C-112-98

Sentencia C-112/98

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Concepto/PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-Alcance

El Plan Obligatorio de Salud es “el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema.”. El Plan Complementario de Salud es independiente del plan obligatorio; es libremente contratado por el afiliado, opera como adicional al plan obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Preexistencia

En los contratos de medicina prepagada se pueden incluir las denominadas preexistencias, siempre y cuando estén plenamente demostradas, mediante la práctica de exámenes médicos, y aparezcan consagradas en los contratos en forma clara, expresa y taxativa.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condicionamiento de enfermedades de alto costo al número de semanas de cotización

En el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, las entidades encargadas de prestar este servicio pueden condicionar la atención de enfermedades calificadas de “alto costo”, al cumplimiento previo por parte del usuario de un número determinado de semanas de cotización al sistema, que no puede exceder de 100. En los casos en que se exijan períodos menores de cotización, la atención deberá ser cancelada por el usuario de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas que fije la ley.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación al sistema/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-No decide cuáles son las enfermedades de alto costo

En el sistema de seguridad social “la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse (en cuenta) la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada”. Igualmente, conviene insistir en que “…no pueden ser las entidades prestadoras del servicio de salud -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas”, sino el Gobierno Nacional mediante la expedición de decretos reglamentarios.

URGENCIAS EN ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Atención inmediata sin tener en cuenta periodos mínimos de cotización ni capacidad de pago

Cuando se presentan casos de urgencia se obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas

independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente, pues ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de "alto costo", necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura

La prestación de los servicios públicos, en este caso de salud, "depende particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. La cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su actividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado social de derecho, como se deduce de la normatividad constitucional. Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo para extender la seguridad social a los espacios queridos por el constituyente al diseñar el Estado social de derecho; por consiguiente, lo ideal es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema… pero ello no significa que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema más allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios."

DERECHO A LA SALUD-Naturaleza prestacional

La salud está catalogada como un derecho prestacional y el ejercicio de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución, se subordina a la existencia de los recursos fiscales necesarios para la prestación de los servicios correspondientes, así sea parcial y progresivamente. Por esta razón, los recursos disponibles deben usarse en forma racional y equitativa.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Aplicación en planes obligatorios de salud

El principio constitucional de "universalidad" que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a todas las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de seguridad social, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago. La universalidad así definida no puede tener aplicación en los planes complementarios de salud, pues si bien es cierto que a éstos tiene acceso cualquier persona que en forma libre y voluntaria decida contratarlos, no puede cubrir a toda la población sino solamente a quienes los hayan contratado.

Referencia: Expedientes D-1806 y D-1807 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 164 y el inciso primero, parcial, del artículo 169 de la ley 100 de 1993

Demandante: Olga Lucía Abril

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana OLGA LUCIA ABRIL, presenta, en forma separada, demandas contra el inciso segundo del artículo 164 y el inciso primero, parcial, del artículo 169 de la ley 100 de 1993, por infringir el primero de los citados los artículos 48, 49 y 365 y el segundo, el artículo 83 del Estatuto Superior.

Dada la íntima relación de las normas acusadas, la Sala Plena de esta Corporación, en sesión celebrada el 4 de septiembre de 1997, decidió acumularlas y, en consecuencia, serán resueltas en forma conjunta en esta sentencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, procede la Corte a decidir.

II. LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones que son objeto de impugnación, subrayando los apartes acusados.

"LEY 100 DE 1993"

"Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

"……

"ARTÍCULO 164. Preexistencias. En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al Sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

En el régimen subsidiado, no se podrán establecer períodos de espera para la atención del parto y los menores de un año. En este caso, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que atiendan tales intervenciones repetirán contra la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con el reglamento.

PARAGRAFO. Cuando se encuentre que alguna Entidad Promotora de Salud aplique preexistencias a algún afiliado, la Superintendencia de Salud podrá aplicar multas hasta por dos veces el valor estimado del tratamiento de la enfermedad excluida. Este recaudo se destinará al Fondo de Solidaridad y Garantía. Cada vez que se reincida, se duplicará el valor de la multa."

"……

"Artículo 169. Planes complementarios. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan de Salud Obligatorio de Salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley.

Parágrafo. El reajuste del valor de los planes estará sujeto a un régimen de libertad vigilada por parte del Gobierno Nacional."

