto en el artículo 10, el decreto bajo examen expuso que una de las consecuencias generadas por la crisis del COVID-19, es la afectación económica de diferentes sectores, entre ellos el de la salud y particularmente de los prestadores de servicios, que han visto disminuidas las ventas de servicios como consecuencia de la emergencia. Por ello es necesario mejorar el flujo de recursos a través del pago de las obligaciones de vigencias anteriores, y priorizar para ello el que corresponda a salarios e insumos, puesto que saldarlas permite avanzar en el cumplimiento de su objeto misional y garantizar la prestación del servicio de salud con el THS y los insumos que se requieren.

39. Con fundamento en lo anterior, esta Corporación concluye que los nueve artículos que están siendo analizados, superan el juicio de motivación suficiente, pues el Decreto Legislativo 800 de 2020, expuso frente a cada uno de ellos los motivos por los cuales se debían adoptar las medidas implementadas en los mismos.

40. Juicio de ausencia de arbitrariedad. Respecto de este requisito, la Corte encuentra que, lejos de suspender derechos fundamentales, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 800 de 2020 aumenta el flujo de recursos en el SGSSS, y de esa forma protege el derecho fundamental a la salud de toda la población e incluso los derechos laborales de las personas que contribuyen a la prestación de estos servicios. Asimismo, observa que las disposiciones bajo examen no afectan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, ni suprimen o modifican los organismos, o las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

41. Juicio de intangibilidad . Las medidas objeto de control satisfacen este criterio, pues, contrario a vulnerar derechos, pretenden mejorar el flujo de recursos al interior del sistema de salud, agilizar el pago de las obligaciones laborales acumuladas en el sector, que puedan prestarse con mayor prontitud y eficacia los servicios de salud y de esa forma garantizar la prestación de los mismos que demanda la pandemia. En consecuencia, la Corte considera que no transgreden los derechos enunciados en los artículos 27, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

42. Juicio de no contradicción específica. La Sala Plena considera que los artículos estudiados en esta sección no contrarían de manera específica la Constitución o los tratados internacionales, ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores . Contrario a ello se trata de medidas que tienen por objeto cumplir fines constitucionales propios del derecho fundamental a la salud como es su garantía de acceso [29] .

43. En particular, sobre el estudio de los artículos 1, 2 y 3, vale resaltar que aun cuando las medidas implementadas en estos modifican la Ley 1955 de 2019, la Ley 1797 de 2016 y la Ley 715 de 2001, no existe una restricción constitucional que impida tal modificación; en efecto, el artículo 215 de la Carta Política no consigna una prohibición sobre tales modificaciones. Por el contrario, la Corte ya ha indicado que, “ en los términos de los artículos 212 a 215 de la Carta Política y de la Ley 137 de 1994, la potestad legislativa del Presidente de la República en los estados de excepción no está sujeta a las restricciones derivadas de las reservas de ley estatutarias y orgánicas contempladas en los artículos 150 a 153 superiores, como lo ha explicado este Tribunal en las sentencias C-671 de 2015, C-158 de 2020 y C-199 de 2020 ”.

44. Respecto del artículo 4 del decreto, se advierte que tal disposición no se relaciona con ninguna prohibición constitucional y mucho menos la contenida en el artículo 362 de la Constitución Política [30] , puesto que el parágrafo del artículo 19 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 1 de la Ley 1292 de 2010, señala que el porcentaje destinado a Salud se utilizará entre otras cosas, para financiar los servicios prestados a través de la red de hospitales públicos a la población pobre y a la población vinculada [31] , en la que se encuentra los migrantes no afiliados.

45. De otro lado, la medida contenida en el artículo 5 del decreto pretende financiar el pago de urgencias en salud de la población migrante no afiliada, con recursos ya asignados a la salud, lo cual se encuentra acorde con lo establecido en artículo 336 de la CP, de conformidad con el cual las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, se destinarán preferentemente a los servicios de salud y educación. En este sentido se mantiene la finalidad de cubrir servicios en salud con tales recursos y no se contraviene ninguna disposición constitucional.

46. Adicionalmente, la Universidad del Rosario mencionó que carece de sentido dar prelación a los pagos de orden laboral sin que se definan reglas ni límites, con lo cual la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores pierde su efecto, toda vez que los administradores de las entidades receptoras de los recursos no tienen un real incentivo en favor de los trabajadores del sector. Tal afirmación omite que la medida que se analiza se dirige a priorizar el pago de los salarios adeudados al Talento Humano en Salud, lo cual redunda en la garantía de sus derechos.

47. También afirmó que “ el Decreto Legislativo en análisis destina recursos del [SGSSS] para buscar contener los problemas de desempleo así como tratar que los empleadores del sector salud cumplan sus obligaciones laborales, las cuales han venido omitiendo desde mucho antes de la pandemia. Es decir, no se está buscando aumentar la cobertura, por lo tanto se está contradiciendo el principio constitucional de la solidaridad en materia de seguridad social ”.

Sin embargo, debe aclararse que el DL no pretende solucionar problemas de tipo estructural, sino contribuir a la mejoría de situaciones que se relacionan con fallas de esta naturaleza, y cuya afectación puede interferir en el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. En este sentido, el Gobierno vio necesario dar prelación al pago de los salarios del personal médico con el fin de garantizar la prestación del servicio.

48. La Sala Plena considera que los artículos estudiados en esta sección acreditan la atención de este criterio, por cuanto no contrarían de manera específica la Constitución o los tratados internacionales, ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores . Contrario a ello se trata de medidas que tienen por objeto cumplir fines constitucionales propios del derecho fundamental a la salud como es su garantía de acceso [32] .

49. Juicio de incompatibilidad . El decreto legislativo en su artículo 1, adiciona al artículo 237 de la Ley 1955 de 2019 un parágrafo que de ninguna manera suspende la aplicación de la norma ni la hace incompatible con el estado de excepción, en cambio, permite acelerar el pago de las obligaciones a cargo de la Nación por la prestación de servicios y tecnologías en salud PBS no UPC de vigencias anteriores. En efecto, la medida implementada autoriza desembolsar el 25% del valor de las solicitudes de recobro, las cuales deberán cumplir posteriormente con las exigencias de la auditoría.

50. Ahora bien, aun cuando la disposición supera este juicio, vale resaltar la relevancia que tiene para el sector, el saneamiento de esta deuda, la cual ha afectado gravemente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud durante años, debido a la falta de recursos al interior del sistema para que las entidades a cargo presten un servicio adecuado, oportuno y con calidad a toda la población.

51. Por esta razón, la Corte entiende la importancia de que se realicen los esfuerzos necesarios, no solo para que los dineros anticipados que no cumplan con los requisitos de la auditoría sean efectiva y oportunamente reintegrados [33] a la Adres, para que la entidad pueda disponer de ellos, sino también, para que sean destinados principalmente al saneamiento de la deuda, ya que se trata de dineros dirigidos a pagar la elevada cartera generada por concepto de servicios y tecnologías en salud PBS no UPC, con ocasión de lo dispuesto en el acuerdo de punto final implementado en la norma en cuestión. Lo anterior, teniendo en cuenta los inconvenientes que ha presentado este procedimiento en relación con los dineros apropiados o reconocidos sin justa causa al interior del sector, los cuales ponen en evidencia que su reembolso se extiende en el tiempo o simplemente no se efectúa en su totalidad poniendo en riesgo los dineros de la salud [34] .

52. En igual sentido, dado que el artículo 1 del Decreto Legislativo 800 de 2020 se dirige al pago de la deuda con las entidades recobrantes de servicios PBS no UPC, de la medida se extrae que la Adres debe priorizar el pago de la misma con los montos que superen el valor aprobado en las auditorías al momento de realizar el descuento que corresponda, de aquellos valores que la administradora deba pagarles aun cuando la norma estipule que “ por cualquier concepto ”.

53. Los artículos 2, 3, 4 y 5 no derogan leyes. Estos modifican normas con la finalidad de autorizar el uso de los excedentes de la cuenta maestra del RS, de los recursos destinados al funcionamiento de las direcciones territoriales de salud, los recaudados a través del impuesto a la cerveza y sifones, y de las rentas del monopolio de licores, para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular no afiliada o irregular. Esto significa que no suprimen ni suspenden la disposición inicial de empleo de esos dineros, así como tampoco imponen que los recursos sean destinados a ello, dejando incólume el principio de autonomía de los entes territoriales, que de ninguna manera se verán obligados a destinar estos recursos a la atención de urgencias en salud de los migrantes no afiliados ni al pago de los servicios ya prestados, pero si contarán con la posibilidad de hacerlo en caso de ser necesario.

54. Resulta además oportuno comprender que las medidas de los artículos 2 y 3 del decreto en estudio, no pueden ser calificadas como tributarias aun cuando agregan un nuevo destino a los recursos de que tratan las normas que modifican o adicionan, ya que estos dineros tienen como fuente de financiación los ingresos corrientes de la Nación, que no corresponden en su totalidad a ingresos tributarios.

55. Por su parte, si bien el decreto no señala las razones por las cuales la aprobación del programa de restructuración por parte de la SNS y la inclusión de las EPS que participan en el aseguramiento como destinatarias de los recursos del art.

46 de la Ley 1438 de 2011 es irreconciliable con el estado de emergencia, la exigencia de la autorización es un trámite adicional que retarda la utilización de unos recursos que permiten proteger el patrimonio de las CCF e interfiere en la necesidad de mejorar el flujo de recursos en el sistema, tal como fue expuesto por Asocajas, la cual señaló que a la fecha de su intervención, ninguna CCF contaba con esa aprobación. Adicionalmente, focalizar dichos dineros en las CCF con programas de salud, contribuye a mejorar la oportunidad en la prestación de servicios en el régimen que atiende a la población más vulnerable.

56. Frente a la medida contenida en el artículo 9 del Decreto Legislativo 800 de 2020, se debe precisar que la regulación del SOAT no contempla la devolución de los excedentes, motivo por el cual ante la insuficiencia de recursos para financiar el aseguramiento en salud, era necesario realizar la modificación normativa, para de esa forma facilitar recursos que permitan financiar el sistema de salud ante la disminución de las cotizaciones como consecuencia del aumento de desempleo ocasionado por la emergencia.

57. Finalmente, en relación con las disposiciones de los artículos 8 y 10, es preciso indicar que tienen como base medidas creadas a través de los decretos legislativos proferidos en el marco de la emergencia económica declarada en el Decreto 417 de 2020, con el propósito de conjurar los efectos de la pandemia, por lo cual, no existían normas que autorizaran el giro anticipado de los recursos de la canasta COVID-19 para el sostenimiento de las unidades de cuidados intermedios e intensivos, o que los asignados en virtud del artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020 fueran utilizados para el pago de obligaciones de vigencias anteriores, priorizando las acreencias laborales, motivo por el cual las medidas estudiadas superan el juicio de incompatibilidad.

58. Juicio de necesidad . Se estima que las medidas objeto de examen superan el criterio de necesidad desde la perspectiva fáctica, toda vez que (i) se observa que e l sistema de salud en el año 2020 no cuenta con todos los recursos necesarios para atender y mitigar los efectos adversos generados por la pandemia, adicionalmente, la medida adoptada influye directamente en la superación de la crisis y la extensión de sus efectos, por cuanto permite a los prestadores de salud obtener más recursos para cancelar salarios y prestaciones sociales a sus profesionales de la salud y de apoyo, así como para adquirir insumos para atender la prestación de servicios de salud en la actualidad (art. 1) y para atender a la población migrante (arts. 2, 3, 4, y 5);

(ii) las modificaciones realizadas al artículo 3 de la Ley 1929 de 2018 (art.7) son idóneas para que se cumpla la finalidad propuesta, facilitan el saneamiento del pasivo en salud de las CCF y de esta forma protegen su patrimonio; así aseguran el funcionamiento del MPC y brindan protección a quienes perdieron su empleo con ocasión de la emergencia. Además permite el flujo de los recursos en el RS, de tal forma que se protege la prestación de servicios a la población vulnerable;

(iii) asegura la disponibilidad de las UCI y el flujo de recursos para su mantenimiento (art. 8); (iv) permite el apalancamiento de la financiación del sistema de salud al crear fuentes temporales de recursos para hacer frente a la disminución de las cotizaciones al RC ocasionada por el incremento del desempleo (art. 9); y (v) brinda flujo de recursos a las IPS, para que con ellos puedan continuar con la prestación de su objeto misional, así como actualizar el pago de acreencias laborales y de esa manera la disponibilidad del talento humano en salud para la atención de pacientes en una crisis generada por la pandemia del COVID-19 (art.10).

