

Sentencia C-130/02

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No requiere de tecnicismos específicos ni fórmulas sacramentales/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones por las cuales disposiciones acusadas vulneran normas constitucionales

Las demandas no requieren de tecnicismos específicos ni de fórmulas sacramentales, sino tan sólo del cumplimiento u observancia de unos requisitos mínimos para que el tribunal constitucional pueda avocar el conocimiento del asunto correspondiente. Entre tales exigencias se encuentra la de exponer las razones o motivos por los cuales las disposiciones acusadas vulneran los artículos constitucionales citados en la demanda. Motivaciones que “no pueden fundarse en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometer los operadores jurídicos en casos concretos, puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, por tanto, las demandas que busquen la inexecutableidad deben aludir a ella en los mismos términos”. Tampoco el concepto de violación “puede consistir simplemente en expresar que los preceptos acusados son incompatibles con los principios o mandatos constitucionales, sino que para orientar el análisis que han de emprender los jueces constitucionales, ha de dejarse explícita, así sea en forma sencilla, la causa por la cual quien demanda estima desconocida la preceptiva constitucional.”

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Administración del régimen subsidiado

UNIDAD NORMATIVA-Integración

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regímenes distintos no vulneran la Constitución

SEGURIDAD SOCIAL-Características esenciales/SEGURIDAD SOCIAL-Prestación de conformidad con la ley

La Constitución Nacional le asigna a la seguridad social dos características esenciales: por un lado le atribuye el carácter de derecho irrenunciable de toda persona y, por el otro, la instituye como servicio público de carácter obligatorio, el cual puede ser prestado por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, de conformidad con la ley.

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Ampliación progresiva de cobertura/SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Prestación de servicios de conformidad con la ley

SERVICIOS PUBLICOS-Prestación eficiente de conformidad con la ley

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Características

El derecho a la seguridad social pertenece a la categoría de los derechos prestacionales o asistenciales, para cuya eficacia se requiere de procedimientos y entidades que permitan hacerlos efectivos. “Se trata de un derecho calificado por el tenor literal de la Carta como de la segunda generación; además que no permite su eficacia con la sola existencia de la

persona titular, sino que requiere de una reglamentación que lo organice y una agencia pública o privada autorizada que le suministre los bienes y servicios que lo hacen realidad. Adicionalmente, un aspecto relacionado con la capacidad fiscal o financiera del ente encargado de la asistencia o prestación, le da a este derecho a la seguridad social un carácter temporo - espacial, reconocido por el Constituyente, que en proyecciones sentadas por la propia Carta, lo viene a diseñar con una cobertura progresiva que comprenda todos los servicios que, como parte de él, determine la ley.”

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regulación legislativa

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Límites en desarrollo legislativo

El Congreso no goza de una capacidad de configuración total, “por cuanto la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador. Dichos límites están señalados en la misma Constitución Política, y son tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado social de derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada.”

REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Establecimiento legislativo de distintos sistemas o modelos

Bien puede el Legislador establecer distintos modelos u opciones para la oportuna, efectiva y eficaz prestación de los servicios de salud, pues como tantas veces se ha reiterado, “las cláusulas de la Constitución que establecen el deber del Estado de proporcionar a los ciudadanos un servicio eficiente de salud, son normas abiertas que permiten distintos desarrollos por parte del legislador, en razón al pluralismo político y al libre juego democrático que caracteriza el Estado constitucional de derecho. El Estado puede optar por distintos sistemas o modelos de seguridad social en salud, lo que corresponde a la órbita propia de la valoración política del legislador, y mientras se respete el núcleo esencial de las libertades públicas y de los derechos fundamentales.”

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regímenes distintos de afiliación/SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regímenes distintos de afiliación

REGIMEN CONTRIBUTIVO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Definición

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Contratación de atención de los usuarios/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Recaudo de cotizaciones obligatorias de afiliados

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Personas más pobres y vulnerables y grupos familiares sin capacidad de cotizar

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Beneficiarios/REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Personas sin capacidad de pago

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Administración/ADMINISTRADORA DEL REGIMEN SUBSIDIADO-Función/PLAN OBLIGATORIO DE SALUD DEL REGIMEN SUBSIDIADO

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Tipos de participantes/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Afiliados y personas vinculadas

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Diferencia entre regímenes contributivo y subsidiado no afecta la igualdad

REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Carácter transitorio de participantes vinculados/REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Participantes vinculados no constituyen un tercer régimen

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Acceso en calidad de afiliados o no

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Regímenes

Tenemos, dos (2) regímenes bien definidos: a) El contributivo y, b) el subsidiado; y tres (3) tipos de participantes en el sistema general de seguridad social, a saber: a) Participantes afiliados al régimen contributivo, b) participantes afiliados al régimen subsidiado y, c) participantes vinculados.

CORTE CONSTITUCIONAL-Llamado de atención al Gobierno/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Cumplimiento oportuno de vinculación de todo colombiano

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional

El derecho a la salud, como lo ha reiterado la Corte, en principio es un derecho prestacional, que sólo adquiere el rango de derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal u otros derechos fundamentales de los individuos. Los derechos prestacionales, como lo ha reiterado esta Corte, se tornan en fundamentales “cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera la violación de éstos, conformándose una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección. En ese orden de ideas, parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social. Sin embargo, ello no significa que no exista un derecho constitucionalmente protegido en este campo, pues la Carta garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud.”

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Alcance/PRINCIPIO DE IGUALDAD-No comporta identidad numérica

El principio de igualdad, vale la pena recordarlo, no comporta la identidad numérica, de manera que bien puede el legislador y debe, en defensa del mismo principio, hacer distinciones entre supuestos o situaciones que en realidad requieren ser tratados en forma diferente debido a la relevancia de circunstancias fácticas. Así las cosas “dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma. Igualmente, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta. El criterio relevante o *tertium comparationis* tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales.” En aplicación de tal principio se prohíben las diferencias que sean arbitrarias o injustificadas desde un punto de vista jurídico, esto es, que no se funden en motivos objetivos y razonables, o que sean desproporcionadas en su alcance o contenido. Ello implica una evaluación de los efectos y un juicio de razonabilidad de la diferencia, pues como es sabido, “la igualdad es básicamente un concepto relacional, que de forma necesaria conduce a un proceso de comparación entre dos situaciones tratadas de forma distinta, en el que es preciso efectuar una valoración de la diferencia. Sólo tras el análisis de las características de cada supuesto que se compara, de la entidad de la distinción, de los fines que con ella se persigue, podrá concluirse si la medida diferenciadora es o no aceptable jurídicamente.”