I. LAS DEMANDAS

1. Inciso segundo del artículo 164 de la ley 100/93

Sobre el inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993, materia de acusación, manifiesta la actora que infringe el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, lo cual argumenta así:

– En la medicina prepagada como en el plan obligatorio de salud "existen períodos mínimos de cotización que se le pueden oponer al usuario, incluso se puede afirmar, frente al plan obligatorio de salud, que también está comprendido por el concepto de 'integral' de donde se debe respetar la acepción que se ha mencionado para que se respete la buena fe del usuario del plan obligatorio de salud, que al estar definido como integral, no pueden serle opuestos periodos mínimos de cotización."

– "Decir que los usuarios de prepago no deben conocer el contenido y alcance del concepto 'integral' que se desarrolla en las cláusulas de un contrato que firman, pero que respecto del Plan Obligatorio de Salud los usuarios sí deben conocer que tales límites están en una ley, que por su nivel cultural difícilmente conocen y que a lo más se transcribe dentro del formulario de afiliación sin opción de rechazarla, como sí lo tiene el usuario de prepago, sería a nuestro modo de ver una inequidad en la interpretación de las normas. De esta forma, si esa Corporación avala la protección a una clase social con poder adquisitivo frente al prepago para que por el nombre que se le ha dado a un contrato, se dejen de lado las cláusulas que son ley para las partes, lo mínimo a esperar es que se respete el principio de la buena fe de la población colombiana que accede al plan obligatorio de salud, a quien por ley se le señala que dicho plan es integral, pero en forma paralela se le imponen períodos

mínimos para acceder a determinadas prestaciones. El mismo predicamento cabe respecto de las normas en materia de exclusiones, por cuanto si bien no comprometen el derecho a la vida, sí afectan el principio de la buena fe en los términos desarrollados."

– Luégo señala que el principio de la buena fe protegido por esta Corte en los contratos de medicina prepagada, "en lo que hace relación a los períodos mínimos de cotización, debe extenderse en este sentido al plan obligatorio de salud, por ser de igual contenido 'integral'."

2. El artículo 169 de la ley 100/93

En lo que respecta al artículo 169 de la ley 100 de 1993 manifiesta la actora que viola los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución por las siguientes razones:

– En primer término, señala que la medicina prepagada ha sido calificada por la Corte Constitucional, como una modalidad del plan complementario de salud (sent. T-533/96), de manera que las reflexiones que ha expuesto esta Corporación en distintos fallos, especialmente en la sentencia T- 307/97, resultan aplicables a las dos clases de planes, tengan o no diferencias específicas.

– A renglón seguido anota que la salud es un servicio público y, por tanto, la medicina prepagada se rige por el principio de universalidad, que se encuentra definido en la misma ley 100/93, como "la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil". Es decir, que debe amparar a todos los habitantes del territorio nacional, tal como lo ordena la Constitución en su artículo 49 que reza: "Corresponde al Estado organizar la prestación de servicios de salud a los habitantes, acorde con los principios de universalidad y solidaridad."

– Entonces, si la medicina prepagada es un servicio público a cargo del Estado, considera la demandante que "la responsabilidad de su financiación tomando recursos diferentes de la cotización obligatoria resulta improcedente. La medicina prepagada por ser un servicio público debe correr por cuenta del Estado bien a cargo de las contribuciones especiales con cargo a la nómina o bien con cargo a los recursos fiscales. Si la Corte ha considerado que en la medicina prepagada se desarrolla el servicio público de la salud, mal puede obligársele al individuo a hacer un pago doble para el cubrimiento de sus derechos a la seguridad social..... resulta claro que la medicina prepagada se ha convertido por vía de aplicación de la normativa expuesta, en un plan plenamente sustituto del plan obligatorio de salud que, por ende, debe poder ser financiado con cargo a la cotización obligatoria o, en caso contrario, con cargo a los recursos del Estado, que es a quien le corresponde garantizar, en desarrollo del principio de universalidad, que todos los colombianos tengan medicina prepagada, conforme se ha interpretado por la Corte al ordenar dar aplicación al artículo 4o. de la ley 100 de 1993 y al referir la universalidad como principio aplicable a la medicina prepagada."

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. La Ministra de salud, actuando por intermedio de apoderado, defiende la constitucionalidad de los preceptos demandados, con estos argumentos:

– Sobre las expresiones demandadas del artículo 169, manifiesta que no violan el artículo 48 de la Constitución, pues "el legislador está habilitado para regular la prestación de los servicios de seguridad social, con la participación de los particulares, y determinar la forma en que se presten, dentro de la cual puede perfectamente comprender servicios complementarios que deberán ser asumidos en su totalidad por los afiliados."