59. En relación con la medida del artículo 1 del decreto, esta Corporación considera importante aceptar que la misma contribuye a mitigar los efectos económicos de la crisis ocasionada por el COVID-19, al dotar al SGSSS de un mayor flujo de recursos para que las IPS puedan atender el aumento de las necesidades en salud. La actual declaración del estado de excepción al tener origen en una pandemia que impacta directa y negativamente el SGSSS, hace necesaria la intervención del Gobierno Nacional con el fin constitucional de garantizar durante la emergencia, la oportuna y adecuada prestación del servicio de salud a toda la población, como derecho fundamental y servicio público esencial. De este

modo, aunque autorizar el anticipo del 25% de los recobros de servicios y tecnologías en salud PBS no UPC, impactará el flujo de recursos, sobre el cual se ha evidenciado una problemática de tipo estructural, ello no es suficiente para superar la referida falla, sin embargo, es idónea porque sí contribuirá de manera temporal al fortalecimiento económico que requiere en este momento el sector, para afrontar el aumento en la demanda de servicios y mitigar el impacto ocasionado con el COVID-19.

60. En cuanto a la necesidad jurídica, como bien lo mencionó Acemi en su intervención, el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019 incorpora el acuerdo de punto final pero no establece expresamente la posibilidad de efectuar anticipos, por lo que se hacía necesario expedir una norma autorizando los mismos. En efecto, el funcionamiento ordinario del procedimiento de recobro exige que los pagos se efectúen con posterioridad a la verificación de los requisitos en la auditoría, a menos que se trate de un giro previo. Adicionalmente, cabe resaltar que durante años, el retraso para reconocer los valores recobrados ha derivado de las demoras en las auditorías a las solicitudes, por lo cual, ante la inminente necesidad de recursos al interior del sistema para enfrentar la emergencia, la Corte considera acertado adicionar el texto del artículo 242 para permitir estos anticipos, reconociendo además que la disposición protege los dineros de la salud al señalar que, en todo caso, los recobrantes deberán completar a satisfacción de la Adres los procesos de auditoría.

61. De igual modo, se verifica la necesidad jurídica de los artículos 2, 3, 4 y 5, puesto que el ordenamiento normativo no establece la posibilidad de que los dineros a los que aluden (i) el numeral 4 del artículo 21 de la Ley 1797 de 2016, referente a los excedentes de la cuenta maestra del RS de salud (art.

2); (ii) el artículo 60 de la Ley 715 de 2001 en relación con el uso de los recursos destinados al funcionamiento de las secretarías de salud territoriales (art. 3);

(iii) el artículo 190 de la Ley 223 de 1995 sobre los 8 puntos porcentuales de la tarifa del 48% aplicable a las cervezas y sifones (art. 4); y (iv) el artículo 16 de la Ley 1816 de 2016 en relación con el porcentaje de los dineros que se recauden de las rentas del monopolio de licores destilados y del impuesto de consumo de licores, vinos, aperitivos y similares que se destinan a la salud (art.5); se puedan utilizar para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante no afiliada, al igual que a la población pobre no asegurada en el caso particular del artículo 3.

62. También satisfacen el dicho criterio los artículos 7, 8, 9, y 10 del decreto legislativo, por cuanto estas disposiciones permiten (i) facilitar y agilizar el proceso de saneamiento del pasivo del sector salud a las CCF que tienen programas de salud en el RS y de esa forma proteger su patrimonio (art. 7);

(ii) anticipar el pago de los recursos de la canasta COVID-19 para garantizar la disponibilidad de los servicios de cuidados intermedios e intensivos habilitados o autorizados (art. 8);

(iii) ordenar la transferencia de dineros excedentes de la prima SOAT, por la disminución de siniestros durante un periodo de tiempo determinado (art. 9); y (iv) la posibilidad de utilizar los recursos de que trata el artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020 para el pago de obligaciones de vigencias anteriores, priorizando las de tipo salarial y las contraídas con los proveedores de insumos; toda vez que en tiempos ordinarios esta competencia corresponde al legislador.

63. En consecuencia, ante la urgencia de alcanzar el propósito de las diferentes medidas enunciadas, esto es, mejorar el flujo de recursos dentro del sistema y garantizar la disponibilidad y oportunidad de la prestación de los servicios de salud requeridos para atender la demanda generada por la pandemia, es necesario jurídicamente que el Gobierno Nacional lo haga mediante la expedición de un Decreto Legislativo, puesto que el ordenamiento jurídico no le ofrece una solución eficaz y oportuna, para que adopte medidas que le permitan mejorar el flujo de recursos al interior del sistema de salud.

64. Juicio de proporcionalidad . Las medidas en estudio resultan equilibradas frente a la gravedad de los hechos que han causado la crisis y ante la importancia de mitigar los efectos de la pandemia, especialmente en el sector salud, sin que en este caso se establezcan restricciones a derechos y/o garantías constitucionales; por el contrario propenden por la protección del derecho fundamental a la salud, al facilitar recursos para sufragar pasivos derivados de la prestación de servicios, deforma que permitan garantizar disponibilidad de la infraestructura hospitalaria y el THS.

65. Como se ha explicado, el artículo 1 tiene como objetivo mejorar el flujo de recursos dentro del sistema de salud para atender las necesidades ordinarias del sector y las adicionales ocasionadas por la pandemia. Estas no se pueden establecer con exactitud en razón del desconocimiento real de los daños que puede seguir generando el COVID-19.

66. Respecto de las medidas destinadas a financiar la atención de urgencias de la población migrante no afiliada, la Corte considera que estas no generan cargas desproporcionadas, puesto que los artículos 2, 3, 4 y 5 solo autorizaron un nuevo uso de los recursos, sin suprimir o restringir los originalmente definidos por las disposiciones adicionadas o modificadas. Además, su utilización permite generar flujo de recursos en el sistema, lo cual redunda en la garantía de acceso a los servicios de salud de toda la población, hecho especialmente importante frente a la gravedad de los sucesos que ocasionan la crisis.

67. Ahora bien, la eliminación del requisito de aprobación por parte de la SNS tampoco se observa desproporcionada, puesto que, si bien suprime un mecanismo de control respecto de la utilización de los recursos, la disposición la restringe al pago de servicios de salud, debidamente auditados. Asimismo, la limitación en los destinatarios se encuentra justificada, porque permite focalizar los recursos del fondo solidario en el régimen encargado de atender a la población más vulnerable.

68. Frente a la medida que permite el giro anticipado de la canasta COVID-19, la Corte estima que no implica el sacrificio de ningún derecho, por el contrario facilita los recursos y contempla un mecanismo para su compensación. Respecto de la devolución de los excedentes del SOAT, considera que es una medida equilibrada ante la necesidad de apalancar la financiación del sistema de salud, por la disminución de las cotizaciones como consecuencia del aumento del desempleo.

69. Sobre la utilización de los recursos del MSPS y las ET en el pago de salarios e insumos correspondientes a vigencias anteriores, se observa proporcional, puesto que mejora el flujo de dineros dentro del sistema e impacta en el THS y los proveedores de insumos, con lo que se garantiza una mejor calidad y oportunidad en la prestación de los servicios de salud .

70. En consecuencia, mejorar el flujo de caja de las entidades prestadoras de servicios de salud, antes de constituir una restricción a los derechos y garantías constitucionales, procura inyectar recursos al sistema de salud para aliviar los efectos de la emergencia en las entidades prestadoras de estos, que han visto disminuidos sus ingresos con ocasión de la reducción de las ventas de los mismos, lo cual se muestra proporcional y razonable en atención a los fines que se pretenden alcanzar (i) mejorar el flujo de recursos para garantizar la prestación de los servicios en salud de toda la población; y (ii) priorizar el pago de salarios, prestaciones económicas y demás obligaciones contractuales con el personal médico, asistencial y de apoyo.

71. Juicio de no discriminación. El artículo 1 satisface este criterio, toda vez que autoriza a todas las entidades recobrantes por igual y a la Adres, para suscribir acuerdos de pago dirigidos al reconocimiento anticipado y giro directo del 25% del valor de los recobros que cumplan los requisitos. Así mismo, se dirige a priorizar el pago de salarios de todos los profesionales de la salud sin distinción alguna [35] .

72. Respecto a las medidas implementadas en los artículos 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10, esta Corporación también considera que operan por igual frente a todos los prestadores de servicios de salud y pretenden garantizar el acceso a los servicios

de salud a toda la población en general . Ahora bien, frente a las medidas relacionadas con la financiación de los servicios de urgencias para la población migrante no afiliada , si bien se podría pensarse que esta daría lugar a un trato diferencial frente a los nacionales colombianos; se advierte que en términos generales los recursos permitirán un alivio financiero al todo el sistema como consecuencia del pago de los servicios que ya fueron prestados y de esta forma benefician a toda la población residente en el país al facilitar el flujo de recursos hacia las IPS .

Por lo anterior, la Corte encuentra que superan el juicio de no discriminación. 73. En resumen, las medidas contenidas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 del Decreto Legislativo 800 de 2020, superan la totalidad de los juicios materiales de validez por los siguientes motivos:

Criterio de validez Síntesis de la decisión Finalidad Mejoran el flujo de recursos al interior del sistema y con ello garantizan la prestación de los servicios de salud que se requieran en el marco de la pandemia.

Conexidad Atenúan los efectos del aumento del desempleo, la disminución de ventas de servicios en el sector salud y la necesidad de garantizar la disponibilidad de servicios, generados por la emergencia del COVID-19.

Motivación suficiente. Cada una de las medidas fue justificada en forma particular en la parte motiva del Decreto Legislativo. Ausencia de arbitrariedad No suspenden derechos fundamentales, así como tampoco afectan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado .

Intangibilidad N o transgreden derechos intangibles, por el contrario propenden por la garantía del derecho a la salud de la población en general y la disponibilidad de los servicios que se requieran para afrontar la pandemia.

No contradicción específica No son contrarias a la Constitución o los tratados internacionales, ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores ;

por el contrario tienen por objeto cumplir fines constitucionales propios del derecho fundamental a la salud. Incompatibilidad No suspenden ni derogan leyes, y si bien introducen modificaciones en ellas las mismas se encuentran debidamente soportadas en la necesidad de mejorar el flujo de recursos en el sistema se salud.

Necesidad Para atender diferentes requerimientos de la crisis del COVID-19 es urgente mejorar el flujo de recursos dentro del sistema y garantizar la disponibilidad y oportunidad de la prestación de los servicios de salud requeridos para atender la demanda generada por la pandemia; lo cual debe hacerse a través de medidas extraordinarias, puesto que el ordenamiento jurídico no ofrece una solución eficaz y oportuna para ello.

Proporcionalidad Antes que contener una restricción, procura inyectar recursos al sistema de salud para aliviar los efectos de la emergencia en las entidades prestadoras, y de esa forma favorecer a la población en general.

No discriminación Operan por igual frente a todos los prestadores de servicios de salud y pretenden garantizar el acceso a los servicios de salud a toda la población en general, con excepción de las contenidas en los artículos 2, 3 4 y 5 que focalizan recursos a una minoría desprotegida y en condiciones de vulnerabilidad.

La medida contenida en el artículo 6 es constitucional 74. Como ya se dijo, la disposición en mención adiciona un parágrafo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, mediante el cual se creó la contribución solidaria como mecanismo que permite el ingreso al RS de toda la población que a pesar de no contar con la capacidad económica para cotizar al régimen contributivo, tampoco cumple los requisitos para acceder al RS a través de la realización de un aporte proporcional a su capacidad de pago, determinado a partir de tarifas progresivas entre el 1% y el 15% la UPC del RS, fijadas por el MSPS [36] , sin imponer requisitos adicionales.

75. Ahora bien, el artículo 6 establece unos nuevos parámetros para acceder al beneficio, así: (i) limita a un año la afiliación al sistema a través de la contribución solidaria;

(ii) requiere que la relación laboral se haya finalizado durante la emergencia sanitaria o seis meses después; y (iii) exige haber aportado al SGSSS sobre un IBC de hasta un S.M.M.L.V. En conclusión, el mecanismo creado por el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 garantiza el ingreso al sistema de aseguramiento a todas las personas que pierdan su capacidad de cotizar al SGSSS y no únicamente a quienes quedan desempleados con ocasión del COVID-19.

Expuesto lo anterior, la Corte procederá evaluar el cumplimiento de los diferentes criterios de validez. 76. A continuación, se presenta la comparación de las dos disposiciones:

ART. 242 LEY 1955 DE 2019 ART. 6 DCTO 800 DE 2020 Crea la contribución solidaria Regula la contribución solidaria Se dirige a la población que, según el Sisbén, ha sido clasificada como pobre o no vulnerable.

Se dirige a los cotizantes del RC y a sus beneficiarios, cuando los primeros acredite acumulativamente las siguientes condiciones: - haber terminado la relación laboral durante la emergencia sanitaria o dentro de los 6 meses siguientes.

- haber aportado al sistema sobre un IBC de hasta un S.M.L.M.V. No impone requisitos adicionales para acceder al mecanismo. Se puede acceder al mecanismo una vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020.

La UPC del RS es la base gravable para establecer el aporte solidario. El MSPS fijará unas tarifas progresivas entre el 1% y el 15%, de acuerdo con la capacidad de pago parcial, las cuales se aplicarán a grupos de capacidad similar.