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Existencia de dos regímenes

En el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sólo existen dos (2) regímenes: a) Contributivo y, b) Subsidiado, basados en un criterio predominante, más no único, como lo es la capacidad de pago. En efecto, en el régimen contributivo la persona afiliada cuenta con capacidad de pago y por ello se le exige el pago de una cotización o aporte; en el régimen subsidiado la persona afiliada carece de esa capacidad de pago, por pertenecer a la franja de población que por su condición económica y social corresponde a la más pobre y vulnerable del país y, por consiguiente, no está obligada a realizar dichos aportes.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Fuentes de financiación de regímenes/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Financiación no es exclusiva del Estado

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Capacidad de pago justifica existencia de distintos regímenes

La capacidad de pago se convierte así en un aspecto relevante que justifica plenamente la existencia de distintos regímenes y mal haría el legislador en desconocer esta situación frente a una realidad social evidente: la capacidad económica de los afiliados a uno y otro. El sistema contributivo está edificado y estructurado sobre la base del recaudo de unos recursos (aportes o cotizaciones) que hacen los afiliados al mismo, mientras que en el régimen subsidiado ellos no existen, porque las personas que pertenecen a él carecen precisamente de recursos económicos para contribuir. Esta la razón para que la ley hubiera establecido distintas fuentes de financiación, administración y manejo de tales regímenes.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Pretensión de unificación de regímenes

SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Ampliación progresiva de cobertura por legislador

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Naturaleza programática/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Universalidad es gradual y progresiva

Los derechos derivados del sistema general de seguridad social en salud, como lo ha sostenido esta Corte, “en principio, son de naturaleza programática y de desarrollo progresivo. Y esa naturaleza programática se deriva del esfuerzo presupuestal y de planificación que debe desplegar el Estado, de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos en la medida en que se elaboren los respectivos planes y se obtengan los recursos para desarrollarlos, se crearían las condiciones de eficacia que permitan exigir dichas prestaciones como derechos subjetivos. La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios.”

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Adopción de medidas para cobertura total en un término breve

Es deber del Congreso y del Gobierno adoptar todas las medidas económicas, políticas y administrativas para alcanzar en un término breve la cobertura total de los servicios de salud para toda la población colombiana, destinando cada año mayores recursos para hacer efectivo el derecho irrenunciable a la salud, avanzando en forma gradual pero rápida y eficaz para lograr en un tiempo razonable el bienestar social de todos.

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Existencia de un mínimo de servicios igual para todos/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance/SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-No siempre capacidad de pago es condición de acceso

No siempre la capacidad económica de las personas es la que determina el grado de atención en salud, porque debe existir siempre un mínimo de servicios de salud que tiene que ser igual para todos, permitiendo concluir que, no todo el sistema de salud está determinado por la capacidad económica de las personas, pues también se aplica el principio de la solidaridad, en virtud del cual quienes no tienen recursos económicos para cotizar al sistema reciben la atención en salud y son beneficiados con los recursos que se reciben a través del FOSYGA cuya finalidad es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos. Entonces, no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya

capacidad de pago, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de pago y que requieren la atención en salud.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Confrontación de normas con la Constitución/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Cumplimiento de las leyes

Referencia: expediente D-3666

Demanda de inconstitucionalidad contra algunas expresiones de los artículos 157, 162, 182, 201, 205, 215, 219, 220 y 221 de la ley 100 de 1993

Demandante: Claudia Liliana García Palacios

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., a los veintiséis (26) días del mes de febrero del año dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana CLAUDIA LILIANA GARCIA PALACIOS, demandó algunas expresiones de los artículos 157, 162, 182, 201, 205, 215, 219, 220 y 221 de la ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema integral de seguridad social y se dictan otras disposiciones.”

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

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41148 del 23 de diciembre de 1993, y se subraya lo demandado.

“LEY 100 DE 1993

Por la cual se crea el Sistema Integral de seguridad Social y se dictan otras disposiciones

(...)

ARTICULO 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A. Afiliados al Sistema de Seguridad Social.

Existirán dos tipos de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en salud:

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del Título III de la presente Ley.

2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de 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.

B. Personas vinculadas al Sistema.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

A partir del año 2000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162.

PARAGRAFO 1. El Gobierno Nacional establecerá un régimen de estímulos, términos, controles y sanciones para garantizar la universalidad de la afiliación.

PARAGRAFO 2. La afiliación podrá ser individual o colectiva. a través de las empresas, las agremiaciones, o por asentamientos geográficos, de acuerdo a la reglamentación que para el efecto se expida. El carácter colectivo de la afiliación será voluntario, por lo cual el afiliado no perderá el derecho a elegir o trasladarse libremente entre Entidades Promotoras de Salud.

PARAGRAFO 3. Podrán establecerse alianzas o asociaciones de usuarios, las cuales serán promovidas y reglamentadas por el Gobierno Nacional con el fin de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Estas agrupaciones de usuarios podrán tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de afiliación.

PARAGRAFO 4. El Consejo Nacional de Seguridad Social definirá y reglamentará los grupos de afiliación prioritaria al subsidio.

ARTICULO 162. Plan de Salud Obligatorio. El Sistema General de Seguridad Social de Salud crea las condiciones de acceso a un Plan Obligatorio de Salud para todos los habitantes del territorio nacional antes del año 2001. Este Plan permitirá 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 que se definan.

Para los afiliados cotizantes según las normas del régimen contributivo, el contenido del Plan Obligatorio de Salud que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud será el contemplado por el Decreto-Ley 1650 de 1977 y sus reglamentaciones, incluyendo la provisión de medicamentos esenciales en su presentación genérica. Para los otros beneficiarios de la familia del cotizante el Plan Obligatorio de Salud será similar al anterior pero en su financiación concurrirán los pagos moderadores, especialmente en el primer nivel de atención, en los términos del artículo 188 de la presente Ley.

Para los afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud diseñará un programa para que sus beneficiarios alcancen el Plan Obligatorio del Sistema Contributivo. en forma progresiva antes del año 2001. En su punto de partida, el plan incluirá servicios de salud del primer nivel por un valor equivalente al 50 % de la unidad de pago por capitación del sistema contributivo. Los servicios del segundo y tercer nivel se incorporarán progresivamente al plan de acuerdo con su aporte a los años de vida saludables.

PARAGRAFO 1. En el período de transición, la población del régimen subsidiado obtendrá los servicios hospitalarios de mayor complejidad en los hospitales públicos del subsector oficial de salud y en los de los hospitales privados con los cuales el Estado tenga contrato de prestación de servicios.

PARAGRAFO 2. Los servicios de salud incluidos en el Plan Obligatorio de Salud serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema.

PARAGRAFO 3. La Superintendencia Nacional de Salud verificará la conformidad de la prestación del Plan Obligatorio de Salud por cada Entidad Promotora de Salud en el territorio nacional con lo dispuesto por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Gobierno Nacional.

PARAGRAFO 4. Toda Entidad Promotora de Salud reasegurará los riesgos derivados de la atención de enfermedades calificadas por el Consejo Nacional de Seguridad Social como de alto costo.

PARAGRAFO 5. Para la prestación de los servicios del Plan Obligatorio de Salud, todas las Entidades Promotoras de Salud establecerán un sistema de referencia, y contrarreferencia para que el acceso a los servicios de alta complejidad se realicen por el primer nivel de atención, excepto en los servicios de urgencias. El Gobierno Nacional, sin perjuicio del sistema que corresponde a las entidades territoriales, establecerá las normas.

(....)

ARTICULO 182. De los ingresos de las Entidades Promotoras de Salud. Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación, UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

PARAGRAFO 1. Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad

(...)