– La ley 100 de 1993 consagra dos regímenes para la prestación de los servicios de salud, el subsidiado para quienes carecen de recursos y, por tanto, no pueden cotizar; y el contributivo para quienes aportan de acuerdo a su capacidad económica. En el primero los costos no se trasladan a los usuarios, en cambio en el contributivo se financia con los aportes, quedando abierta la posibilidad para establecer planes complementarios de acuerdo a las preferencias de los afiliados y disponibilidad de las Empresas Promotoras de Salud, por fuera de los planes básico, de urgencias y obligatorio.

– La Constitución ordena la cobertura progresiva, en materia de salud, a toda la población, lo que significa que debe hacerse dentro de las posibilidades y existencia de recursos, por tanto, "no se puede pretender que el sistema de seguridad social preste todos los servicios a todas las personas, en razón de lo limitado de los recursos." El derecho a la seguridad social, es de carácter programático, "lo que implica que el Estado debe encaminar su gestión a una prestación cada vez más amplia y completa, sin que se pueda exigir su realización total de manera inmediata, pues depende de las posibilidades reales."

– La norma demandada en lugar de contrariar los artículos 19 y 365 de la Carta, se adecua a ellos, pues es la misma Constitución en los artículos 48 y 49 la que prevé la participación de los particulares y la empresa privada en la prestación de los servicios de salud, pues el Estado no está obligado a asumir la totalidad de la financiación del servicio público de la seguridad social.

– En cuanto atañe a la acusación contra el inciso segundo del artículo 164, dice que la sentencia a la que alude la demandante no es aplicable al sistema de seguridad social en salud y menos al plan obligatorio de salud, pues se trata de contratos de medicina prepagada. "En el sistema de seguridad social en salud no existe este contrato, sino una afiliación regulada por la ley. En la medicina prepagada es ésta la que tiene el manejo de los instrumentos para la prestación del servicio. En el Sistema de seguridad social, las empresas prestadoras de los servicios de salud se rigen por la ley y los reglamentos y están sujetas a la vigilancia del Ministerio de Salud y la Superintendencia correspondiente. En la medicina prepagada se pueden pactar exclusiones de las preexistencias, en el sistema de seguridad social no pueden aplicarse por mandato expreso del artículo 164 de la ley 100/93."

2. La Ministra de Justicia y del Derecho, obrando por medio de apoderada, únicamente emite concepto sobre el aparte demandado del artículo 169 de la ley 100 de 1993, sobre el que solicita se declare exequible por no infringir precepto constitucional alguno. Son estos los argumentos que expone la citada funcionaria como fundamento de su petición:

– Es diferente la regulación aplicable al Plan Obligatorio de Salud de la que rige para las

entidades que prestan la misma clase de servicios, bajo la modalidad de prepago. La medicina prepagada tiene como soporte un contrato para prestar servicios de salud a cambio de un pago periódico por parte de los afiliados, el cual es abonado anticipadamente a la entidad. La ley 10/90 regula esta clase de medicina, en cuyo artículo 4o. consagra el principio de universalidad, que comprende el derecho de todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

– El principio de universalidad aplicado a la medicina prepagada autoriza al Estado para "dictar las medidas que garanticen la prestación de los servicios de salud, en favor de las personas que contraten con las entidades de medicina prepagada, para lo cual se le confiere la autorización para intervenir su organización y funcionamiento y no de financiarlos en su totalidad con cargo a los recursos de la cotización obligatoria o con cargo a recursos fiscales, como equivocadamente lo afirma la actora……el artículo 365 de la Carta Política al permitir la prestación de los servicios públicos por los particulares -en este caso la salud- ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos, en ningún momento expresa que debe ser sufragado por el Estado, únicamente debe vigilar su prestación."

1. El doctor JUAN PABLO CURREA TAVERA, representante legal de COLSANITAS, manifiesta en su intervención que la medicina prepagada es diferente del sistema de seguridad social en salud, cuyo régimen está consagrado en la ley 10/90 y sus respectivos decretos reglamentarios. Lo cual es corroborado por la misma ley 100 de 1993, en cuyo artículo 155 enuncia las entidades que conforman dicho sistema y la medicina prepagada no aparece citada.