No fija la base gravable. El mecanismo se establece de forma permanente. El beneficio estará disponible por un período máximo de seis meses después de finalizada la declaratoria de emergencia.

No impone límite de tiempo para permanecer en el RS a través de la contribución solidaria. La permanencia en el RS mediante el aporte solidario no podrá ser mayor a un año.

77. Juicio de finalidad . La Sala constata que el artículo 6 tiene como finalidad reducir los efectos de la crisis en cuanto a la disminución de la asegurabilidad al sistema de salud ocasionada por el COVID-19. De este modo el mecanismo de contribución solidaria permite que la población que, como consecuencia de la pandemia no logra cotizar al SGSSS, pero tampoco cumple requisitos para afiliarse al RS, pueda continuar cotizando de acuerdo con su capacidad de pago. En este sentido, la medida analizada tiene como propósito, por un lado, dar aplicación al artículo 2 de la Constitución Política, el cual prevé la obligación que tienen las autoridades de la República de proteger a los residentes del territorio colombiano en su vida, honra, bienes, y demás derechos y libertades, asegurando el cumplimiento de los deberes sociales del Estado, lo cual materializa a su vez el artículo 49 de la C.P. al establecer que “[l] a atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud ”.

78. Ahora bien, en el Decreto 637 de 2020 el Gobierno Nacional señaló que la crisis generada por el COVID-19 conllevó a un número incalculable de cierres de empresas, elevando la tasa del desempleo al 12.6% para el mes de marzo [37] , cifra que se muestra como la peor de la última década según lo reportado por el DANE. Adicionalmente, se indicó que se presentó una disminución de 1.6 millones de ocupados [38] al 30 de abril [39] , lo que ocasiona una perturbación grave al orden económico, así como al Producto Interno Bruto.

79. En relación con la disposición del artículo 6, la Presidencia de la República expuso en su intervención, que lo pretendido es asegurar los principios de continuidad y universalidad. En consecuencia, la Corte considera que la medida implementada cumple con el juicio de finalidad , pues pretende atender la necesidad de proteger al grupo poblacional que, con ocasión de la pandemia, ha perdido su empleo y no satisface los requisitos para hacer parte del RS, brindándole la oportunidad de seguir en el sistema de aseguramiento.

80. Es preciso señalar que, en la intervención presentada por la Universidad del Rosario, se cuestiona la forma en la que el Gobierno Nacional pretende “subsanar” la falta de pago de las cotizaciones que deben realizar los empleadores en favor de sus trabajadores, utilizando recursos del sistema general, entendiendo como finalidad de la medida corregir el incumplimiento de empleadores, a través de recursos de la seguridad social . No obstante, la Sala Plena estima que tal interpretación no concuerda con lo que plantea el decreto, por cuanto como se explicará en el juicio de motivación suficiente, la disposición no se dirige a corregir las omisiones de los empleadores, sino a garantizar la asegurabilidad de una determinada población que no puede aportar al SGSSS por su propia cuenta y a mejorar el flujo de recursos del sistema a través del aporte solidario.

81. Juicio de conexidad . La Corte observa que la medida implementada cumple con el requisito de conexidad interna, ya que la motivación del decreto se relaciona con la misma, al indicar que “ la OIT ha señalado que la crisis continúa provocando una afectación sin precedentes en la actividad económica y de los puestos de trabajo, afectando además a los mercados laborales de los países de ingresos medianos altos o elevados de horas trabajadas. Agregó que los gobiernos deben tratar de garantizar la seguridad básica del ingreso de forma especial para quienes hayan perdido sus trabajos, adoptando, o restableciendo los regímenes integrales de seguridad social y otros mecanismos de protección, teniendo en cuenta la legislación nacional y los acuerdos internacionales, tratando además de asegurar el acceso efectivo a una atención de salud esencial, en particular para quienes de cuenta de la crisis se han hechos más vulnerables ”.

82. El decreto expone lo planteado por la OIT, en tanto que en el primer trimestre del 2020 se perdieron alrededor de 135 mil millones de empleos de tiempo completo, en relación con el cuarto trimestre de 2019. Además, prevé que en las Américas se pierdan para el segundo semestre, el 113% de las horas de trabajo. Lo manifestado, demuestra cómo la crisis ha afectado la economía del mundo, situación a la que no es ajena Colombia. De igual modo, como complemento de lo anterior, indicó que, en efecto, el DANE [40] reportó que la tasa de desempleo para el mes d e mayo de 2020, fue de 21.4% del total nacional, con un aumento de 10,9% frente al mismo mes del año pasado (10.5%). Finalmente, la tasa de ocupación se disminuyó en 13% respecto al mismo mes de 2019 en la que fue del 56.4% con un total de 43.4%.

83. En tales términos, la Sala evidencia que la medida cumple con el juicio de conexidad interna , ya que se acompasa con la motivación que ha brindado el Gobierno Nacional, por cuanto permite a quienes han perdido su capacidad de pago para cotizar al SGSSS y no cumplen requisitos para acceder al RS, continuar vinculadas al sistema de salud mediante una contribución solidaria y así les garantiza el acceso a la atención integral.

84. En cuanto a la conexidad externa , se estima oportuno recordar que como motivación para declarar el estado de emergencia mediante Decreto 637 de 2020, el Gobierno Nacional aseguró que las medidas de aislamiento decretadas para contener la pandemia afectaron de forma grave el orden económico y el Producto Interno Bruto, impactando especialmente a los sectores que por el tipo de servicios que ofrecen deben permanecer completamente cerrados, y ocasionaron la pérdida de puestos de trabajo y la imposibilidad de cotizar al sistema por parte de los nuevos desempleados, lo cual trae como consecuencia su desafiliación.

85. En este sentido, resulta necesario proteger a aquella población que como consecuencia de la crisis generada en razón del COVID-19 ha perdido su capacidad económica, la posibilidad de continuar cotizando al RC y con ello el acceso a la atención integral que brinda el sistema de salud; lo anterior, justifica la creación de esta medida que busca aminorar el impacto generado sobre la población que ha perdido el empleo. En tales términos, la medida bajo examen cumple con la exigencia del criterio que se analiza.

86. Juicio de intangibilidad . La medida satisface este juicio, toda vez que no transgrede aquellos derechos enunciados en el artículo 27, numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 [41] . Como se indicó antes, tiene por objeto procurar la asegurabilidad de un alto porcentaje de ciudadanos

que perdieron el empleo en razón de la pandemia y las medidas adoptadas para contenerla y que no cumplen con los requisitos para acceder al régimen subsidiado. Tal medida se dirige entonces a procurar una protección a un grupo específico poblacional.

87. Juicio de motivación suficiente. El decreto bajo examen presenta como justificación para la medida que se implementa, " la dificultad de pagar el valor completo de las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud lo que genera la desafiliación de sus usuarios. Por esta razón, para garantizar su derecho fundamental a la salud es necesario crear una medida que permita que los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, puedan acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante una contribución solidaria ". Adicionalmente, pone de presente que la crisis económica ha afectado a las empresas, las cuales se han visto en la necesidad de prescindir de los servicios de muchos de sus empleados, los que a su vez, al no contar con ingresos, también pierden la capacidad de cotizar y continuar afiliados al sistema de salud, dado que si no pertenecen a la población pobre o vulnerable, no pueden vincularse al RS para acceder a atención integral en salud y contrario a ello, solo cuentan con atención de urgencias. Tal motivación para la Sala es suficiente para disponer la creación de la medida.

88. En efecto, el beneficio de cotización al sistema a través del aporte solidario contenido en el artículo 6 del decreto en estudio, establece los siguientes requisitos para acceder al mismo:

(i) no cumplir con las condiciones para pertenecer al RS, (ii) haber culminado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o en los 6 meses siguientes a su finalización, y (iii) haber aportado al SGSSS sobre un IBC de hasta de un S.M.M.L.V. Nótese que la medida amplía los beneficiarios señalados en el artículo 242 del PND, y protege a un nuevo grupo poblacional, esto es, los cotizantes del RC, que perdieron el empleo durante la emergencia del COVID-19 o dentro de los seis meses siguientes y no cumplen con los requisitos para vincularse al RS.

89. En relación con el mecanismo contenido en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, la Sala Plena estima preciso señalar que, si bien se encuentra pendiente de ser reglamentado, dicho desarrollo no corresponde a la determinación del universo de beneficiarios o de las condiciones para acceder a él, sino a la definición de los canales de recaudo y de la tarifa progresiva de la contribución solidaria. Por lo anterior, se encuentra superado el criterio de motivación suficiente, toda vez el Decreto expuso que el aumento del desempleo como consecuencia de la emergencia, deja por fuera del SGSSS a aquellos que han visto afectados sus ingresos.

90. Juicio de ausencia de arbitrariedad . La Corte advierte que la disposición no establece medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la jurisprudencia de esta Corporación [42] , la Ley Estatuaria en Salud y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

91. En efecto, la medida adoptada (i) no suspende o vulnera derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento (iii) no suprime o modifica los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Contrario a ello propende por la protección del derecho a la salud de una población que como consecuencia de la emergencia causada por el COVID-19, ha perdido su capacidad para cotizar al SGSSS. En conclusión, la disposición contenida en el artículo 6 cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad .

92. Juicio de no contradicción específica . La medida no contraría los postulados de rango constitucional, ni los tratados internacionales ratificados por Colombia, así como tampoco desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo durante el estado de emergencia. Adicionalmente, permite avanzar en la garantía de la atención integral en salud para todos los residentes del territorio nacional, y de forma particular, a un grupo que por sus condiciones económicas se puede encontrar en una circunstancia de vulnerabilidad, que de acuerdo a lo señalado en el artículo 49 de la Constitución Política es una obligación del Estado y debe hacerse de acuerdo a los principios de universalidad y

solidaridad. En consecuencia, la Corte observa que la medida objeto de control constitucional supera el juicio de no contradicción específica .

93. Juicio de incompatibilidad. El artículo 6 adiciona un parágrafo al 242 del PND. Norma que benefició a aquellas personas que hacen parte del RS, pese a no ser clasificada como pobre o vulnerable y extiende esta posibilidad de vinculación a través de la contribución solidaria, al RS a los cotizantes del RC y sus beneficiarios que perdieron el empleo, lo cual implica ampliar el ámbito de protección.

94. Sobre este particular, Presidencia de la República en su intervención dio a conocer que la norma existente no garantizaba el aseguramiento en salud de la población residente en Colombia que por su situación económica no puede permanecer en el RC, por lo que para materializar su derecho era forzoso crear una medida que, de forma temporal le permitiera acceder al RS a través de la contribución solidaria.

95. Así las cosas, la Sala encuentra que efectivamente la disposición en estudio resulta ser una medida idónea para proteger a los cotizantes al RC y sus beneficiarios que, como consecuencia de los efectos que ocasionó la declaración del estado de emergencia por el Gobierno Nacional, perdieron su empleo, quedando fuera del sistema de salud y a quienes mediante la contribución solidaria, se les garantiza el aseguramiento y la atención integral. Así las cosas, la disposición analizada supera el juicio de incompatibilidad.

96. Juicio de necesidad . En cuanto a la necesidad fáctica, esta disposición cumple con el parámetro que se analiza, dado que el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 permitió el ingreso al RS a través de la contribución solidaria de aquellas personas que, de acuerdo al Sisbén han sido clasificados como no pobres o no vulnerables. Sin embargo, el artículo 6 se enfoca en los cotizantes al RC y sus beneficiarios que como consecuencia de la emergencia declarada por el COVID-19 perdieron el empleo.

Por lo tanto, la Sala entiende que la medida contenida en el artículo 6 es necesaria para proteger a esta población que sufre las consecuencias de no contar con un ingreso para aportar al sistema, pero que tampoco cumple los requisitos para hacer parte del RS.

Situación que se ha visto exacerbada por la emergencia generada por la pandemia y que deja a un alto número de personas sin la posibilidad de recibir atención integral en salud. Adicionalmente, respecto de la necesidad jurídica , es pertinente resaltar que, si bien el artículo 15 del Decreto 538 de 2020 dispone una protección especial a quienes durante la emergencia han perdido su empleo, al autorizar que la Adres continúe realizando el pago de su UPC, así como la de sus beneficiarios y para los beneficiarios de cotizantes fallecidos, asegurando la continuidad de la afiliación en el RC mientras dure la emergencia sanitaria, la cobertura habilitada por el artículo 6 únicamente se hace efectiva, una vez finalice la vigencia del mismo. Dicho de otro modo, la medida del DL 538 y la que se analiza, se complementan, toda vez que brinda protección cuando la primera finalice, garantizando así, el aseguramiento al sistema de salud de los más vulnerables. Por lo tanto, la disposición en mención también satisface el criterio de necesidad jurídica , y en consecuencia, el parámetro de necesidad.