ARTICULO 201. Conformación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En el Sistema General de Seguridad Social en Salud coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un régimen contributivo de salud y un régimen de subsidios en salud, con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías

(...)

ARTICULO 205. Administración del Régimen Contributivo. Las Entidades Promotoras de Salud recaudarán las cotizaciones obligatorias de los afiliados, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De este monto descontarán el valor de las Unidades de Pago por Capitación -UPC- fijadas para el Plan de Salud Obligatorio y trasladará la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía a más tardar el primer día hábil siguiente a la fecha límite establecida para el pago de las cotizaciones. En caso de ser la suma de las Unidades de Pago por Capitación mayor que los ingresos por cotización, el Fondo de Solidaridad y Garantía deberá cancelar la diferencia del mismo día a las Entidades Promotoras de Salud que así lo reporten.

PARAGRAFO 1. El Fondo de Solidaridad y Garantía está autorizado para suscribir créditos puente con el sistema bancario en caso de que se presenten problemas de liquidez al

momento de hacer la compensación interna.

PARAGRAFO 2. El Fondo de Solidaridad y Garantía sólo hará el reintegro para compensar el valor

(...)

ARTICULO 215. Administración del Régimen Subsidiado. Las direcciones locales, Distritales o Departamentales de salud suscribirán contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

Las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del régimen subsidiado prestarán, directa o indirectamente, los servicios contenidos en el Plan de Salud Obligatorio.

PARAGRAFO. El Gobierno Nacional establecerá los requisitos que deberán cumplir las Entidades Promotoras de Salud para administrar los subsidios.

(....)

ARTICULO 219. Estructura del Fondo. El Fondo tendrá las siguientes subcuentas independientes:

- a) De compensación interna del régimen contributivo;
- b) De solidaridad del régimen de subsidios en salud;
- c) De promoción de la salud;
- d) Del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, según el artículo 167 de esta Ley.

de la Unidad de Pago por Capitación de aquellos afiliados que hayan pagado íntegra y oportunamente la cotiza

ARTICULO 220. Financiación de la Subcuenta de Compensación. Los recursos que financian la compensación en el régimen contributivo provienen de la diferencia entre los ingresos por cotización de sus afiliados y el valor de las Unidades de Pago por Capitación, UPC, que le serán reconocidos por el Sistema a cada Entidad Promotora de Salud. Las entidades cuyos ingresos por cotización sean mayores que las Unidades de Pago por Capitación reconocidas trasladarán estos recursos a la subcuenta de compensación, para financiar a las entidades en las que aquéllos sean menores que las últimas.

PARAGRAFO. La Superintendencia Nacional de Salud realizará el control de las sumas declaradas y tendrá la facultad de imponer las multas que defina el respectivo reglamento.

ARTICULO 221. Financiación de la Subcuenta de Solidaridad. Para cofinanciar con los entes territoriales los subsidios a los usuarios afiliados según las normas del régimen subsidiado, el Fondo de Solidaridad y Garantía contará con los siguientes recursos:

a) Un punto de la cotización de solidaridad del régimen contributivo, según lo dispuesto en el artículo 203. Esta cotización está girada por cada Entidad Promotora de Salud directamente a la subcuenta de solidaridad del Fondo;

b) El monto que las Cajas de Compensación Familiar, de conformidad con el artículo 217 de la presente Ley, destinen a los subsidios de salud;

c) Un aporte del presupuesto nacional de la siguiente forma:

2. A partir de 1997 podrá llegar a ser igual a los recursos generados por concepto del literal a) del presente artículo;

d) Los rendimientos financieros generados por la inversión de los anteriores recursos;

e) Los rendimientos financieros de la inversión de los ingresos derivados de la enajenación de las acciones y participaciones de la nación en las empresas públicas o mixtas que se destinen a este fin por el CONPES;

f) Los recursos provenientes del impuesto de remesas de utilidades de empresas petroleras correspondientes a la producción de la zona Cusiana y Cupiagua. Estos recursos se deducirán de la base de cálculo de los ingresos corrientes a que hace referencia la Ley 60 de 1993;

g) Los recursos del IVA social destinados a las planes de ampliación de la cobertura de seguridad social a las madres comunitarias del ICBF de que trata la Ley 6a. de 1992.

PARAGRAFO 1. Los recursos de solidaridad se destinarán a cofinanciar los subsidios para los colombianos más pobres y vulnerables, los cuales se transferirán, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto adopte el Gobierno Nacional, a la cuenta especial que deberá establecerse en los fondos seccionales, distritales y locales para el manejo de los subsidios en salud.

PARAGRAFO 2. Anualmente, en el Presupuesto General de la Nación, se incluirá la partida correspondiente a los aportes que debe hacer el Gobierno Nacional al Fondo de Solidaridad y Garantía. Para definir el monto de las apropiaciones se tomara como base lo reportado por el Fondo de Solidaridad y Garantía en la vigencia inmediatamente anterior al de preparación y aprobación de la Ley de presupuesto y ajustados con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE. El Congreso de la República se abstendrá de dar trámite al proyecto de presupuesto que no incluya las partidas correspondientes. Los funcionarios que no dispongan las apropiaciones y los giros oportunos incurrirán en causal de mala conducta que será sancionada con arreglo al régimen disciplinario vigente.

Nota: No obstante, que la demanda recae sólo sobre los apartes en negrilla y subrayados, por unidad normativa el fallo recaerá sobre la totalidad de las normas impugnadas, como más adelante se señala.

III. LA DEMANDA

Considera la demandante que las normas acusadas son violatorias de la Constitución, por las siguientes razones:

- El artículo 157 de la ley 100 de 1993 viola los artículos 5 y 13 de la Constitución, al crear diferentes categorías entre los colombianos para tener derecho al servicio esencial de salud, y no otorgar a todos los colombianos los mismos derechos frente al deber del Estado de darles seguridad social. Además, permite que la categoría del régimen contributivo se privilegie frente a la categoría del régimen subsidiado, y que la del régimen subsidiado se privilegie frente al régimen de vinculados al establecer para cada uno de ellos diferentes regímenes de beneficios en materia de prestaciones en salud, olvidando que la salud es una sola para todos, y que las personas que reciben menores beneficios son aquellas que por su condición socio económica se encuentran en una situación de mayor desprotección.

La norma demandada también es discriminatoria “en la medida en que no le permite a las personas escoger con la misma amplitud entre las opciones con el sector privado, como se permite en el régimen contributivo; al definir como categorías incluidas en el sistema de seguridad social a las personas del régimen contributivo y el régimen subsidiado, dejando por fuera a las personas vinculadas, quienes se deben contentar con una atención marginal a través de subsidio de oferta; y en cuanto el presupuesto asignado para cada régimen”, pues mientras que al régimen contributivo les corresponde 4 billones de pesos, con base en la UPC de 289.120.00, al régimen subsidiado le corresponde una UPC de \$155.520.00.