– Por otra parte, dice que "el usuario goza de libertad para utilizar su unidad de pago por capitación proveniente de su cotización obligatoria, con el objeto de destinarla al pago de un plan de medicina prepagada, como alternativa de aseguramiento en salud."

– Concluye, afirmando que la medicina prepagada no viola el principio de solidaridad, porque éste se predica del sistema de seguridad social mas no de otros sistemas, como tampoco el de universalidad puesto que con la medicina prepagada también se garantiza la protección de la salud de todas las personas que la contraten.

4. La doctora MARIA LEONOR CAYCEDO BORDA, Secretaria Jurídica de FAMISANAR, interviene para pedir que se declare exequible el artículo 169, en lo demandado, pues considera que la demandante interpreta erróneamente la normatividad vigente, ya que la medicina prepagada y los planes complementarios en salud son servicios "complementarios al servicio público a cargo del Estado, prestados por particulares en ejercicio de la libertad económica e iniciativa privada, con una función social, sobre todo si se presta un servicio público."

– La medicina prepagada es contratada libremente por quienes deseen obtener servicios de salud. Dicho contrato es de adhesión, oneroso y bilateral, que nace del concurso real de dos voluntades y no de ninguna regulación legal, como sí ocurre con el contrato al sistema general de seguridad social en salud, para la prestación de los servicios del plan obligatorio.

– "El Plan de beneficios del sistema general de seguridad social en salud incluye el plan

complementario, que se define como el conjunto de servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepago que garantizan la atención en el evento de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluídas en el Plan Obligatorio de Salud o que garantizan condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología o cualquier otra característica en la prestación de un servicio incluido en el POS y descrito en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, que podrán ser ofrecidos por las EPS o por las entidades que sin convertirse en EPS deseen hacerlo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para las empresas de medicina prepagada."

– La norma acusada no es inconstitucional pues, respeta la libertad de los particulares de decidir si quieren servicios adicionales o en condiciones especiales diferentes a las del plan obligatorio de salud, dentro del mismo sistema general de seguridad social en salud y que superan las posibilidades del Estado, "porque el presupuesto destinado a la financiación del sistema sería agotado en un tiempo muy corto y por un porcentaje mínimo de afiliados, si los servicios que ofrece la medicina prepagada constituyeran el Plan Obligatorio de Salud, lo cual sin lugar a dudas, dejaría sin cubrimiento a la mayor parte de los potenciales afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, contradiciendo eso sí, los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia a que se refieren los artículos 48 y 49 de la Carta Política."

5. El doctor OSCAR EMILIO GUERRA MORALES, en su condición de Presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral "ACEMI", interviene para solicitar la declaración de exequibilidad de los preceptos legales demandados. Son estos los argumentos que se exponen en los escritos respectivos:

– Sobre el inciso segundo del artículo 164, dice que la actora pretende trasladar un caso particular y concreto resuelto en la sentencia T-307/97 a una norma general, impersonal y abstracta. Por tal razón, comienza aclarando el concepto de la expresión "integral" en un plan propio de la seguridad social, recordando que "toda persona que tiene plan complementario o de prepago está obligado a tener plan obligatorio de salud."

– En relación con la acusación contra apartes del articulo 169 de la ley 100/93, también pide que se declare exequible, con estos argumentos:

– En primer lugar, considera que la actora confunde el régimen obligatorio de salud con el régimen voluntario, pues olvida que el primero se financia con los recursos de la cotización obligatoria y del presupuesto nacional y a él deben estar afiliados todos los colombianos; y el segundo se nutre de recursos voluntarios aportados por los usuarios en forma libre y que son diferentes de la cotización obligatoria. El subsistema obligatorio desarrolla la salud como servicio público esencial, mientras que el subsistema voluntario la desarrolla como servicio de interés general.

– En el subsistema obligatorio, a más del origen de los recursos, existe libertad de movilidad, en cambio en el voluntario no hay esa libertad.

– El artículo 48 de la Carta no se refiere al sistema voluntario, por tanto no está cobijado por la universalidad y la solidaridad, pues de llegar a serlo el Estado tendría que financiar los planes voluntarios, como adicionales al plan obligatorio que sí tiene la característica de

universalidad. La garantía que se consagra en el artículo 50 de la Carta es la seguridad social obligatoria, como servicio público esencial a cargo del Estado, que puede prestar directamente o por intermedio de los particulares.