97. Juicio de proporcionalidad . La Sala considera que la medida incorporada en el artículo 6 no restringe derechos ni garantías constitucionales. Contrario a ello, brinda protección a quienes que a causa de la emergencia generada por el COVID-19, perdieron su empleo y no cuentan con otra posibilidad de acceder a la atención integral en salud. Por lo tanto, la Corte puede concluir que el artículo 6 no impone cargas desproporcionadas a la población beneficiaria, lo que permite superar este juicio.

98. Juicio de no discriminación . La medida en estudio brinda una protección especial a los cotizantes al RC y sus beneficiarios que, con ocasión de la crisis, perdieron el empleo. Así las cosas, la norma es aplicable a un grupo que ha sufrido de manera especial las consecuencias de la pandemia, al quedar sin capacidad de pago para cotizar al RC por no

contar con ingresos económicos. Así las cosas, si bien es cierto que la disposición brinda un trato especial a un grupo de personas, el mismo es justificado, toda vez que los beneficiados resultan pertenecer al grupo de desempleados con mayor riesgo de pobreza, si se tiene en cuenta que el bajo nivel de ingresos anterior al desempleo difícilmente les permitiría realizar un ahorro. De allí que de no contarse con una medida como la que ahora se estudia, este grupo poblacional quedarían fuera del SGSSS y por ende, sin la atención integral en salud necesaria durante la emergencia que atraviesa el mundo.

99. En resumen, la presente medida supera la totalidad de los juicios por lo que se declarará Constitucional. Criterio de validez Síntesis de la decisión Finalidad Se cumple este juicio dado que amplía la cobertura en salud, al permitir pertenecer a dicho régimen a través de un aporte solidario, a quienes no pueden formar parte al SGSSS por la pérdida de su capacidad de cotización y el incumplimiento de los requisitos para ingresar al RS.

Conexidad La medida desarrolla una alternativa para que quienes perdieron el empleo con ocasión del COVID-19 puedan ingresar al RS y de esa forma mitigar uno de los efectos adversos de la emergencia, al permitir la continuidad del aseguramiento.

Motivación suficiente El decreto expone las razones por las cuales es preciso brindar protección a los cotizantes al RC y sus beneficiarios que como consecuencia de la emergencia declarada, perdieron su empleo .

Ausencia de arbitrariedad La medida adoptada (i) no suspende o vulnera derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento (iii) no suprime o modifica los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento como consecuencia de la emergencia causada por el COVID-19.

Intangibilidad No transgrede derechos intangibles. No contradicción específica No contraría artículos de la Constitución Política ni de tratados internacionales suscritos por Colombia.

Incompatibilidad La protección de la norma vigente anterior a la medida es insuficiente para proteger a los cotizantes al RC que como consecuencia de la emergencia perdieron su empleo y que de acuerdo al Sisbén, son catalogados como no pobres o no vulnerables. .

Necesidad La medida se enfoca en los cotizantes al RC y sus beneficiarios que como consecuencia de la emergencia declarada por el COVID-19 perdieron el empleo y quienes no estaban cubiertos por la contribución solidaria que regula el artículo 242 del PND.

Proporcionalidad Es equilibrada frente a la crisis generada por el COVID-19 y no impone cargas desproporcionadas a los beneficiarios. No discriminación Si bien ofrece un trato diferencial, ello obedece a la vulnerabilidad en la que se encuentran los cotizantes al RC y sus beneficiaros que con ocasión de la pandemia, perdieron su empleo y tenían ingreso de hasta un S.M.M.LV.

Sobre la vigencia de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 800 de 2020 100. La Corte ha establecido que entre los principios predicables de todos los estados de excepción se encuentra el de temporalidad que se refiere a la obligación de que “ las medidas de excepción tengan una duración limitada, de acuerdo con la naturaleza de los hechos que dieron lugar a la declaratoria correspondiente [por lo tanto] se afecta este principio cuando el estado de excepción adquiere carácter indefinido ” [43] . Esta Corporación, también ha explicado que “ la vigencia del principio de temporalidad no es incompatible con el carácter permanente de las normas adoptadas al amparo de la emergencia (…) con excepción de aquellas de carácter tributario, las cuales perderán ejecutoria al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las adopte como legislación ordinaria ” [44] .

101. En atención a lo anterior, la Sala Plena considera pertinente hacer un análisis sobre la vigencia de las medidas incluidas en el decreto, dado que algunas disposiciones (i) indican hasta cuándo se extenderán las medidas, (ii) otras no

lo hacen, pero dicho término se puede establecer por la clase de asunto que tratan, (iii) otras permiten concluir que corresponde al definido por la disposición que modifica o adiciona, y (iv) no la establecen y al no ser definida, la medida sería permanente.

102. En el primer grupo se encuentran: el artículo 1 que dispone que el giro anticipado de recursos tendrá lugar mientras dure la emergencia sanitaria; el artículo 6 que señala que se extenderá por seis meses adicionales a la emergencia sanitaria y autoriza al MSPS a prorrogarlo; y el artículo 9 que define el periodo respecto del cual deberá hacerse la transferencia de los excedentes de la prima, esto es, " desde el inicio del aislamiento preventivo obligatorio hasta el 25 de mayo de 2020 "; motivo por el cual se debe concluir que los artículos antes mencionados ofrecen una temporalidad determinada, puesto que cada uno señala el momento en que dejará de estar vigente.

103. El segundo grupo lo integran los artículos 4 y 5, que a pesar de no establecer el término de la vigencia, al introducir modificaciones a la destinación del impuesto al consumo de cerveza y sifones, y de los dineros de la salud que provienen de las rentas del monopolio de licores destilados y del impuesto a su consumo, por tratarse de asuntos de contenido tributario y en atención a lo señalado en el artículo 215 constitucional, debe entenderse que se extenderá máximo hasta finalizar la siguiente vigencia fiscal. Lo anterior significa que se ampliará hasta el 31 de diciembre de 2021, salvo que el Congreso las adopte como permanentes; en ese orden de ideas, no existe dificultad alguna para determinar el término máximo de su vigencia.

104. En el tercer grupo se pueden mencionar (i) el artículo 7, que modifica el 3 de la Ley 1929 de 2018 y de acuerdo con el artículo 4 de la misma ley, la modificación temporal de la destinación de un porcentaje del Fosfec, será hasta por cinco (5) años a partir de su entrada en vigencia. Sin embargo, al cuarto año la Supersalud evaluará la ejecución de los recursos para determinar si continúa con esa destinación hasta el quinto año .

Así las cosas, dado que dicha ley fue expedida el 27 de julio, perderá vigencia a más tardar el 26 de julio de 2023; y (ii) el artículo 10, cuya medida se encuentra limitada en el tiempo por la vigencia de finida en el artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, esto es, la duración de la emergencia sanitaria. Lo anterior, permite concluir que la vigencia de estas dos disposiciones también puede ser determinada sin mayor dificultad y con ello se atiende al principio de temporalidad.

105. Finalmente, respecto del cuarto grupo es preciso señalar que las medidas de los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo 800 de 2020, pese a contener una autorización para destinar recursos a un asunto adicional a los definidos en las normas que modifican y adicionan, no pueden ser calificados como tributarios, como se mencionó, puesto que si bien los recursos de la cuenta maestra del RS y los destinados para la operación de las direcciones territoriales de salud provienen del Sistema General de Participaciones, estos tienen como fuente de financiación los ingresos corrientes de la Nación, que no corresponden en su totalidad a ingresos tributarios.

De igual forma, el artículo 8 del decreto en cuestión no mencionó por cuánto tiempo estaría habilitado el pago anticipado del valor de la canasta COVID-19, y el artículo 20 del Decreto 538 de 2020, que creó la misma, tampoco dispuso un plazo por el que sería reconocida, situación que impide establecer el término durante el cual dichas medidas estarán en vigor.

106. Corresponde a la Corte determinar si el propósito de las medidas contenidas en los mencionados artículos 2, 3 y 8 hacen parte de aquellas que, por sus particularidades, no deben ser limitadas en el tiempo o, si por el contrario, a pesar de que el legislador extraordinario no determinó el momento en que dejan de estar en vigor, solo pueden ser consideradas ajustadas a la Constitución, si la vigencia se delimita, para que de esa forma guarden conexidad con las causas que motivaron la emergencia .

107. Como se indicó, la motivación del Decreto Legislativo 800 de 2020 expuso que las medidas a las que se está haciendo alusión tienen como fin facilitar el pago de pasivos dentro del sector salud y así, garantizar que los diferentes hospitales e IPS cuenten con capacidad financiera para la prestación de los servicios de salud que se requieran para la atender la pandemia; particularmente, en el caso de los artículos 2 y 3 autorizando la utilización de los excedentes de la cuenta maestra del RS y de recursos destinados al funcionamiento de las Direcciones Territoriales de salud para el pago del pasivo generado por la atención de urgencia de la población migrante no afiliada, y en caso de que estos sean insuficientes, habilitando la posibilidad de que la Nación cofinancie dicho gasto, que es responsabilidad de los entes territoriales, y en el artículo 8 al permitir el pago anticipado de la canasta COVID-19, para que con dichos dineros los prestadores que tienen UCI sufraguen los gastos que se generan por su funcionamiento.

108. Lo anterior permite concluir que, la aplicación de las medidas bajo examen se encuentra justificada durante el tiempo en que se incremente la demanda de servicios de salud con ocasión de la pandemia, pues una vez se supere la crisis generada por el COVID-19, y dicha demanda retorne a los niveles normales, desaparecerán las razones para mantener su vigencia. Así las cosas, y ante el silencio del legislador, la Sala Plena encuentra necesario definir el momento en el que las medidas contenidas en los artículos 2, 3, y 8 del decreto en estudio deberán perder la vigencia, y puedan ser consideradas consonantes con lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución. Por ello estima necesario declarar su exequibilidad [45] en el entendido de que estarán vigentes durante la emergencia sanitaria, o durante el término de vigencia que señale el Congreso de la República [46] en ejercicio de sus competencias ordinarias en la materia.

109. En conclusión, la vigencia de las diferentes medidas contempladas en el Decreto Legislativo 800 de 2020, se entenderá de la siguiente forma:

Artículo Vigencia 1 Mientras dure la emergencia sanitaria 2 Mientras dure la emergencia sanitaria – condicionamiento 3 Mientras dure la emergencia sanitaria- condicionamiento 4 31 de diciembre de 2021- 215 CP 5 31 de diciembre de 2021- 215 CP 6 6 meses después de finalizada la emergencia sanitaria, y contempla posibilidad de prórroga 7 A más tardar el 26 de julio de 2023 8 Mientras dure la emergencia sanitaria – condicionamiento 9 25 de mayo de 2020 10 Mientras dure la emergencia sanitaria VIII.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución RESUELVE Primero:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 9, 10 y 11 del Decreto Legislativo 800 de 2020. Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 2, 3 y 8 del Decreto Legislativo 800 de 2020, EN EL ENTENDIDO que las medidas en ellos contenidas estarán vigentes durante la emergencia sanitaria, o durante el término de vigencia que señale el Congreso de la República en ejercicio de sus competencias ordinarias en la materia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. ALBERTO ROJAS RÍOS Presidente Con salvamento parcial de voto DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento parcial de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ALEJANDRO LINARES CANTILLO Magistrado ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento parcial de vot) RICHARD STEVE RAMIREZ GRISALES Magistrado JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento parcial de vot) MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA PARDO SCHLESINGER A LA SENTENCIA C-383/20 DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad (Salvamento parcial de voto) (…) en virtud de lo dispuesto en los artículos 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 y 242 de la Ley 1955 de 2019, considero que el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020

no cumple el requisito de necesidad jurídica. De acuerdo con el análisis efectuado en precedencia, la aplicación de dichas reglas jurídicas ordinarias le hubiera permitido al Gobierno nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción , es decir, garantizar la permanencia en el SGSSS de las personas que perdieron su trabajo durante la emergencia sanitaria , pues aquellas son idóneas y eficaces para materializar ese propósito.

Expediente: RE-327 Decreto Legislativo 800 de 2020, «[p]or el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

Magistrado sustanciador: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS. 1. Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, salvo mi voto de manera parcial en el asunto de la referencia. Específicamente, no comparto la declaratoria de exequibilidad del artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020, por cuanto este no satisface el juicio de necesidad jurídica. Lo anterior, por las razones que expongo a continuación.

2. El citado artículo adiciona el parágrafo 2 al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 – 2022. El mencionado artículo 242 regula la afiliación al régimen subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y crea la contribución solidaria por parte de las personas clasificadas por el Sisbén «como no pobres o no vulnerables».

3. El parágrafo adicionado por la norma de excepción establece que los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado, «mediante la contribución solidaria». Esto, una vez finalice el beneficio previsto en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020. Para el efecto, el cotizante debe cumplir tres condiciones:

i) no reunir los requisitos para pertenecer al régimen subsidiado, ii) haber finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis meses siguientes a la terminación de esta, y iii) haber aportado al SGSSS sobre un Ingreso Base de Cotización (IBC) hasta de un salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV).