En síntesis, dice la demandante que los apartes acusados son inconstitucionales al establecer diferencias entre la población frente al acceso a los servicios esenciales en salud y ser “insolidaria” infringiendo el artículo 48 de la Carta, “por cuanto el sistema de salud le otorga más a los que tienen más y se agrupan en el régimen contributivo y le otorga menos a los que tienen menos y se agrupan en el régimen subsidiado y, mucho menos a los que llaman vinculados.”

- El artículo 162 de la ley 100/93 infringe los artículos 5 y 13 de la Carta por los mismos argumentos anteriores, pues, según la actora, “una es la forma como se atienden los derechos en el régimen contributivo, otra es la forma como se atienden los derechos en el régimen subsidiado y otra es la forma como se atienden tales derechos dentro del régimen de vinculados”, por lo cual, la norma acusada debe ser declarada inconstitucional para “entender que todos los colombianos tienen el mismo plan obligatorio de salud sin discriminación, siendo deber del Estado concurrir con los aportes fiscales a las demás fuentes, de forma tal que la garantía del POS sea universal en igualdad de condiciones”. Además, dicha disposición viola el artículo 49 superior “al hacer depender en un todo la suerte de los pobres de unos recursos que tienen un exceso de volatilidad, esto es, clara ineficiencia del modelo.”

- El artículo 182 de la ley 100/93 viola los artículos 5, 2, 13 y 49 del ordenamiento superior, “en la medida en que los criterios allí contenidos están referidos al régimen contributivo, como se concluye del inciso primero en donde se alude a las cotizaciones, las cuales sólo son predicables de la población con capacidad de pago. Lo chocante, es que tales criterios son adecuados, pero no sólo para el régimen contributivo sino también para el régimen subsidiado, dejando de lado la norma el principio de igualdad que defiende el artículo 13 de la Carta (..) queda claro que las partes subrayadas al aludir a una unidad de pago en forma exclusiva para el régimen contributivo, rompe el principio de igualdad y que por ende la inconstitucionalidad se debe referir a que la norma debe aplicar como mecanismo de frente

(sic) a todas las personas estén o no en el contributivo.”

- El artículo 201 de la ley 100/93 viola los artículos 5 y 13 de la Carta, pues en el sistema general de seguridad social no puede haber discriminación por la vía del establecimiento de diferentes regímenes, por tanto, la norma demandada es inconstitucional y la Corte deberá señalar que “todos los colombianos tienen derecho al mismo plan obligatorio de salud, sin discriminación, siendo deber del Estado concurrir con los aportes fiscales a las demás fuentes, de forma tal que la garantía del POS sea universal en igualdad de condiciones.”

- El artículo 205 de la ley 100/93 viola los artículos 2 y 48 de la Constitución que califican el servicio de salud como servicio público esencial de responsabilidad estatal. En la norma acusada se le permite al Estado “renunciar a su deber de garantizar la salud como servicio esencial de toda la población, sobre la base de que la cotización debe alcanzar para los cotizantes y sus familias, y que las externalidades negativas en materia financiera se deben asumir dentro del propio régimen afectando beneficios o derechos (...) Queda en claro que las partes subrayadas al aludir a una Unidad de Pago, en forma exclusiva, para el régimen contributivo, rompe el principio de igualdad frente a todas las personas estén o no en el contributivo. Igualmente, queda claro que la autorización para recibir créditos rompe el principio de igualdad frente al régimen subsidiado y desconoce el principio de autosostenibilidad que debe tener el régimen sin que procedan los aportes fiscales, en caso de que se decida mantener el régimen contributivo.”

- El artículo 215 de la ley 100 también vulnera la Constitución, al “permitir que las direcciones locales, distritales o departamentales de salud suscriban contratos de administración del subsidio con las EPS que afilien a los beneficiarios del subsidio, es un claro esquema ineficiente que implica giros desde el FOSYGA al ente territorial y del ente territorial a la administradora del régimen subsidiado como categoría de EPS y de ésta a la red de prestadores. No es más lógico apoyar a la Ministra de Salud para acabar con esta cadena de ineficiencia, evitándose de paso la violación del artículo 49 de la Carta y entender que el sistema es uno y que su manejo en el aseguramiento se debe hacer en forma central de forma tal que el giro que parte del FOSYGA llegue directamente al prestador del servicio, sin tantas vueltas y tantos intermediarios. Queda entonces claro que la norma se debe declarar inconstitucional en cuanto la autorización de manejo que se le da a los entes territoriales, por romperse el principio de eficiencia y solidaridad.”

- Las partes subrayadas del artículo 219 de la ley 100 de 1993 al aludir a una distinción de régimen son inconstitucionales, por violar los artículos 2, 5 y 13 de la Carta, pues los recursos del régimen contributivo y del subsidiado deben manejarse en una sola cuenta para responder por las prestaciones del POS. “Todos los colombianos tienen el deber y el derecho a afiliarse a la seguridad social sin discriminación, siendo deber del Estado concurrir con los aportes fiscales a las demás fuentes, de forma tal que la garantía del derecho debe ser inequívoca.”

- El artículo 220 de la ley 100/93 viola los principios de solidaridad y de especialidad, “en la medida en que establece una serie de fuentes limitadas de recursos, que pueden resultar insuficientes, dado que el régimen subsidiado lo que implica es un desmonte gradual de los aportes presupuestales, como se concluye de los ingentes esfuerzos de este gobierno por

desmontar el parí passu. La norma es inconstitucional por limitar las fuentes del régimen subsidiado y consolidar un sistema de financiación discriminatorio en cuanto al valor per cápita de lo que reciben las personas actualmente afiliadas al régimen contributivo.”

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Salud

El ciudadano BERNARDO ALFONSO ORTEGA CAMPO, actuando como apoderado del Ministerio de Salud, intervino en el presente proceso en defensa de las disposiciones demandadas. Son éstos los argumentos que expone con ese fin:

- Las normas acusadas tienen como finalidad específica procurar la racionalización y planificación de la economía social y, sobre todo, pretenden el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad, permitiendo un mejor acceso a los servicios que ésta debe prestar, específicamente de aquellos que directa o indirectamente se relacionan con la salud. La ley 100/93 es desarrollo del mandato constitucional que ordena a la ley determinar las actividades que puede intervenir el Estado, el grado y el momento de la intervención (art. 365 C.P.).
- El servicio de salud es un servicio público que permite articular tal sector en un todo coherente. El Estado se obliga por una parte a garantizar el acceso universal a los servicios de salud, y por la otra, a ejercer sobre estos mismos servicios la vigilancia y el control adecuados, buscando siempre el beneficio de la comunidad. El Estado en estos casos goza de potestades exorbitantes que le permiten afectar seriamente la libertad de los individuos.
- Los derechos derivados del sistema general de seguridad social en salud se caracterizan por ser de naturaleza programática y de desarrollo progresivo por parte del legislador, formando parte de programas estatales que implican prestaciones de orden económico y social, es decir, derechos prestacionales a cargo del Estado y a favor de todas las personas, para cuya efectividad requiere de desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la elaboración de planes y programas que incluyan esos derechos.
- La homologación del POS del régimen subsidiado con el régimen contributivo no se ha cumplido, por carencia de recursos que permitan igualar el valor de la Unidad de Pago por Capitación del régimen subsidiado al contributivo. Por ello la Corte en las sentencias C-12/98 y C-599/98 dejó claramente establecido que la salud como derecho prestacional que es, se subordina a la existencia de recursos, los cuales deben utilizarse en forma racional y equitativa, y que los principios de solidaridad, universalidad e integralidad no implican la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad de cubrir de una sola vez, integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio. Por lo anterior, considera que “no es cierto que el Estado debe financiar en su totalidad la seguridad social.”
- Para terminar, señala el interviniente que la demanda no cumple con los requisitos establecidos en el decreto 2067 de 1991, por lo que la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento, pues la actora funda su acusación en apreciaciones de tipo

subjetivo, ya que solamente “hace comentarios de las mismas, que son iguales para todas las normas demandadas, sin que se cumpla con la obligación de precisar con claridad las razones o motivos que respaldan la solicitud de inexecutable de las normas acusadas”.