– Luégo, el interviniente hace una comparación normativa, bastante completa, entre los planes obligatorios de salud y los planes complementarios o de medicina prepagada, para concluir que "deben rechazarse las pretensiones de la demanda, en la medida en que hay una grave confusión entre los beneficios que corresponde garantizar al Estado colombiano con criterio de universalidad y solidaridad y con cargo a los recursos de la cotización obligatoria y recursos fiscales, y los beneficios que en forma adicional o complementaria pueden adquirir los ciudadanos con sus propios recursos una vez cumplida la obligación de aportar al subsistema obligatorio."

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas, por no vulnerar el Estatuto Supremo. Son estas algunas de las razones que expone dicho funcionario en su concepto:

– La ley 100 de 1993 consagra dos subsistemas en materia de salud, de acuerdo con su financiación: el régimen subsidiado y el régimen contributivo. El primero cubre a la población que no tiene medios económicos para cotizar y el segundo, a quienes aporten al sistema de seguridad social integral, teniendo en cuenta su capacidad económica.

– "Los planes complementarios de salud sirven para atender un servicio público esencial en las áreas no cubiertas por el Estado, siendo consecuencia de la autorización conferida a los particulares que captan recursos provenientes de los particulares y, por ende, deben someterse a la vigilancia y control de las instituciones estatales."

– El inciso segundo del artículo 164, materia de acusación, no infringe el principio de la buena fe, pues éste se limita a regular los planes complementarios que pueden ser ofrecidos por las entidades promotoras de salud, con el propósito de coadyuvar al plan obligatorio de salud.

– En criterio del Procurador, mediante el artículo 169 de la ley 100 de 1993, "el legislador desarrolla el principio de universalidad consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, respondiendo así a los requerimientos de cobertura integral para todos los habitantes del territorio nacional. Por esta razón, tanto el régimen de preexistencias como los planes complementarios, regulados a través de las normas parcialmente demandadas, son acordes con lo previsto en la normatividad superior."

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

VI.1 Competencia

Esta corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley (art. 241-4 C.P.)

VI.2 El régimen de seguridad social en salud contenido en la ley 100 de 1993

Antes de entrar al estudio de los preceptos legales demandados, es pertinente recordar cómo opera el Sistema General de Seguridad Social, contenido en la ley 100 de 1993, para un mejor entendimiento de lo debatido.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud consagra tres formas de vinculación al mismo, así: 1. el régimen contributivo, 2. el régimen subsidiado y 3. los vinculados temporalmente. (art. 157)

Al régimen contributivo pertenecen las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes o con capacidad de pago. Tales personas están obligadas a pagar o aportar un porcentaje de sus ingresos al Sistema, que se denomina cotización obligatoria.

Al régimen subsidiado pertenecen las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Esto es, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis, las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a recibir los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado. En consecuencia, este régimen es eminentemente transitorio.

Dentro del régimen contributivo existen dos planes de servicios: el plan obligatorio de salud POS y el plan complementario. El primero cubre la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad. El Plan Obligatorio de Salud tiene cobertura familiar, es decir, que ampara no sólo al afiliado sino también al cónyuge o compañero permanente de éste cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente del afiliado; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquéllos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados, que dependan económicamente de éste. (arts. 162 y 163 ley 100/93)

El Plan Obligatorio de Salud, es entonces “el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema.”1

El Plan Complementario de Salud es independiente del plan obligatorio; es libremente contratado por el afiliado, opera como adicional al plan obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias. A este plan se referirá la Corte en forma mas amplia, al resolver la acusación contra el artículo 169.

VI.3 El inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993

Al regular el Plan Obligatorio de Salud en el régimen contributivo, el legislador consagró en el artículo 164 de la ley 100/93 las denominadas “preexistencias”, estableciendo en el inciso primero que las Entidades Promotoras de Salud no podrán aplicarlas a sus afiliados. Y en el inciso segundo, que es objeto de demanda, prescribe que el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica. Precepto que la demandante considera inconstitucional valiéndose de algunas de las argumentaciones que expuso esta Corporación en la sentencia T-307/97, las cuales traslada al presente caso, sin tener en cuenta las características específicas de la situación que allí se resolvía. Veamos:

En la sentencia precitada la Corte resolvió un caso particular y concreto, derivado de un contrato celebrado por la accionante en tutela con una entidad de medicina prepagada, que se negaba a prestarle los servicios de salud por considerar que la enfermedad que aquejaba a la beneficiaria existía con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato. Esta Corporación, reiterando su jurisprudencia, señaló que a “las entidades de medicina prepagada, les está vedado oponer a los usuarios preexistencias que no estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen previo que debe efectuarse, pues ‘de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato.'”2