4. El inciso final del parágrafo adicionado por el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 aclara que el mecanismo descrito perderá su vigencia dentro de los seis meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria. Igualmente, precisa que la permanencia en aquel no podrá ser mayor a un año contado a partir de la terminación de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, según el caso. Sin embargo, dice la norma, «la encuesta SISBEN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBEN».

5. Considero que el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 no cumple el juicio de necesidad jurídica. Como es sabido, este juicio se dirige a verificar la inexistencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales suficientes y adecuadas para superar los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y lograr los objetivos del decreto legislativo [47] .

6. En el presente caso, existían al menos dos previsiones legales ordinarias que permitían que los cotizantes al régimen contributivo de bajos recursos, que hubiesen perdido su trabajo durante la emergencia sanitaria, permanecieran afiliados al SGSSS. El primero se encuentra regulado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020; el segundo, en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019.

7. En efecto, el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 adicionó cuatro parágrafos al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, el cual regula los recursos que administra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El artículo 15 del Decreto 538 dispone que, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al régimen contributivo que hayan perdido su empleo durante la pandemia, la ADRES, una vez

finalizado el periodo de protección laboral, continuará pagando a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), durante el término de la emergencia sanitaria.

8. De este modo, el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 ofrece una mayor protección a los afiliados al régimen contributivo que perdieron su empleo como consecuencia de la pandemia, si se compara con el amparo que les otorga el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020. Esto es así, porque garantiza la continuidad en la afiliación al régimen contributivo, sin exigir una condición distinta a haber perdido el empleo como resultado de la emergencia económica generada por la enfermedad Covid-19. Por el contrario, el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 prevé un cambio transitorio de régimen de esos afiliados —del régimen contributivo al régimen subsidiado— y exige, además, para el efecto, las tres condiciones indicadas en el párrafo 3 de este salvamento parcial de voto.

9. Ahora bien, es cierto que el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 señala que la afiliación temporal al régimen subsidiado solo procederá « una vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020». No obstante, también lo es que tanto la vigencia del artículo 6 del Decreto 800 como del artículo 15 del Decreto 538 está vinculada al término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Es por esto que tampoco se puede afirmar que el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 garantice de mejor manera la continuidad en la afiliación de los cotizantes del régimen contributivo , a través del tiempo.

10. Así mismo, como ya se indicó, el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 creó la contribución solidaria. Mediante el pago de esta contribución, las personas que no tienen capacidad económica suficiente para su afiliación al régimen contributivo, pero que tampoco reúnen las condiciones para la afiliación al régimen subsidiado, por haber sido clasificadas en el Sisbén «como no pobres o no vulnerables», podrán afiliarse al régimen subsidiado. La base gravable de esta contribución es la UPC del régimen subsidiado y las tarifas son progresivas —entre el 1% y el 15%—, en la medida en que corresponden a la capacidad de pago del afiliado.

11. En contraste con lo prescrito en el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 restringe de diferentes formas la afiliación al régimen subsidiado, a través de la contribución solidaria, así:

i) limita a un año la afiliación; ii) su procedencia depende de que la persona se encuentre desempleada y que esta situación sea producto de la pandemia;

iii) exige que la relación laboral haya finalizado durante la emergencia sanitaria o seis meses después, y iv) requiere haber aportado al SGSSS sobre un IBC hasta de un SMLMV.

12. El artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 no contiene ninguna de estas limitaciones y, por tanto, es claro que otorga una mayor protección a las personas de bajos recursos, afiliadas al régimen contributivo, que perdieron su trabajo durante la pandemia.

13. Por lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 y 242 de la Ley 1955 de 2019, considero que el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 no cumple el requisito de necesidad jurídica. De acuerdo con el análisis efectuado en precedencia, la aplicación de dichas reglas jurídicas ordinarias le hubiera permitido al Gobierno nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción , es decir, garantizar la permanencia en el SGSSS de las personas que perdieron su trabajo durante la emergencia sanitaria , pues aquellas son idóneas y eficaces para materializar ese propósito.

14. Finalmente, se insiste en que el contenido del artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 resulta, además, regresivo, si se compara con el alcance de los artículos 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 y 242 de la Ley 1955 de

2019. Esto, por cuanto, por un lado, limita la continuidad en la afiliación al régimen contributivo y, por otro, restringe la afiliación al régimen subsidiado, a través de la contribución solidaria.

15. En estos términos dejo expresadas las razones de mi salvamento parcial de voto a la Sentencia C-383 de 2020. Fecha ut supra CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA C-383/20 DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA- Juicio de necesidad (Salvamento parcial de voto) La medida de emergencia para ayudar a las personas que no pueden continuar en el régimen contributivo a seguir teniendo acceso a los servicios de salud que ofrece el Sistema, fijada en el Artículo 6 del Decreto Legislativo estudiado, no sólo no es necesaria, puesto que ya existían otros mecanismos legales para enfrentar el problema, sino que es regresiva, por cuanto da una protección al derecho menor que lo que lo hacia la regla general existente sobre aporte solidario. Se trata de una norma que impone una limitación innecesaria al derecho.

REGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD- Acceso temporal mediante contribución solidaria (Salvamento parcial de voto) Esta norma es regresiva frente al contexto normativo existente, puesto que impone requisitos que no se consideraban previamente. Si bien la norma busca una finalidad importante constitucionalmente, el camino elegido es imponer una norma regresiva que impacta la cobertura universal del Sistema de Salud.

Ref: Expediente RE-327 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 800 de 2020, ‘ por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ’.

Limitación innecesaria 1. Comparto, en términos generales, la decisión de la Sala Plena de la Corte Constitucional adoptada en la Sentencia C-383 de 2020, en la que se estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 800 de 2020.

[48] Sin embargo, salvo parcialmente mi voto a esta decisión, pues considero que el Artículo 6 (permitir vincularse hasta por un año al régimen subsidiado pagando una ‘contribución solidaria’) ha debido ser declarado inexequible. Esta norma es regresiva frente al contexto normativo existente, puesto que impone requisitos que no se consideraban previamente. Si bien la norma busca una finalidad importante constitucionalmente, el camino elegido es imponer una norma regresiva que impacta la cobertura universal del Sistema de Salud.

2. El Artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 permite a las personas cotizantes o beneficiarias del régimen contributivo, vincularse al subsidiado temporalmente, pagando una contribución solidaria con condiciones especiales.

[49] Se trata de una norma que, como lo sostiene el Gobierno y la mayoría de la Corte, busca enfrentar los efectos que genera la pandemia socialmente, al dejar a personas fuera del ámbito de protección del sistema de salud. La norma cumple el juicio de finalidad, de conexidad, interna y externa, de ausencia de arbitrariedad, de no contradicción específica, así como de motivación.

[50] Pero no ocurre lo mismo con el juicio de necesidad, tanto jurídica como fácticamente. 3. Uno de sus propósitos fundamentales de la medida es mantener en el contexto de la pandemia una cobertura universal en salud, uno de los avances más importantes del Sistema de Salud de Colombia.

Mientras que en 1995 el Sistema de Salud cubría al 29% de la población y buena parte a través de algún régimen (contributivo, subsidiado, especiales; el 21% del total), en el año 2020 el Sistema cubría a más del 97% de la población (y casi todos a través de alguno de los regímenes, el 90% del total). Esto es, se pasó de cubrir menos de la tercera parte de las personas de Colombia en la mitad de la década de los noventa (casi 10.9 millones de personas, de las 37.6 millones que se registraban para entonces), a alcanzar niveles cercanos a la totalidad de la población cubierta (49.5

millones de las 50.7 registradas) y con sólo un 8% fuera de las instituciones propias de alguno de los regímenes establecidos. El Ministerio de Salud y Protección Social presenta la información así:

Fuentes: serie anual de afiliación a nivel nacional / Estimación y proyección de población DANE Cálculos: Dirección Aseguramiento Minsalud .

[51] 4. En tiempos normales y corrientes, alcanzar la cobertura universal en salud es una inmensa conquista constitucional. Mantener este logro en tiempo de pandemia, es una acción necesaria para asegurar la protección de los derechos de las personas, para garantizar su vida. Mantener el acceso a servicios de salud accesibles y de calidad, es una de las mejores herramientas para enfrentar los efectos negativos de esta difícil prueba que enfrenta Colombia, junto al resto de la humanidad. Permite que las personas tengan el acceso al servicio de salud cuando lo requieran, pero a la vez, asegura un contacto con el Sistema, para poder avanzar en prevención y control. Un Sistema de Salud que garantice el cubrimiento universal es una de las herramientas que promueve un crecimiento económico inclusivo y contiene los efectos perversos de la pandemia.

5. Una de las medidas claramente orientadas a evitar que algunas personas queden excluidas del sistema contributivo y, a la vez del sistema subsidiado, es la denominada contribución solidaria. A través del Plan de Desarrollo 2018-2022 (el Artículo 242 de la Ley 1955 de 2019), se reitera que las personas afiliadas al Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud son aquellas que no tienen capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Y se aclara que la población que sea clasificada como pobre o vulnerable recibirá subsidio pleno, no deberá contribuir. En tanto que las personas que sean clasificadas como no pobres o no vulnerables deberán contribuir solidariamente al sistema, de acuerdo a su capacidad de pago parcial. Como lo reconoce la mayoría de la Sala, la contribución solidaria permite permanecer adscrito al Sistema, pagando un aporte proporcional a su capacidad, determinado a partir de tarifas progresivas entre el 1% y el 15%, teniendo como base la unidad de pago por capitación, “ sin imponer requisitos adicionales ” (Sentencia C-383 de 2020; pár. 74). La competencia para determinar el monto de ese aporte se otorga al Gobierno, a través del Ministerio de Salud y Protección Social.

6. Adicionalmente, en ejercicio de sus competencias de legislador de emergencia, el Presidente de la República tomó una medida adicional para evitar que personas que salieran del régimen contributivo y no cumplieran con los requisitos para ser beneficiarias del régimen subsidiado, quedaran por fuera de la protección del sistema de salud.

Concretamente, la norma de emergencia (el Artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020), modificó una norma legal del plan de desarrollo anterior (de los años, 2014-2018), para autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES, pagar a las Entidades Promotoras de Salud -EPS- el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC- correspondiente a los personas vinculadas y beneficiarias que hayan sido suspendidas. Esto, con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al Régimen Contributivo. Este pago, se estableció, debe darse a partir de la entrada de la norma de emergencia, y “ durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19 .” [52] 7. En este escenario, el Gobierno expidió una nueva norma de emergencia (el Artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020), por considerarla necesaria para poder seguir evitando que en medio de la pandemia más personas pierdan el acceso al servicio de salud. La cuestión, es que el diseño específico de esta nueva medida implica un retroceso frente a las reglas aplicables existentes, pues restringe y obstaculiza el cubrimiento universal en salud. Es una medida regresiva.

8. La Sala sostiene que el artículo 6 analizado se “ enfoca ” en los cotizantes y beneficiarios al régimen contributivo que perdieron su empleo por la emergencia de COVID-19, por lo que considera que es una medida “ necesaria ” para

proteger a esta población que sufre las consecuencias de no contar con un ingreso para aportar al sistema, pero que tampoco cumple los requisitos para hacer parte del régimen subsidiado.

[53] No obstante, demostrar que una norma se 'enfoca' en un grupo de personas, no es lo mismo que demostrar que una norma se necesita fáctica o jurídicamente. Es claro que las personas y sus familia requieren una protección para no quedar por fuera del Sistema de Salud al perder su empleo, situación que se ha agravado en el contexto de la pandemia (la tasa de desempleo durante la pandemia subió de cifras entre 9% y 10% a cifras de más de 20%). Pero no pareciera existir una razón para tener que aprobar una norma legal específica para las personas que han perdido su trabajo por la pandemia. Así pues, en términos fácticos está claro que se requiere una medida para enfrentar este problema, pero no está claro por qué se requeriría una medida específica, distinta a las ya existentes.

9. En cuanto a la necesidad jurídica de la norma analizada, la Sala resalta que existía una disposición anterior, el artículo 15 del Decreto 538 de 2020, que protege especialmente a este grupo de personas afectadas por la pandemia, al asegurarles la continuidad de la afiliación al régimen contributivo, mientras dure la Emergencia sanitaria. No obstante, la mayoría de la Sala considera que sería necesaria esta nueva disposición que se analiza, pues " la cobertura habilitada por el artículo 6 únicamente se hace efectiva, una vez finalice la vigencia del mismo.

" Esto es, para la Sala las medidas de emergencia, la existente y la nueva que ahora se analiza, " se complementan, toda vez que brinda protección cuando la primera finalice.