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La ciudadana MARLENI BARRIOS SALCEDO, actuando en su calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino en el presente proceso para solicitar a la Corte que declare la executable de lo demandado.

- Después de señalar la competencia del legislador para regular el régimen de seguridad social en salud con un amplio margen de libertad y de referirse al carácter prestacional y programático del derecho a la seguridad social en salud, afirma que el sistema integral contenido en la ley 100 de 1993, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48, 49, 11 y 366 de la Constitución, es un servicio público para cuya efectividad requiere de normas presupuestales, procedimientos y una organización que lo haga viable y que además, sirva para mantener el equilibrio del sistema.

- La existencia en el sistema del régimen contributivo y el subsidiado con categorías de afiliados, formas de vinculación, fuentes de financiación y planes de beneficios, “se encuentra fundamentada en el carácter prestacional y programático de la seguridad social en salud, con lo cual no se vulneran los principios constitucionales consagrados en los artículos 5, 13 y 48 de la Carta”. La ley 100 de 1993 lo que hace “es incluir a la población pobre y vulnerable en la seguridad social a través de su vinculación en el régimen subsidiado; pero, hasta tanto no se logre la universalidad de la afiliación, es decir, hasta cuando la población sin capacidad de pago acceda al régimen subsidiado, el Estado garantiza la prestación de los servicios de salud a través de la red pública y las instituciones privadas que tengan contrato con el Estado (...). Si bien no puede afirmarse que toda la población se encuentra afiliada al sistema general de seguridad social en salud, con la información suministrada por el Departamento Nacional de Planeación, la cobertura total de la seguridad social en salud pasó de ocho millones de personas afiliadas en 1993, esto es, el 24.3% de la población total a veintitrés millones de afiliados en 1997, es decir, el 57% de la población colombiana”. A 31 de diciembre de 1999 en el régimen subsidiado había 9.325.832 afiliados y en el contributivo 14.193.311 afiliados, lo que demuestra el incremento en la cobertura del sistema, en condiciones de alta satisfacción para los usuarios(...). La atención de la población vinculada que no ha accedido al mismo se realiza a través de la red pública, como se hacía antes de la ley 100 de 1993. Ello implica que la atención en salud de toda la población se encuentra garantizada, bien porque se encuentra en un sistema de aseguramiento o bien porque en su calidad de vinculados, el Estado asume dicha atención.”

- La existencia de restricciones fiscales que han impedido dar cumplimiento en el sistema de salud a la universalidad de la afiliación y la homologación de los planes de beneficios, de ninguna manera implica la violación del principio de igualdad entre los dos regímenes, por cuanto la atención integral de salud, en todas sus fases se encuentra cubierta, al igual que la de las personas que aún no han accedido al sistema de seguridad social.

- La existencia de dos regímenes de salud y la protección de la población vinculada por parte del Estado no significa privilegio o tratamiento desigual entre unos y otros, su financiación y planes de beneficios se encuentra justificada en la disponibilidad de recursos y en el carácter de los mismos, con un amplio componente de solidaridad que permite la ayuda mutua entre las personas, las generaciones y los sectores económicos.

- Respecto del artículo 215 acusado, afirma que existe cosa juzgada constitucional y, por tanto, se debe estar a lo resuelto en la sentencia C-1489/00.

- En relación con la acusación contra el párrafo del artículo 221, señala que fue derogado expresamente por el artículo 44 de la ley 344 de 1996 y, por consiguiente, la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por sustracción de materia.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2680, recibido en esta corporación el 1 de octubre del presente año, solicita a la Corte lo siguiente: 1) declarar la exequibilidad de los artículos 157, 162, 182, 201, 219, 220 y 221 de la ley 100 de 1993, únicamente por los aspectos analizados; 2) Estarse a lo resuelto en la sentencia C-1489/00 respecto del artículo 215 de la misma ley; 3) declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre el párrafo 2 del artículo 221 del mismo ordenamiento, por sustracción de materia.

Los argumentos en que fundamenta sus peticiones son los que se resumen a continuación.

- Para cumplir los propósitos de universalidad y eficiencia del sistema integral de seguridad social en salud es necesaria una sólida estructura financiera, que la propia Constitución se ha encargado de proteger al establecer que no se podrán utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social para fines diferentes a ella. En la ley 100 de 1993 se consagran las fuentes de financiación que permiten hacer viable el régimen de seguridad social en salud, las cuales no proceden exclusivamente del presupuesto nacional, sino también de los aportes o cotizaciones obligatorias de las personas afiliadas al régimen, pues es claro que atendiendo las condiciones económicas imperantes en nuestro país, el Estado no puede asumir en su totalidad los costos que demanda el funcionamiento del sistema y la efectividad de ese derecho prestacional.

- En el caso a que alude la demandante no es posible efectuar un juicio de igualdad entre el régimen contributivo y el subsidiado, pues es obvio que son diversos. Los preceptos acusados respetan tal principio "al permitir que la población más pobre pueda acceder al servicio de salud, y en este punto la ley le ha dado una especial protección a los grupos marginados, que son atendidos en su calidad de vinculados temporalmente al sistema, con recursos estatales (...). Pretender que no exista un régimen contributivo y otro subsidiado sí implicaría la trasgresión del principio de igualdad, si se tiene en cuenta que el Estado adolece (sic) de los recursos para satisfacer las necesidades de la población en materia de salud y en ese caso si todos los recursos para la salud los tuviera que proveer el Estado, implicaría que el principio de solidaridad que pregona la Constitución no se observaría. Así mismo, en el entendido de que sólo es responsabilidad estatal la prestación del servicio de salud, también sería inequitativo que aquellas personas que tienen la posibilidad de cotizar al sistema no lo

hagan, y en cambio los pocos recursos con que cuenta el Estado para satisfacer las necesidades de los más necesitados se tengan que distribuir entre toda la población.”

- Después de hacer un cuadro comparativo entre de los regímenes contributivo y subsidiado concluye diciendo, que “existen diferencias entre las personas afiliadas a uno y otro sistema no sólo por la naturaleza de los recursos utilizados para financiar el servicio de salud y por la administración de dichos recursos sino por la finalidad de las normas que desarrollan cada régimen, teniendo en cuenta que el factor económico justifica la diferencia con respecto a la vinculación al sistema, cuestión que, sin embargo, no representa discriminación, por cuanto unos están vinculados en el sistema de aseguramiento y otros a través del subsidiado.”