También se expresó que los contratos de medicina prepagada deben “celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y, por lo tanto, en cuanto ésta se presume (art. 83 de la Constitución), tal elemento no puede ser ajeno a la solución judicial del eventual litigio planteado”. De manera que cuando “sin verificación previa de los hechos que anteceden al contrato -enfermedades ya existentes al celebrarlo-, se impone al contratante una cláusula que excluye la protección de una cierta dolencia por determinado período dentro de la ejecución del contrato, no obstante anunciarse éste como de atención integral, se desconoce la buena fe de aquél y se amenaza desde el principio los derechos a la salud, a la integridad

personal y a la vida de los beneficiarios".

Para finalizar concluyó la Corte que como la accionante había celebrado un "contrato de asistencia médica integral" con una entidad de medicina prepagada, y que la expresión "integral" significa en forma total o global, "el principio constitucional de la buena fe exige que se preste un servicio médico sin las exclusiones derivadas de la cláusula en mención."

Obsérvese que en dicha sentencia la Corte no prohibió que se pactaran preexistencias en los contratos de medicina prepagada y, mucho menos, que en todos los casos la atención de los servicios de salud tiene que ser "integral" y gratuita.

En tal pronunciamiento, como ya se anotó, la Corte se limitó a reiterar su jurisprudencia, bastante amplia, sobre las "preexistencias" en los contratos de "medicina prepagada", como se verá a continuación.

En la sentencia T-533/96, con ponencia el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, dijo la Corte:

"..desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias y quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados."

Posteriormente, en la sentencia T-250/97 con ponencia del mismo Magistrado, se afirmó que "en materia de preexistencias… tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse pues, de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato."

Y, en la sentencia T-277/97 expresó la Corporación:

"Reitera la Corte su criterio en el sentido de que, en guarda de la buena fe que debe presidir la contratación de los servicios de salud, el contratante no puede verse sorprendido durante la ejecución del convenio por decisiones unilaterales de la entidad de medicina prepagada, en cuya virtud ella pretenda no asumir los costos inherentes a tratamientos, operaciones y cuidados relativos a padecimientos de los beneficiarios, alegando preexistencias que no figuran expresamente en el contrato sino que resultan deducidas con posterioridad a él, desvirtuando justamente su característica esencial."

Queda claro, entonces, que en los contratos de medicina prepagada se pueden incluir las denominadas preexistencias, siempre y cuando estén plenamente demostradas, mediante la

práctica de exámenes médicos, y aparezcan consagradas en los contratos en forma clara, expresa y taxativa.

La preexistencia es “la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato (de prestación de servicios de salud), y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada”3. En el plan obligatorio de salud POS del régimen contributivo, no se pueden aplicar preexistencias a los afiliados, por expreso mandato del inciso primero del artículo 164 de la ley 100/93, lo que sí se permite en los contratos de medicina prepagada.

El período mínimo de cotización “es el tiempo que transcurre entre el momento de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y el inicio de la atención para ciertas enfermedades de alto costo en su manejo, que serán demostrables por algún medio diagnóstico, que el afiliado conozca de su existencia, o que se demuestre su existencia por la historia clínica, la anamnesis o el examen del paciente.”4

La preexistencia excluye la atención de una determinada enfermedad por parte de la entidad que presta el servicio de salud, salvo que las partes (entidad y usuario) decidan de común acuerdo, la una prestar los servicios y la otra pagar su costo. En cambio, los períodos mínimos de cotización no permiten tal exclusión sino que condicionan la prestación del servicio al cumplimiento por parte del afiliado de un número de semanas de cotización al sistema, es decir, que se difiere la atención médica hasta que se completen las semanas fijadas.

El inciso acusado, alude a los períodos mínimos de cotización más no a las preexistencias, razón por la cual la Corte únicamente se referirá a aquellos. En la citada disposición, como ya se dijo, se establece que el acceso a la prestación de algunos servicios de salud de “alto costo” para quienes se afilien al sistema, “podrá” estar sujeto a períodos mínimos de cotización, que en ningún caso pueden exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales 26 tienen que haberse cancelado en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

Quiere ello significar que en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, las entidades encargadas de prestar este servicio pueden condicionar la atención de enfermedades calificadas de “alto costo”, al cumplimiento previo por parte del usuario de un número determinado de semanas de cotización al sistema, que no puede exceder de 100. En los casos en que se exijan períodos menores de cotización, la atención deberá ser cancelada por el usuario de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas que fije la ley.