" 10. En realidad la sentencia de la cual me aparto no demostró que la norma de emergencia analizada (el Artículo 6 del Decreto 800 de 2020) sea necesaria. Lo que demuestra la Sala, es que esta nueva disposición podría ser necesaria en el momento en el que la norma actual, también de emergencia, pierda su vigencia. Esto es, la norma analizada no es necesaria sino condicionadamente necesaria; se requiere si se da cierta condición, a saber, que la norma actual pierda vigencia. Así, lo que concluye la Corte es exactamente lo contrario, demuestra que la norma analizada no se necesita. De acuerdo con la mayoría de la Sala Plena, mientras esté vigente la norma de emergencia actual, la nueva disposición no es necesaria. Sólo lo llegaría a ser si y sólo si se da la condición dicha. En síntesis, no se demostró que la norma es necesaria jurídicamente, sino que podría serlo.

11. La Sala ha debido determinar, o al menos mostrar mínimamente, que la norma actualmente aplicable va a perder inevitablemente su vigencia y que esta nueva disposición, que la complementa, va a ser necesaria para la protección de los derechos de las personas. Nada de eso se hizo.

12. Adicionalmente, tampoco se analizó la necesidad específica del modelo normativo que ahora se introduce, en cuanto a establecer nuevas limitaciones que antes no existían, como tener un límite de tiempo (un año).

13. Finalmente, la Sentencia C-383 de 2020 tampoco analiza por qué se necesitaba una norma especial, teniendo en cuenta que la herramienta que actualmente tiene la legislación (Artículo 242 de la Ley 1955 de 2019) podría haber sido utilizada. No hay razones que muestren que el diseño de la medida ahora introducida por el Gobierno en emergencia, implica siquiera una mejora frente al mecanismo antes existente. Por el contrario, lo que advertimos varias de las magistradas y magistrados en Sala, es que esta herramienta sí era aplicable a los casos que se busca atender y no representa mayor obstáculo para su aplicación. Se establece como requisito la misma contribución solidaria que ahora existe, pero imponiendo un límite temporal que antes no se tenía y exigiendo unos aportes mínimos que tampoco antes se reclamaban. En otras palabras, la nueva medida, aprobada por la mayoría de la Sala es regresiva y protege menos que las que ya existían en el ordenamiento.

14. Estas pues, son las razones por las cuales me aparto parcialmente de la decisión adoptada por la Corte en la Sentencia C-383 de 2020. La medida de emergencia para ayudar a las personas que no pueden continuar en el régimen contributivo a seguir teniendo acceso a los servicios de salud que ofrece el Sistema, fijada en el Artículo 6 del Decreto Legislativo

estudiado, no sólo no es necesaria, puesto que ya existían otros mecanismos legales para enfrentar el problema, sino que es regresiva, por cuanto da una protección al derecho menor que lo que lo hacia la regla general existente sobre aporte solidario. Se trata de una norma que impone una limitación innecesaria al derecho.

Fecha ut supra DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS y ALBERTO ROJAS RÍOS.

A LA SENTENCIA C-383/20 Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 800 de 2020, " Por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ." Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas Respetuosamente presentamos salvamento parcial de voto en el asunto de la referencia. 1. En la sentencia C-383 de 2020, esta Corporación efectuó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 800 de 2020, " Por el cual se adoptan medidas para el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantener la afiliación al mismo de quienes han perdido la capacidad de pago, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica .", declarando la exequibilidad de los artículos 1, 4, 5, 6, 7, 9 y 10, así como la exequibilidad condicionada de los artículos 2, 3 y 8 en relación con la extensión de su vigencia. Lo anterior tras determinar que las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo cumplen las condiciones formales y materiales de validez contenidas en la Constitución y en la regulación estatutaria [54] .

2. La razón por la cual compartimos esta decisión en forma parcial es que, en efecto, la evaluación efectuada a las medidas tendientes a autorizar el reconocimiento anticipado del 25% del valor de las solicitudes de recobro (art.1), la utilización de recursos de distintas fuentes para el pago de los servicios que se hayan prestado o se presten por concepto de urgencias a la población migrante regular o irregular, no afiliada (arts. 2, 3, 4 y 5), el saneamiento del pasivo en salud de las cajas de compensación familiar con programas de salud (art. 7), el sostenimiento de las unidades de cuidados intermedios e intensivos a través del anticipo del valor de la canasta Covid-19 (art. 8), el apalancamiento financiero del sistema de salud con recursos del SOAT (art. 9) y la garantía del goce efectivo del derecho fundamental a la salud (art. 10) ; permite evidenciar la superación de los criterios formales y materiales de validez. En consecuencia, estimamos acertado concluir su exequibilidad.

3. Sin embargo, creemos que la Sala Plena debió arribar a un resultado diferente frente al artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020, mediante el cual se adicionó el parágrafo segundo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en atención a las consideraciones que se exponen a continuación.

4. El artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 dispuso: " SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA DE SALUD. Los afiliados al Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización.

La población que sea clasificada como pobre o vulnerable según el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), recibirá subsidio pleno y por tanto no deberá contribuir.

Los afiliados al Régimen Subsidiado de salud que, de acuerdo al Sisbén, sean clasificados como no pobres o no vulnerables deberán contribuir solidariamente al sistema , de acuerdo a su capacidad de pago parcial, definida según el mismo Sisbén.

El recaudo de la contribución se efectuará por los canales que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, recursos que se girarán a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), donde harán unidad de caja para el pago del aseguramiento.

La base gravable será la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Régimen Subsidiado. El Ministerio de Salud y Protección Social fijará unas tarifas progresivas entre el 1% y el 15%, de acuerdo con la capacidad de pago parcial, las cuales se aplicarán a grupos de capacidad similar.

Cuando se identifiquen personas afiliadas al Régimen Subsidiado con capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización deberán afiliarse al Régimen Contributivo.

Les corresponderá a las alcaldías municipales garantizar que los afiliados al régimen subsidiado en salud cumplan con los requisitos legales para pertenecer a dicho régimen, sin perjuicio de las competencias de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP).

En caso de que se determine que el subsidio en salud se obtuvo mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad, se compulsará copia del expediente a la Fiscalía General de la Nación.

Parágrafo. Los afiliados al Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud podrán adquirir un seguro para proteger su ingreso de subsistencia en momentos de enfermedad, según las condiciones que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.” (Se resalta) 5.

Por su parte, el parágrafo que le fue adicionado por el artículo 6 del DL 800 de 2020 señala que: “ Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una, vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente -SMLMV-.

Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta SISBÉN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBÉN .” 6.

De lo anterior se desprende que el parágrafo adicional, determinó i) el grupo poblacional que podrá acceder al régimen subsidiado en salud a través de la contribución solidaria, una vez finalice el beneficio de que trata el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020; ii) los requisitos para acceder al sistema a través de la contribución solidaria y, iii) el tiempo máximo de permanencia en el régimen subsidiado a través de dicho mecanismo.

7. En relación con el primer punto, contrario a lo señalado por la Sala Plena, consideramos que la norma no hace extensivo el mecanismo de aporte solidario a un nuevo grupo de beneficiarios, sino que por el contrario hace referencia a uno que por la amplitud en la disposición original ya se encontraba incluido. Para arribar a esta conclusión es preciso analizar el contenido de las dos disposiciones.

8. Por una parte, el primer inciso del artículo 242 señaló que los afiliados al régimen subsidiado son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización y que a dicho régimen puede acceder la población que de acuerdo al Sisbén es catalogada como i) pobre y vulnerable a través del subsidio pleno y ii) la no pobre y no vulnerable mediante la contribución solidaria. De lo anterior, se concluye que deben entenderse como pobres o vulnerables las

personas clasificadas en el Sisbén en los niveles I y II que de acuerdo al artículo 2.1.5.1. del Decreto 780 de 2016, son los beneficiarios del subsidio pleno, y contrario sensu , como no pobre y no vulnerables a quienes la encuesta clasifica con un nivel superior.

9. Ahora bien, el parágrafo adicionado por el artículo 6 del DL 800 de 2020 establece como beneficiarios del régimen subsidiado a través del mecanismo de contribución solidaria a quienes , siendo cotizantes del régimen contributivo, i) perdieron el empleo durante la emergencia o dentro de los 6 meses siguientes a su finalización; ii) no pertenecen a los niveles I y II del Sisbén y por tanto no se benefician del subsidio pleno en el régimen subsidiado, pero iii) carecen de capacidad económica que les permita continuar costeando la cotización al régimen contributivo.

10. Así las cosas, de la descripción de las dos normas, se desprende que las personas que siendo cotizantes al contributivo, perdieron el empleo con ocasión del Covid-19, y no están clasificadas en los niveles I y II de Sisbén, pero tampoco cuentan con la capacidad de pago para continuar costeando su permanencia en el régimen contributivo -artículo 6 del DL 800 de 2020-, hacen parte de la población no pobre y no vulnerable a la que el artículo 242 en su texto original permite ingresar al régimen subsidiado a través de la contribución solidaria.

11. En relación con los otros dos aspectos enunciados en el fundamento jurídico 6, se observa que el artículo 6 del decreto legislativo objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-383 de 2020, los introdujo como novedad, pues la disposición original no establecía requisitos relacionados con el momento en que tuvo lugar la pérdida de capacidad de cotización, su causa, ni un IBC máximo para acceder al mismo; así como tampoco un tiempo límite de permanencia en el sistema a través del mecanismo.

12. Una vez analizadas las características y alcance del artículo 6, nos corresponde precisar los motivos por los cuales consideramos que no se acreditan algunos de los criterios de validez a la luz de los cuales se efectúa el control de constitucionalidad a los Decretos Legislativos.

13. Juicio de necesidad . En cuanto a la necesidad fáctica, esta medida no resulta idónea para la protección de la población que, por su falta de capacidad económica y su falta de requisitos para acceder al RS, se encuentra inactiva o desafiliada del sistema de salud, ya que, si bien plantea la solución de asegurabilidad, lo que hace es adicionar una norma dirigida al mismo grupo poblacional y que, como ya se explicó, ofrece mayores garantías al no establecer requisitos de ingreso ni límites de permanencia.

14. En relación con la necesidad jurídica , al existir una norma que creó la contribución solidaria y que resulta ser más garantista que la sometida a control constitucional, la medida contenida en el Decreto Legislativo 800 de 2020 se torna innecesaria.

15. Ahora bien, si en gracia de discusión pudiera entenderse que la medida del artículo 6 es indispensable para proteger a esta población que sufre las consecuencias de no contar con un ingreso para aportar al sistema, pero que no logra clasificar en los niveles I y II del Sisbén, no resulta clara la razón por la que no se incluye a quienes haciendo parte de este mismo grupo poblacional, ingresaron a él antes de iniciar la emergencia, a los cuales se les pretendía brindar una solución con la norma del artículo 242 del PND, pero que dada la falta de reglamentación, sumado a la adición realizada, no podrán hacer uso del mecanismo, aun cuando puedan llevar más tiempo en esta situación de desprotección en temas de salud.

16. Solo resta mencionar que el artículo 6 resulta innecesario no solo por la existencia del artículo 242 del PND, sino también por el beneficio incluido en el artículo 5 del Decreto 538 de 2020. Este último dispuso una protección especial para aquellos que durante la emergencia generada por el COVID-19 han perdido su empleo, al autorizar que la Adres continúe realizando el pago de su UPC, así como la de sus beneficiarios y para los beneficiarios de cotizantes fallecidos, asegurando la continuidad de la afiliación en el RC mientras dure la emergencia sanitaria. Dicho de otro modo, el

Decreto 538 de 2020 brinda mayor protección que el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020, ya que i) ofrece continuidad en el sistema de salud, sin cambio de régimen, y ii) solo exige como requisito para acceder al beneficio, haber perdido el empleo como consecuencia de la emergencia generada por la pandemia. Por lo tanto, la medida en mención tampoco satisface el criterio de necesidad jurídica .

17. Juicio de motivación suficiente. Tal como expone la sentencia, la medida contenida en el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020 se encuentra justificada, en la necesidad de brindar protección a un grupo poblacional que con ocasión de la pandemia perdió el empleo y con ello la capacidad de cotización al Sistema de Salud; y por tanto, una vez finalice la vigencia el beneficio contenido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 538 de 2020, quedará sin protección integral en salud, salvo que acredite las condiciones para ingresar al régimen subsidiado.

18. Ahora bien, el beneficio de cotización al sistema a través del aporte solidario contenido en el artículo 6 del decreto legislativo en estudio, establece las siguientes exigencias para acceder al mismo:

(i) no cumplir con las condiciones para pertenecer al RS, (ii) haber culminado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o en los 6 meses siguientes a su finalización, y (iii) haber aportado al SGSSS sobre un IBC de hasta de un S.M.M.L.V; no obstante, no se observa motivación alguna respecto de las dos últimas condiciones de ingreso, ya que ni la parte motiva del DL, ni la intervención efectuada por la presidencia, exponen las razones que permitieron al Gobierno nacional determinar dichos parámetros; motivo por el cual la medida no supera el criterio de motivación suficiente.