- Finalmente, afirma el Procurador que si bien es cierto que por la falta de recursos no se ha podido igualar en los dos regímenes el valor de la Unidad de Pago por Capitación entre uno y otro régimen, ello no vulnera la Constitución, por cuanto hay que tener en cuenta “la disponibilidad de recursos del sistema en el momento histórico determinado”. Además, “la cobertura de seguridad social debe guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado”, como lo ha reiterado la Corte Constitucional en varias sentencias.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, corresponde a esta corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley de la República.

2. Ineptitud de la demanda

Uno de los intervinientes considera, después de emitir su concepto sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, que la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo pues, a su juicio, la demandante no precisó con claridad los motivos que respaldan la solicitud de inexecutable de las normas acusadas, criterio que esta corporación no comparte por las siguientes razones.

La acción de inconstitucionalidad, como es de todos sabido, es una acción pública instituida por el Constituyente, que le permite a cualquier ciudadano ejercer su derecho de participación activa en el control del poder político y, por ende, de actuar en defensa de la Constitución y la ley, mediante la interposición de demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, los decretos legislativos, los decretos leyes y demás actos expresamente señalados en el artículo 241 del Estatuto Superior.

Dichas demandas no requieren de tecnicismos específicos ni de fórmulas sacramentales, sino tan sólo del cumplimiento u observancia de unos requisitos mínimos, que se encuentran señalados en el artículo 2 del decreto 2067 de 1991, para que este tribunal constitucional pueda avocar el conocimiento del asunto correspondiente. Entre tales exigencias se encuentra la de exponer las razones o motivos por los cuales las disposiciones acusadas vulneran los artículos constitucionales citados en la demanda. Motivaciones que “no pueden

fundarse en sus desarrollos específicos, ni referirse a su ejecución práctica o a los abusos que puedan cometer los operadores jurídicos en casos concretos, puesto que el juicio de constitucionalidad implica la confrontación en abstracto entre el contenido de la disposición acusada y la preceptiva fundamental, por tanto, las demandas que busquen la inexecutableidad deben aludir a ella en los mismos términos”¹. Tampoco el concepto de violación “puede consistir simplemente en expresar que los preceptos acusados son incompatibles con los principios o mandatos constitucionales, sino que para orientar el análisis que han de emprender los jueces constitucionales, ha de dejarse explícita, así sea en forma sencilla, la causa por la cual quien demanda estima desconocida la preceptiva constitucional.”²

En el presente caso es evidente que el argumento principal de la demanda frente a la mayoría de las normas acusadas es la presunta violación del principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior, pues considera la actora que al crear el legislador diferentes regímenes de afiliados (contributivo, subsidiado y vinculados) para tener derecho al servicio esencial de salud, cada uno con prestaciones, beneficios y recursos distintos, crea privilegios para los afiliados del régimen contributivo frente a los del subsidiado y para los de éste frente a los vinculados, infringiendo así el citado canon constitucional por que, a su juicio, “la salud es una sola frente a la persona”, lo que significa que “todos los ciudadanos son iguales y tienen los mismos derechos frente al deber del Estado en materia de seguridad social en salud” y, en consecuencia, la ley no puede establecer regímenes diferenciales en este campo. Además dice, que por tal razón también se vulnera el artículo 48 de la Constitución, que establece que el servicio de salud está a cargo del Estado y que éste debe ser garantizado a todas las personas en igualdad de condiciones, es decir, sin discriminación alguna.

Que los cargos puedan prosperar o no es un asunto distinto al de sostener que no existe concepto de violación, de ahí que tanto el Procurador General de la Nación como también lo hicieron todos los intervinientes, incluido el peticionario de la solicitud de inhibición, hayan procedido a rebatirlos sin dificultad alguna. Así las cosas, considera la Corte que la demandante cumplió con el requisito de mostrar cómo las normas impugnadas, en su criterio, infringen la Constitución y frente a ello esta corporación no puede abstenerse de responder sus pretensiones, como en efecto lo hará.

Respecto de la acusación contra el artículo 215 de la ley 100 de 1993 que la actora impugna basada en la ineficiencia del sistema al permitir que las direcciones locales, distritales o departamentales de salud suscriban contratos de administración del subsidio con las Entidades Promotoras de Salud que afilien a los beneficiarios del subsidio, esto es, la intermediación de otras entidades en la administración del régimen subsidiado, es pertinente anotar que esta corporación ya se pronunció sobre dicho precepto en la sentencia C-1489 de 2003, siendo declarado exequible, pero únicamente en relación con los cargos formulados por el actor, uno de los cuales se identifica plenamente con el que hoy propone la demandante.

Veamos cómo la Corte delimitó su pronunciamiento:

“El anterior análisis ha mostrado que los cargos del actor contra las disposiciones acusadas

(arts. 215 y 216 ley 100/93) no son de recibo. En tales circunstancias, como el demandante formula un ataque general contra esos dos artículos, pues cuestiona que éstas prevean la existencia de entidades intermediarias en el Régimen Subsidiado, pero no ataca en concreto el resto del contenido normativo de esas disposiciones, y la Corte ha encontrado que ese cargo general no tiene fundamento, entonces lo procedente en el presente caso es limitar el alcance de la cosa juzgada (...) Por tal motivo, los artículos 215 y 216 de la ley 100 de 1993 serán declarados exequibles, pero únicamente en relación con los cargos formulados por el actor.”

Así las cosas, no hay duda de que el cargo que hoy se formula ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta corporación en el fallo precitado. En consecuencia, sólo procede ordenar estarse a lo resuelto en la sentencia C-1489/00, por existir cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

4. Parágrafo 2 del artículo 221 de la ley 100 de 1993. Norma derogada.

En esta disposición se establece que en el Presupuesto General de la Nación de cada año se debe incluir la partida correspondiente a los aportes que hace el Gobierno Nacional al Fondo de Solidaridad y Garantía, señalando que para definir el monto de las apropiaciones se debe tomar como base lo reportado por el Fondo en la vigencia inmediatamente anterior al de preparación y aprobación de la ley de presupuesto “y ajustados con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE”, siendo el aparte resaltado el demandado.

Al respecto es pertinente anotar que dicho precepto fue derogado expresamente por el artículo 44 de la ley 344 de 1996, cuyo texto vale la pena transcribir.

“Artículo 44. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente la ley 60 de 1993, la ley 181 de 1995 y la ley 99 de 1993; deroga el literal b) y el parágrafo del artículo 27 y el parágrafo 2 del artículo 221 y el aporte del Presupuesto General de la Nación a que hace referencia el inciso 2 del artículo 258 de la ley 100 de 1993.”

Ante esta circunstancia, la Corte se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre el citado parágrafo 2, por sustracción de materia, ya que fue retirado del ordenamiento positivo por voluntad expresa del legislador y no se encuentra produciendo efectos.