Una lectura rápida de la disposición demandada podría conducir a sostener que infringe los derechos a la salud y a la vida de los afiliados al Plan Obligatorio de Salud, puesto que éstos no recibirían atención médica en caso de que presentaran enfermedades cuyo tratamiento fuera catalogado como de “alto costo” por no cumplir con los requisitos que allí se exigen,

aún en situaciones de urgencia y gravedad. Sin embargo, al hacer un estudio sistemático de las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social, contenido en la ley 100/93, advierte la Corte que tales carencias no se dan, como se verá en seguida.

En primer término, hay que recordar que en el sistema de seguridad social "la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse (en cuenta) la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada"5. Igualmente, conviene insistir en que "…no pueden ser las entidades prestadoras del servicio de salud -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas", sino el Gobierno Nacional mediante la expedición de decretos reglamentarios.6

Los períodos mínimos de cotización fijados por el Gobierno, que como bien lo afirmó la Corte no son mínimos sino máximos7, se encuentran descritos en el artículo 26 del decreto 1938 de 1994-, así:

"Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud." Tales enfermedades son: tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer; trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica; tratamiento para el sida y sus complicaciones; tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor; tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco (5) días; tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central; tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito; reemplazos articulares.

"Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores."

"Parágrafo 1. Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.

"Parágrafo 2. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo".

Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo,

requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de alto costo, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es "el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados" en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de "alto costo", necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.

Esta Corporación al analizar el artículo 49 del Estatuto Superior, señaló: "De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden. Por otra, el tema relativo a los aportes de los particulares que prestan los servicios de salud y, por supuesto, de los usuarios, ha sido reservado por la Constitución a la ley, por lo cual no se aviene a aquélla la norma que traslada esa facultad a entidades administrativas."8

El plan obligatorio de salud del régimen contributivo se financia con los aportes que hacen el patrono y el trabajador, los aportes que recibe del presupuesto nacional, las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, las tarifas y las bonificaciones de los usuarios, entre otros9. Estos recursos, como lo ha reiterado la Corte, son parafiscales, es decir, recursos públicos que pertenecen al sistema y que están destinados a invertirse únicamente en beneficio de los usuarios del mismo.

En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de "alto costo". Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando

cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.

Ahora bien: en relación con el único cargo que esgrime la actora, relativo a que el principio de "integralidad" que rige la seguridad social no permite la fijación de períodos mínimos de cotización, es un criterio que no comparte la Corte pues aunque dicho principio no es de carácter constitucional sino legal, el inciso acusado se adecua a él, de acuerdo con la definición consagrada en la misma ley 100 de 1993, en cuyo artículo 2-d consagra: "Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender a sus contingencias amparadas por esta ley." (Subraya la Corte)

No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios.

En lo que respecta a la violación del principio de la buena fe, no encuentra la Corte cómo la norma acusada pueda vulnerarlo, pues quien se afilia al plan obligatorio de salud del régimen contributivo, se sujeta a las normas legales que lo rigen, en este caso a la ley 100/93 y sus respectivos decretos reglamentarios, sin que pueda alegar con posterioridad su desconocimiento. La ignorancia de la ley no sirve de excusa y, por tanto, "no puede argüirse razonablemente que quienes carecen de educación o tienen dificultades para conocer la ley, se encuentran imposibilitados para conocer sus deberes esenciales y que por tanto deben ser relevados de cumplirlos…… la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita."10

La buena fe, dice la Constitución en su artículo 83, se presume en todas las gestiones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, es decir, se presume que han actuado sin propósito de engaño o dolo, de manera que si alguien afirma lo contrario debe demostrarlo. Dado que la buena fe es un principio general de derecho que ampara todo el ordenamiento jurídico, éste también opera en las relaciones jurídicas que se deriven de la prestación del servicio público de salud.

VI.4 El artículo 169 de la ley 100 de 1993, objeto de acusación

Este precepto legal se refiere a los planes complementarios de salud, así: “Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan de Salud Obligatorio de salud (sic), que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley”, siendo el aparte subrayado el demandado.