19. Juicio de no contradicción específica . La medida del artículo 6 contempla las siguientes exigencias para poder ingresar al RS a través de la contribución solidaria:

(i) no cumplir requisitos para el RS; (ii) haber finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis meses siguientes;

(iii) haber aportado al sistema sobre un IBC de hasta un S.M.M.L.V. Adicionalmente, establece el término de un año como tiempo máximo de permanencia en el sistema a través del aporte solidario, que se contabiliza desde la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante. Como se advierte, la regla determina un grupo poblacional para que se beneficie de un mecanismo creado por una norma ordinaria; pero respecto de dicha población limita y restringe la cobertura que ya ofrecía la medida original al permitir el aseguramiento de la población no pobre.

20. Ahora bien, la Constitución dispone en el artículo 48, que la seguridad social debe garantizarse conforme al principio de universalidad, y en el 49 que el Estado debe organizar, dirigir y reglamentar la atención integral en salud para todos los residentes del territorio nacional, conforme a los principios de universalidad y solidaridad. Asimismo, en el ámbito internacional, el Protocolo de San Salvador indicó en su artículo 10 que “ toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social ”, comprometiendo a los Estados partes a garantizar la atención primaria en salud, puesta al alcance de todos los individuos .

De igual forma, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirmó que todo individuo tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Adicionalmente, la universalización de la cobertura en salud es un objetivo abanderado por la OMS.

21. Lo anterior, no se refleja en el contenido del artículo 6, que por el contrario limita la universalización de la cobertura en salud , y representa un retroceso en el avance generado por el mecanismo de afiliación del artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, que reitérese, a diferencia de esta medida no restringe con requisitos rigurosos a los beneficiarios del mecanismo, ni les impone límites temporales para su permanencia. En consecuencia, estimamos que el artículo 5 del DL 800 de no supera el juicio de no contradicción específica .

22. Juicio de incompatibilidad. El Gobierno Nacional ha presentado esta medida como un beneficio a través de la implementación de la contribución solidaria. No obstante, debe decirse que el artículo 242 del PND 2018-2022 creó este mecanismo, que si bien está dirigido a la población que no puede cotizar al SGSSS y no cumple requisitos para vincularse al RS, establece como base gravable la UPC del RS, señalando que el MSPS fijará tarifas progresivas entre el 1% y el 15% de acuerdo a la capacidad de pago parcial [55] , sin imponer requisitos adicionales. Por lo tanto, no es claro cómo la norma en cita resulta irreconciliable con el estado de excepción, al punto tal de requerir ser complementada.

23. Lo expuesto, atendiendo a que esta disposición tuvo como finalidad, por un lado, aumentar la eficiencia y la equidad en el sistema y por otro, generar recursos adicionales que permitan la financiación del SGSSS, al autorizar que las contribuciones al mismo sean definidas con un parámetro diferente al de los aportes que realizan los trabajadores formales e independientes, esto es, de acuerdo a la capacidad de pago de los hogares y de la redefinición de los criterios de focalización en el RS, de acuerdo a la información del Sisbén IV [56] .

Por lo tanto, temas como la necesidad de mejorar la eficiencia, la equidad y el flujo de recursos no resultan incompatibles con el estado de emergencia declarado y contrario a ello, continúan requiriendo de atención específica dada la especial situación por la que atraviesan los ciudadanos y el sistema de salud. En consecuencia, el artículo 242 del PND en su texto original resulta compatible con el estado de emergencia.

24. Ahora bien, el artículo 6 del decreto legislativo impone algunas restricciones para el grupo poblacional al que dirige la medida, tales como: i) limitar a un año la afiliación al sistema a través de la contribución solidaria; ii) que la relación laboral haya terminado durante la emergencia sanitaria o durante seis meses después de finalizada la misma; y iii) haber aportado al SGSSS sobre un IBC de hasta un S.M.M.L.V. Lo anterior, implica que la norma que se adiciona al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 respecto del grupo poblacional al cual pretende beneficiar es regresiva , toda vez que representa un recorte sustantivo del alcance del derecho, ya que la creada desde el año 2019 cubre a un grupo más amplio, al no condicionar el ingreso último IBC y no limita el tiempo de beneficio del mecanismo. Como puede verse, el nivel de protección alcanzado con este cubría la totalidad de la población a la cual se dirige sin exigencias adicionales, por el contrario, el artículo que se analiza disminuye ese grado e impone mayores cargas a los beneficiarios y genera con ello una limitación en términos de acceso al sistema de salud a través de la contribución solidaria.

25. En relación con lo mencionado, la Presidencia de la República en su intervención, afirmó que la norma vigente no permite garantizar el aseguramiento en salud de la población residente en Colombia que por su situación económica no puede permanecer en el RC, por lo que para materializar su derecho era forzoso crear una medida que, de forma temporal le permita acceder al RS a través de la contribución solidaria.

26. Los suscritos Magistrados no compartimos dicha manifestación, pues como bien se ha expuesto, el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 creó la contribución solidaria, garantizando el aseguramiento en salud no solo de la población que como consecuencia del COVID-19 ha perdido la posibilidad de aseguramiento, sino a toda la población que por no contar con recursos suficientes para cotizar al SGSSS y no cumplir requisitos para hacer parte del RS, tan solo puede acceder a la atención de urgencias.

27. Finalmente, cabe citar lo establecido en la sentencia C-313 de 2015, que refiriéndose a la universalidad de la cobertura en salud, señaló que el goce efectivo del derecho a la salud debe ser entendido acorde con el principio de progresividad, el cual abarca dos dimensiones, por una parte la gradualidad y por otra mejorar las condiciones del goce efectivo del derecho, lo que implica no adoptar medidas regresivas y el cumplimiento inmediato de las obligaciones en materia de derechos como la salud; todo ello orientado a la cobertura sanitaria y a la reducción de las desigualdades en materia de determinantes sociales [57] .

Estos contenidos, al no estar presentes en la norma analizada, fortalecen la conclusión de que el artículo 6 no se supera el juicio de incompatibilidad.

28. Juicio de proporcionalidad . Consideramos que la medida incorporada en el artículo 6 no ofrece una respuesta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que generan la crisis dado que, impone requerimientos adicionales que limitan el grupo de personas que tras perder el empleo durante la emergencia declarada o seis meses después de finalizada esta, podrían acceder al SGSSS mediante la contribución solidaria, toda vez que les exige haber cotizado con un IBC de hasta un S.M.M.L.V. e impide permanecer en el sistema a través de este mecanismo por más de un año.

29. Lo anterior, dado que el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 no contiene requisitos distintos a pertenecer a la población citada, es decir, se muestra equilibrada frente a sus necesidades, sin aumentar las barreras existentes, facultándolos para realizar una contribución solidaria que oscila entre el 1% y el 15% de la UPC del RS. Sin embargo, se reitera que por falta de reglamentación se ha impedido su concreción. Por lo tanto, la Corte puede concluir que el artículo 6 impone cargas desproporcionadas a la población beneficiaria, lo que no permite superar este juicio.

30. Juicio de no discriminación. Frente a quienes perdieron el empleo durante la emergencia, o lo perderán dentro de los 6 meses siguientes a su finalización, la disposición extraordinaria genera un trato diferente, pues permite la afiliación mediante la contribución solidaria a quienes cotizaban al sistema de salud con un IBC de hasta un S.M.M.L.V, restringiendo con dicho techo la posibilidad de aseguramiento de quienes tenían un IBC superior.

31. Al respecto nos llama la atención que precisamente la medida contenida en el artículo 6 del DL 800 de 2020 favorezca a una población que por el nivel de ingresos anterior a la pérdida del empleo, tiene mayor riesgo de pobreza o vulnerabilidad y por ende una mayor probabilidad de cumplir los requisitos para acceder al régimen subsidiado; y por el contrario excluya a quienes por haber tenido ingreso superiores, cuentan con menores posibilidades de mantener el aseguramiento en salud a través de un subsidio pleno.

32. Lo dicho, a criterio de esta Corporación, resulta discriminatorio, ya que, si bien las ayudas suelen ser focalizadas y no beneficiar a toda la población, para su aceptación constitucional se requiere de una motivación que demuestre la necesidad de la diferencia; exigencia que no se cumple dentro del decreto que se analiza y que nos lleva a concluir que no se satisface el juicio de discriminación.

33. En consecuencia, salvamos el voto de forma parcial, toda vez que frente a la decisión adoptada en relación con el artículo 6 del Decreto Legislativo 800 de 2020, como fue expuesto, no observamos superados los criterios de necesidad, motivación suficiente, no contradicción específica, incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación, lo que nos lleva concluir que es inexequible.

Fecha ut supra , JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado [1] La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral – Acemi, la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento en Salud -Gestarsalud, la Asociación Colombiana de Clínicas y Hospitales -ACHC, la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos –Acesi, la Federación Colombiana de Departamentos, la Federación Colombiana de Municipios, la Asociación de Cajas de Compensación Familiar –Asocajas y la Federación de Aseguradores Colombianos –Cámara SOAT ; y a las facultades o programas de derecho de las siguientes universidades:

Andes, Rosario, Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia, Nacional de Colombia y de Caldas. [2] Mediante documento del 2 de julio de 2020, suscrito por Clara María González Zábala.

[3] Regulado en el artículo 73 de la Ley 1753 de 2015 “ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘ Todos por un nuevo país’ ”.

[4] Como son: (i) el beneficio de protección laboral; (ii) el mecanismo de protección al cesante; y (iii) el mecanismo previsto en el Decreto 580 de 2020, que establece que, una vez agotado el periodo de protección laboral, la Adres continuará pagando la UPC correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos con su grupo familiar, así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido.

[5] Ello en virtud de que el SOAT es un seguro que tiene como beneficiario a la sociedad y que hace parte del SGSSS para atender la problemática que al interior del mismo se presenta, relacionada con lesiones personales y muertes causadas en accidentes de tránsito por vehículos automotores no identificados o que no cuentan con SOAT, creado bajo los principios de equidad, solidaridad y sostenibilidad en procura de preservar la vida de aquellos afectados por tales accidentes sin importar su nivel socio-económico, así como el pago de indemnizaciones por incapacidades permanentes, por muerte y gastos funerarios derivados de estos accidentes, entre otros pagos que realiza.

[6] En este punto, agregó que el superávit calculado corresponde a recursos provenientes de la porción de la prima de los riesgos no causados y que pueden ser reasignados al SGSSS, sin comprometer la capacidad de las aseguradoras para el cubrimiento de los siniestros ocurridos, así como tampoco los afecta durante el resto de los meses de vigencia de las pólizas expuestas, siempre y cuando se permita a las entidades que realicen de forma gradual los desembolsos que se definan (por lo menos 3 meses).

[7] 73%. [8] Número de días de cobertura del SOAT. [9] Aseguradoras, Agencia Nacional de Seguridad Vial, etc. [10] Mediante escrito allegado el 10 de julio de 2020.

[11] a) Fue publicado en el Diario Oficial 51.335 del 4 de junio de 2020, además, en el encabezado y en la parte motiva dice expresamente que se expidió en desarrollo del decreto que declaró el Estado de Emergencia;

b) fue expedido por el Gobierno Nacional y lleva la firma del presidente de la república y de todos los ministros del despacho; c) se profirió el 4 de junio de 2020, esto es, dentro de la vigencia del Estado de Emergencia;

d) se encuentra debidamente motivado, pues se enuncian las razones y causas que justifican su expedición; y e) dado que la declaratoria del Estado de Emergencia se extiende a todo el territorio nacional, se entiende que las medidas adoptadas en el decreto bajo estudio tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance.

[12] Cfr. sentencia T-760 de 2008. “ La disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas. Esta última obligación implica pues, garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de salud, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes. El flujo de recursos es importante tanto hacia los prestadores de servicios de salud (IPS) como hacia los aseguradores (EPS) .” [13] Cfr.

sentencia T-760 de 2008. En esta providencia la Corte señaló que “ el flujo de recursos en el sistema de salud se encuentra dirigido a garantizar la protección del derecho a la salud de los usuarios ”. Por lo anterior, con la finalidad de asegurar un flujo oportuno y suficiente de recursos al interior del sistema de salud, impartió órdenes consistentes en (i) agilizar la ejecución de las sentencias de tutela;

(ii) adoptar un plan de contingencia; y (iii) corregir las trabas en el sistema de recobros. En la sentencia C-252 de 2010 la Corte consideró que las fallas del sector salud relacionadas por el Gobierno para declarar el estado de emergencia social, no constituían un hecho sobreviniente ni novedoso y contrario a ello, comportaban una falla estructural, lo cual hacía innecesario acudir a un estado de emergencia para encontrar soluciones (pág. 41).

[14] En la sentencia T-760 de 2008 la Corte indicó que “ el retraso en el cumplimiento de los términos de recobro es justamente uno de los aspectos que ha afectado sistemáticamente desde hace varios años el flujo de recursos en el sistema en desmedro del acceso efectivo de los usuarios a los servicios de salud y del goce efectivo del derecho a la salud ”.// El Ministerio de Hacienda expuso en sesión técnica del 9 de octubre de 2019, que los recobros habían generado un aumento importante en el gasto en salud, situación que se viene presentando desde hace más de 10 años. Cfr. Minuto 41:50 de la grabación oficial de la sesión.