5. La unidad normativa

Llama la atención de la Corte que la demandante aduzca la violación del principio de igualdad entre los regímenes contributivo, subsidiado y de vinculados contenido en la ley 100 de 1993 y haya procedido a demandar única y exclusivamente algunos apartes de dichos preceptos legales, cuando lo lógico hubiera sido acusarlos en su totalidad, pues según su argumentación no debe existir sino un solo régimen para todos, entonces si la Corte llegara a decidir que le asiste razón a la actora los apartes acusados serían declarados inconstitucionales, subsistiendo el resto del articulado, que en muchos casos es totalmente incompleto e incongruente. Sin embargo, no se inadmitió la demanda por este aspecto, pues debido al cargo general formulado por la demandante, ello no constituye obstáculo alguno para resolverlo, ya que no se cuestiona en sí mismo el contenido normativo de cada una de

las disposiciones que los regulan sino, como ya se ha dicho, el hecho de contemplarse regímenes distintos en materia de salud.

No obstante lo anterior, el fallo de la Corte recaerá sobre la integridad de los artículos demandados, pues no tiene ningún sentido pronunciarse únicamente sobre algunos de sus apartes. Con esta decisión pretende la Sala Plena evitar que en caso de que se presenten nuevas demandas contra dichos preceptos por aspectos distintos al que aquí se estudiará, se dificultaría el control constitucional.

6. Los artículos 157, 162, 182, 201, 205, 219, 220 y 221 de la ley 100 de 1993 al consagrar regímenes distintos en materia de seguridad social en salud no vulneran la Constitución.

De conformidad con la acusación corresponde a la Corte determinar si los artículos 157, 162, 182, 201, 205, 219, 220 y 221 de la ley 100 de 1993, al establecer regímenes distintos en materia de salud, vulnera el principio de igualdad, contenido en el artículo 13 superior.

Dado que esta corporación ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre todos los puntos que deben ser objeto de análisis en el presente caso, la Corte se limitará a reiterarla, pues no encuentra razón alguna para variar su doctrina al respecto.

7. La seguridad social en materia de salud

La Constitución Nacional le asigna a la seguridad social dos características esenciales: por un lado le atribuye el carácter de derecho irrenunciable de toda persona y, por el otro, la instituye como servicio público de carácter obligatorio, el cual puede ser prestado por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, de conformidad con la ley. La regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios está a cargo del Estado (art. 48).

Igualmente, establece expresamente que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la seguridad social, ordenando al Estado, con la participación de los particulares, ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social en salud que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

En el artículo 49 del mismo Estatuto se consagra que todas las personas pueden acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y en los artículos 365 y 366 ibidem que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que es deber de éste asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, de conformidad con la ley.

El derecho a la seguridad social pertenece a la categoría de los derechos prestacionales o asistenciales, para cuya eficacia se requiere de procedimientos y entidades que permitan hacerlos efectivos. "Se trata de un derecho calificado por el tenor literal de la Carta como de la segunda generación; además que no permite su eficacia con la sola existencia de la persona titular, sino que requiere de una reglamentación que lo organice y una agencia

pública o privada autorizada que le suministre los bienes y servicios que lo hacen realidad. Adicionalmente, un aspecto relacionado con la capacidad fiscal o financiera del ente encargado de la asistencia o prestación, le da a este derecho a la seguridad social un carácter temporo - espacial, reconocido por el Constituyente, que en proyecciones sentadas por la propia Carta (art. 48), lo viene a diseñar con una cobertura progresiva que comprenda todos los servicios que, como parte de él, determine la ley.”⁴

8. Competencia del legislador para regular la prestación de los servicios de salud y, por consiguiente, para establecer regímenes de afiliación.

La facultad del legislador para regular el sistema de seguridad social en materia de salud emana de la misma Constitución, en cuyos artículos 48, 49 y 365, le confieren una amplia potestad para hacerlo. Entre las actividades que puede realizar se destacan las siguientes: organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud para toda la población colombiana, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control; fijar los términos en los cuáles la atención básica para todos los habitantes debe ser gratuita y obligatoria; establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades públicas o privadas, cuya vigilancia y control siempre estará a cargo del Estado; señalar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares en esta materia, organizar el sistema de salud en forma descentralizada por niveles de atención, entre lo más relevante.

Para efectos del desarrollo legislativo de estas atribuciones, el Congreso no goza de una capacidad de configuración total, “por cuanto la Carta establece unos principios básicos que obligatoriamente orientan la seguridad social, y que por ende limitan la libertad de configuración del Legislador.⁵ Dichos límites están señalados en la misma Constitución Política, y son tanto de carácter formal (competencia, procedimiento y forma), como de carácter sustancial, que están determinados por los valores y principios en que se funda el Estado social de derecho (dignidad de la persona humana) y en las cláusulas propias del modelo económico de la Constitución (intervención del Estado y planificación económica, propiedad privada y libertad de empresa e iniciativa privada.”⁶

Dentro de ese marco de acción bien puede el Legislador establecer distintos modelos u opciones para la oportuna, efectiva y eficaz prestación de los servicios de salud, pues como tantas veces se ha reiterado, “las cláusulas de la Constitución que establecen el deber del Estado de proporcionar a los ciudadanos un servicio eficiente de salud, son normas abiertas que permiten distintos desarrollos por parte del legislador, en razón al pluralismo político y al libre juego democrático que caracteriza el Estado constitucional de derecho. El Estado puede optar por distintos sistemas o modelos de seguridad social en salud, lo que corresponde a la órbita propia de la valoración política del legislador, y mientras se respete el núcleo esencial de las libertades públicas y de los derechos fundamentales.”⁷

En ejercicio de tales facultades constitucionales, el legislador expidió la ley 100 de 1993, reguladora del Sistema Integral de Seguridad Social en materia de salud y de pensiones. En lo que se refiere a la salud, que es el punto de interés en este proceso, estableció dos regímenes distintos de afiliación al mismo: el régimen contributivo y el régimen subsidiado.

Este último con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías. Los aspectos más relevantes de uno y otro régimen son los que se enuncian a continuación:

9. El régimen contributivo lo define la misma ley 100 en el artículo 202, como el “conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia con su empleador.”

Son afiliados obligatorios a este régimen las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (art. 157 ley 100/93), quienes deben pagar una cotización o aporte económico previo, el cual puede ser financiado directamente por el afiliado o en concurrencia con el empleador.

La prestación del servicio propiamente dicho, está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, por delegación del Estado, quienes a la vez están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS.

Las EPS están encargadas también de recaudar las cotizaciones obligatorias de los afiliados a este régimen, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. De cuyo monto debe descontar el valor de la Unidad de Pago por Capitación UPC, por cada usuario, fijada en el Plan Obligatorio de Salud, y trasladar la diferencia al Fondo de Solidaridad y Garantía.

10. El régimen subsidiado, lo define el artículo 211 ib, en éstos términos: “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley.” Mediante este régimen se financia la atención en salud de las personas más pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar.

Así las cosas son beneficiarios del régimen subsidiado la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, es decir, sin capacidad de pago, teniendo especial importancia dentro de este grupo, las madres durante el embarazo, parto y post parto y período de 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, periodista independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago (arts. 257, 212 y 213 ley 100/93).