Considera la Corte pertinente anotar que el artículo que hoy se acusa parcialmente, fue objeto de pronunciamiento anterior por parte de esta Corporación en la sentencia C-663/9611, pero únicamente en cuanto “al cobijar por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a los trabajadores independientes con capacidad de pago, no desconoció el derecho de ellos a la autonomía y al libre desarrollo de su personalidad”. En consecuencia, procede el análisis de constitucionalidad por motivos distintos de los enunciados, como los que se invocan en el presente caso.

Los Planes de Atención Complementaria en Salud son “conjuntos de servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepago que garantiza la atención en el evento de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud o que garantizan condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología o cualquiera otra característica en la prestación de un servicio incluido en el POS y descrito en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos, que podrán ser ofrecidos por las EPS o por las entidades que sin convertirse en EPS deseen hacerlo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para las empresas de medicina prepagada.”12

El Plan Complementario, como su nombre lo indica, es adicional al Plan Obligatorio de Salud POS y, puede ser adquirido en forma discrecional por quien esté interesado en hacerlo, pues la ley no lo consagra como imperativo legal sino como opción a la que puede recurrir en forma libre y voluntaria el afiliado al Plan Obligatorio. No se olvide que, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 100 de 1993, sólo pueden tener plan complementario de salud quienes tengan el plan obligatorio.

Si es potestativo del interesado contratar un Plan Complementario de Salud, con el fin de obtener servicios adicionales o mejores condiciones de hotelería, tecnología, etc, de los que le puede suministrar la entidad a la que está afiliado según el Plan Obligatorio de Salud, resulta apenas obvio, que su costo sea asumido por quien lo contrata.

Sobre tales planes dijo la Corte que “Se trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social (plan obligatorio) y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado (plan complementario), quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.”13

Pretender, como lo quiere la demandante, que el Estado subvencione los planes complementarios de salud es desconocer no sólo las normas constitucionales (arts. 48 y 49)

que autorizan al legislador para organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio público de salud, lo que implica determinar las condiciones en que se prestará éste, siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales u otras normas constitucionales; sino también el manejo y las políticas sociales y económicas del país.

La prestación de los servicios públicos, en este caso de salud, "depende particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. Dichos costos normalmente se ven acrecentados, cuando se incrementa la cobertura de la seguridad social o cuando se presentan factores críticos, como el crecimiento demográfico, que hacen más oneroso el cumplimiento de las responsabilidades anejas a la efectividad del derecho social en cuestión. Sin embargo, resulta innegable el hecho de que la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su actividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado social de derecho, como se deduce de la normatividad constitucional. Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo para extender la seguridad social a los espacios queridos por el constituyente al diseñar el Estado social de derecho; por consiguiente, lo ideal es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema…… pero ello no significa que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema más allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios."14

La salud, como lo ha reiterado la Corte, está catalogada como un derecho prestacional y "el ejercicio de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución, se subordina a la existencia de los recursos fiscales necesarios para la prestación de los servicios correspondientes, así sea parcial y progresivamente. Por esta razón, los recursos disponibles deben usarse en forma racional y equitativa."15

Sobre este punto también resulta ilustrativa la sentencia de unificación de jurisprudencia No. 111/97, proferida por esta Corporación, en la que se expresó:

"El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad -como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores-, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.

Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial."

Para concluir, cabe agregar que el principio constitucional de "universalidad" que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a todas las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago.

La universalidad así definida no puede tener aplicación en los planes complementarios de salud, pues si bien es cierto que a éstos tiene acceso cualquier persona que en forma libre y voluntaria decida contratarlos, no puede cubrir a toda la población sino solamente a quienes los hayan contratado.

En este orden de ideas, el precepto acusado no vulnera la Constitución y, así se declarará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional actuando en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U EL V E :

Primero: Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 169 de la ley 100 de 1993, que prescribe: "…que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley."

Cópiese, notifíquese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Decreto 1938/94 art. 3-b

2 Sent. T-307/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 Sent. T-533/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

4 Decreto 1938/94 art. 4 numeral 15

5 T-250/97 y T-437/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 sent. T-437/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

7 ibidem

8 sent. C-089/98 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

9 sent. SU-480/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero

10 sent. C-651/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz

11 sent. C-630/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

12 Decreto 1938/94 art. 3-d

13 sent. T-533/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

14 sent. T-287/94 Antonio Barrera Carbonell

15 sent. T-527/93 M.P. Jorge Arango Mejía