[15] Esto se evidenció en los autos 263 de 2012 y 071 de 2016 mediante los cuales esta Corporación valoró la orden 27 impartida en la sentencia T-760 de 2008, referente al rediseño del procedimiento de recobro.

[16] Agosto 1 de 2017. [17] Contrato de Consultoría suscrito el 10 de diciembre de 2013, entre la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal Fosyga 2014.

[18] Contrato de Consultoría suscrito el 12 de julio de 2018, entre la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES y la Unión Temporal Auditores de Salud.

[19] Cfr. auto del 5 de junio de 2019 de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008. Ver también auto 470A de 2019 en el cual la Corte al valorar la orden vigésimo cuarta de la sentencia T-760 de 2008 se refirió a la cartera pendiente de pago a las EPS, y estableció que había “ contribuido en el deterioro de esta, la transición entre los contratos 043 de 2013 y 080 de 2018 dirigidos a realizar la auditoría de las solicitudes de recobro y los problemas de la UT para ejecutar este último ”.

[20] Cfr. sesión técnica del 24 de abril de 2019. Entre otras cosas, la Adres puso de presente retrasos ocasionados por el hecho de que varios paquetes de solicitudes de recobro tuvieron que auditarse nuevamente por superar el margen de error.

[21] Cfr. artículo 237 de la Ley 1955 de 2019. El acuerdo de punto final es un paquete de medidas dirigido a hacer más eficiente el gasto en salud, con las que se busca, en primer lugar, sanear las diferencias y deudas históricas que existen entre los agentes del sector, garantizando el financiamiento del sistema de salud y generando mayor liquidez, y en segundo lugar, ejecutar medidas para evitar que estas deudas se vuelvan a generar con el transcurso del tiempo. Ver https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/COM/abece-acuerdo-punto-final.pdf .

[22] Cfr. artículo 240 de la Ley 1955 de 2019. Los techos y presupuestos máximos constituyen el segundo componente del acuerdo final, mediante el cual el Gobierno busca evitar, a partir de enero del año 2020, que las deudas por la prestación de servicios PBS no UPC se vuelvan a acumular.

[23] Ver sentencias C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017 entre otras. [24] El juicio de finalidad señala que toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

El juicio de conexidad material pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El juicio de conexidad material pretende determinar:

(i) si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y, (ii) si existe relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente. El juicio de motivación suficiente complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de existir una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente formuló razones que resultan suficientes para justificar cada una de las medidas adoptadas. El

juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional sobre el carácter intocable de algunos derechos. Estos, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos:

(i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Gobierno bajo el estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994. El juicio de necesidad implica que las medidas adoptadas en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El juicio de no discriminación exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada, inter alia, en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. El juicio de incompatibilidad , según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. El juicio de proporcionalidad exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis.

Sentencias C-150, C-151, C-152, C-153, C-154, C-155, C-156, C-157, C-158, C-159, C-160, C-161 y C-162 de 2020. [25] En los casos en que la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

[26] Artículo 17 de la ley 1967 de 2019: “ Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedará así: “ Artículo 17 . Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios . El número de ministerios es dieciocho. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1.

Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5.

Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9.

Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura.17. Ministerio de la Ciencia, Tecnología e Innovación. 18. Ministerio del Deporte ”.

[27] Intervención de la Universidad del Rosario de fecha 9 de julio de 2020. [28] En el Informe del Ministerio de Salud y Protección Social, allegado por la Presidencia de la República en respuesta al auto del 19 de junio de 2020 señala que dichos excedentes pueden ascender a 265 mil millones de pesos.

[29] Artículos 48 y 49 de la Constitución, y 2, 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015. [30] “ Los bienes y rentas tributarias o no tributarias o provenientes de la explotación de monopolios de las entidades territoriales, son de su propiedad exclusiva y gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares. Los impuestos departamentales y municipales gozan de protección constitucional y en consecuencia la ley no podrá trasladarlos a la Nación, salvo temporalmente en caso de guerra exterior.

” [31] Hoy población no asegurada. [32] Artículos 48 y 49 de la Constitución, y 2, 6 y 8 de la Ley 1751 de 2015. [33] Resolución 1716 de 2019, “ por la cual se establece el procedimiento de reintegro de los recursos del sistema general de seguridad social en salud, apropiados o reconocidos sin justa causa ”.

[34] De lo mencionado en el auto 470A de 2019, mediante el cual se valoraron las medidas implementadas para la consecución de un procedimiento de recobro ágil y que asegure el flujo oportuno y suficiente de recursos al SGSSS, puede inferirse, en atención a lo expuesto por algunos intervinientes, la Superintendencia Nacional de salud y la Contraloría General de la Nación en relación con el procedimiento de reintegro de dineros apropiados o pagados sin justa causa, regulado inicialmente en el Decreto Ley 1281 de 2002, que el mismo ha presentado dificultades. En efecto, Acemi anotó que: “ Por su parte, la Supersalud ha considerado de manera reiterada, que su función se limita a realizar el cobro de los recursos presuntamente apropiados sin justa causa, sin aceptar ningún tipo de explicación sobre la debida apropiación. De esta manera, el esfuerzo que realiza la EPS para justificar la apropiación resulta en muchas ocasiones frustrado, a pesar de que los recursos hayan sido apropiados con justa causa .”// Por otra parte, se evidenció que los procesos al surtirse en dos etapas son demorados y finalmente, atendiendo a los reportes de la Superintendencia e incluso de la Contraloría al intentar recuperar dineros, la Corte encontró que muchos no se reembolsaron en su totalidad.

[35] Por lo descrito, la Corte encuentra innecesario referirse a la mención de la Universidad de Caldas en su intervención, según la cual considera que el Gobierno debe garantizar a la hora de distribuir los recursos, la aplicación del debido proceso y la igualdad, esto es, hacer una revisión específica de los recursos disponibles y requeridos, con el propósito que el sistema de salud se vea beneficiado en su totalidad. Aun cuando la interviniente supone que la norma adolece de criterios de distribución y ejecución de los recursos, debe advertirse que estos se encuentran contenidos en el Decreto 521 de 2020 que desarrolla el artículo 237 de la Ley 1955 de 2019 y la Resolución 2027 de 2020 de la Adres, que permiten establecer que la distribución de los recursos operará de manera igualitaria siempre y cuando los recobrantes cumplan con los requisitos exigidos en igualdad de condiciones a todos.

[36] Lo cual aún no ha sido reglamentado. [37] De conformidad con la información publicada por el DANE la tasa de desempleo para el mes de junio de 2020 correspondió al 19.8%.

[38] El DANE define a este grupo poblacional como “ las personas que durante el período de referencia se encontraban en una de las siguientes situaciones: 1. Trabajó por lo menos una hora remunerada en la semana de referencia. 2. Los que no trabajaron la semana de referencia, pero tenían un trabajo. 3. Trabajadores familiares sin remuneración que trabajaron en la semana de referencia por lo menos 1 hora ”.

[39] De acuerdo con la información publicada por el DANE en junio de 2020 se presentó una disminución de 2.4 millones de ocupados respecto del mismo mes del 2019.

[40] https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo [41] Derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus, ni se refiere a mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

[42] Entre otras las sentencias T-003 de 2020, T-117 de 2019, T-348 de 2018, T-171 de 2018 y T-208 de 2017. [43] Sentencia C-467 de 2017, en la cual se recoge lo expuesto en las sentencias C-179 de 1994, C-218 de 2011 y C-226 de

2011; la cual fue reiterada en la sentencia C-171 de 2020.

[44] Ibíd. [45] En la sentencia C-251 de 2011 se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 7°del Decreto 4819 de 2010 “ bajo el entendido que el régimen contractual allí previsto tendr[ía] vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, inclusive ”. La disposición establecía un régimen contractual especial para el Fondo de Adaptación, creado con fundamento en la misma emergencia económica y social que da contexto a las decisiones anteriormente citadas. La providencia determinó que, en efecto, la medida desarrollaba los objetivos del decreto y, por tanto, guardaba conexidad con la problemática generada por la ola invernal. Sin embargo, consideró que el régimen especial de contratación diseñado para afrontar la situación no podía mantenerse indefinidamente, por ello, era razonable establecer un límite temporal.

[46] Artículo 215 inciso 6°. [47] Sentencias C-212 y C-155 de 2020, C-722 de 2015, C-242 y C-216 de 2011, C-252 de 2010, C-226 de 2009, C-328 de 1999 y C-122 de 1997, entre otras.

[48] Sentencia C-383 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuarta. SPV. Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes y Alberto Rojas Ríos.

[49] Decreto Legislativo 800 de 2020, “Artículo 6°.- Adicionar el parágrafo segundo al artículo 242 de la Ley 1955 de 2019, en los siguientes términos: ‘Parágrafo segundo. Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una, vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado, (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización -IBC- hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente -SMLMV-. || Este mecanismo estará disponible hasta por un periodo máximo de seis (6) meses después de finalizada la declaratoria de emergencia sanitaria y podrá ser prorrogado por el Ministerio de Salud y Protección Social. La permanencia en el mecanismo no podrá ser mayor a un (1) año contado a partir de la finalización de la relación laboral, el inicio del periodo de protección laboral o el mecanismo de protección al cesante, cuando aplique. En todo caso, la encuesta SISBÉN primará como criterio para determinar el pago de la contribución solidaria una vez entre en implementación la metodología IV del SISBÉN.’” [50] Concretamente, la Sala consideró que “ la medida implementada cumple con el juicio de finalidad, pues pretende atender la necesidad de proteger al grupo poblacional que, con ocasión de la pandemia, ha perdido su empleo y no satisface los requisitos para hacer parte del RS, brindándole la oportunidad de seguir en el sistema de aseguramiento .” Sentencia C-383 de 2020.

[51] Ministerio de Salud y Protección Social. Al respecto, ver la página oficial del Ministerio: https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimensubsidiado/Paginas/coberturas-del-regimen-subsidiado.aspx [52] El Artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020 introdujo cuatro parágrafos al Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, ‘todos por un nuevo país ’.

[53] La mayoría de la Sala justificó en la Sentencia C-383 de 2020 la necesidad del Artículo 6 en cuestión, en los siguientes términos: “ 96.

Juicio de necesidad. En cuanto a la necesidad fáctica, esta disposición cumple con el parámetro que se analiza, dado que el artículo 242 de la Ley 1955 de 2019 permitió el ingreso al RS a través de la contribución solidaria de aquellas personas que, de acuerdo al Sisbén han sido clasificados como no pobres o no vulnerables. Sin embargo, el artículo 6 se enfoca en los cotizantes al RC y sus beneficiarios que como consecuencia de la emergencia declarada por el COVID-19 perdieron el empleo. || Por lo tanto, la Sala entiende que la medida contenida en el artículo 6 es necesaria para proteger a esta población que sufre las consecuencias de no contar con un ingreso para aportar al sistema, pero que tampoco cumple

los requisitos para hacer parte del RS. Situación que se ha visto exacerbada por la emergencia generada por la pandemia y que deja a un alto número de personas sin la posibilidad de recibir atención integral en salud. Adicionalmente, respecto de la necesidad jurídica, es pertinente resaltar que, si bien el artículo 15 del Decreto 538 de 2020 dispone una protección especial a quienes durante la emergencia han perdido su empleo, al autorizar que la Adres continúe realizando el pago de su UPC, así como la de sus beneficiarios y para los beneficiarios de cotizantes fallecidos, asegurando la continuidad de la afiliación en el RC mientras dure la emergencia sanitaria, la cobertura habilitada por el artículo 6 únicamente se hace efectiva, una vez finalice la vigencia del mismo. Dicho de otro modo, la medida del DL 538 y la que se analiza, se complementan, toda vez que brinda protección cuando la primera finalice, garantizando así, el aseguramiento al sistema de salud de los más vulnerables. Por lo tanto, la disposición en mención también satisface el criterio de necesidad jurídica, y en consecuencia, el parámetro de necesidad.

” Sentencia C-383 de 2020. [54] Ley 137 de 1994. [55] Lo cual aún no ha sido reglamentado. [56] Bases del Plan Nacional de Desarrollo, objetivo 6. “ Alcanzar la eficiencia en el gasto optimizando los recursos financieros disponibles y generando nuevos con el aporte de todos ”.

[57] “ El principio de progresividad y la prohibición de regresividad representa un componente esencial de la garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y dentro de ellos los derechos de seguridad social. La exigibilidad judicial de la protección de un derecho social, debe ser complementada con la posibilidad de conformar contenidos o estándares mínimos constituidos por prestaciones concretas, cuya garantía se pueda posicionar de manera general como un punto sobre el cual avanzar, y de no retorno en cuanto al carácter incuestionable de su satisfacción. El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional ”.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.