La administración de este régimen corresponde a las direcciones distritales, municipales y departamentales de salud, las cuales están autorizadas para celebrar contratos de esa índole con las denominadas Administradoras del Régimen Subsidiado ARS, que pueden ser públicas o privadas, a las cuales les corresponde manejar los recursos, afiliar a los beneficiarios, prestar directa o indirectamente los servicios de salud contenidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen subsidiado POS -S, etc.

11. Respecto de los denominados participantes vinculados que, dicho sea de paso son temporales y solamente se pueden vincular al sistema subsidiado, los define el artículo 157 ib, así: “son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.

Las personas vinculadas tienen acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado, entre las cuales se encuentran las Instituciones Prestadoras de Salud IPS, mientras logran su afiliación al régimen subsidiado, como ya se ha anotado.

En este orden de ideas, observa la Corte que el legislador reglamentó los dos (2) regímenes enunciados, estableciendo claras diferencias en cuanto a su organización, administración, funcionamiento, forma de afiliación, financiación, manejo de recursos, costos, UPC, entre otros items, en desarrollo de la potestad que le confiere la Constitución en los artículos 48 y 49.

12. La diferencia existente entre los regímenes contributivo y subsidiado para efectos de la prestación del servicio de salud se encuentra plenamente justificada, es proporcional y razonable y, por ende, no quebranta el principio de igualdad. Diferencia entre clases de regímenes y tipos de participantes al sistema.

Antes de entrar a analizar el cargo formulado por la actora sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad, considera la Sala del caso hacer un paréntesis para precisar cuáles son los dos (2) regímenes establecidos en el Sistema de Seguridad Social en Salud y su diferencia con los tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, a fin de delimitar el objeto a que se contrae el cargo.

En el presente caso, como ya se ha dicho, el legislador debidamente autorizado por la Constitución, procedió a organizar el Sistema de Seguridad Social en Salud, estableciendo y definiendo claramente dos (2) regímenes bien distintos: a) El Contributivo y, b) El Subsidiado, basado en un criterio relevante: la capacidad económica de los afiliados.

En este sentido debemos precisar que sólo existen los dos (2) regímenes antes enunciados; no obstante, existe un grupo poblacional que dadas las circunstancias de la cobertura inicial y progresiva del sistema no le es posible acceder en principio a ninguno de los dos (2) Regímenes, lo cual no obsta para que el Estado no le preste la atención en salud, grupo al que se le denominó por la ley 100 de 1993 “participantes vinculados” que como se señaló constituyen un grupo poblacional que no tiene capacidad de pago y que aún no han sido afiliados al Régimen Subsidiado a través de una A. R. S.; sin embargo, reciben la atención en salud a través de las entidades públicas y privadas con las que el Estado tiene contrato para la prestación de servicios de salud.

Esta clase de participantes al Sistema de Seguridad Social en Salud son transitorios, pero, no por ello constituyen un tercer régimen, como claramente se desprende del artículo 157 de la

ley 100 de 1993 que se refiere ya no a los regímenes de Seguridad Social en Salud, sino a los “sujetos protegidos” denominándolos “participantes en el Sistema de Seguridad Social en Salud”, para señalar que, a partir de la vigencia de la citada ley, todo colombiano participará del servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de tal manera, que unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados. Esto es, que accederán a los servicios de salud sin que se encuentren afiliados o deban afiliarse a alguno de los dos (2) regímenes establecidos.

En conclusión tenemos, dos (2) regímenes bien definidos: a) El contributivo y, b) el subsidiado; y tres (3) tipos de participantes en el sistema general de seguridad social, a saber: a) Participantes afiliados al régimen contributivo, b) participantes afiliados al régimen subsidiado y, c) participantes vinculados.

Señala además el artículo 157 ib., que “a partir del año 2000 todo colombiano deberá estar vinculado al sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el plan obligatorio de salud de que habla el artículo 162”.

La Sala Plena se permite llamar la atención del Gobierno en el sentido de indicar que no obstante, como se indicó anteriormente el grupo de participantes vinculados está llamado a desaparecer, por cuanto para el año 2000 todos los habitantes del territorio nacional deberían estar ya formando parte de alguno de los dos (2) regímenes y para esta época ya no debían existir vinculados al sistema, se observa que aún existe este grupo de personas cuando de hecho ha debido cumplirse la preceptiva legal desde hace dos (2) años, sin que hasta la fecha se haya dado estricto cumplimiento.

El derecho a la salud, como lo ha reiterado la Corte, en principio es un derecho prestacional, que sólo adquiere el rango de derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal u otros derechos fundamentales de los individuos. Los derechos prestacionales, como lo ha reiterado esta Corte, se tornan en fundamentales “cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera la violación de éstos, conformándose una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.⁸ En ese orden de ideas, parece claro que la Constitución no consagra para todas las personas un derecho judicialmente exigible a acceder en forma inmediata a cualquier prestación sanitaria ligada con la seguridad social. Sin embargo, ello no significa que no exista un derecho constitucionalmente protegido en este campo, pues la Carta garantiza el derecho irrenunciable a la seguridad social y al acceso a los servicios de salud (C.P. arts. 48 y 49).”⁹

Cabe aclarar aquí que por mandato expreso del artículo 44 superior, el derecho a la salud de los niños es fundamental y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ninguno otro para que adquiera tal status.

Ahora bien: el principio de igualdad, vale la pena recordarlo, no comporta la identidad numérica, de manera que bien puede el legislador y debe, en defensa del mismo principio,

hacer distinciones entre supuestos o situaciones que en realidad requieren ser tratados en forma diferente debido a la relevancia de circunstancias fácticas.

Así las cosas “dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma. Igualmente, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta. El criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales.”¹⁰

En aplicación de tal principio se prohíben las diferencias que sean arbitrarias o injustificadas desde un punto de vista jurídico, esto es, que no se funden en motivos objetivos y razonables, o que sean desproporcionadas en su alcance o contenido. Ello implica una evaluación de los efectos y un juicio de razonabilidad de la diferencia, pues como es sabido, “la igualdad es básicamente un concepto relacional, que de forma necesaria conduce a un proceso de comparación entre dos situaciones tratadas de forma distinta, en el que es preciso efectuar una valoración de la diferencia. Sólo tras el análisis de las características de cada supuesto que se compara, de la entidad de la distinción, de los fines que con ella se persigue, podrá concluirse si la medida diferenciadora es o no aceptable jurídicamente.”¹¹

Se tiene claro, que en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sólo existen dos (2) regímenes: a) Contributivo y, b) Subsidiado, basados en un criterio predominante, más no único, como lo es la capacidad de pago. En efecto, en el régimen contributivo la persona afiliada cuenta con capacidad de pago y por ello se le exige el pago de una cotización o aporte; en el régimen subsidiado la persona afiliada carece de esa capacidad de pago, por pertenecer a la franja de población que por su condición económica y social corresponde a la más pobre y vulnerable del país y, por consiguiente, no está obligada a realizar dichos aportes.

Distinción que también incide en las distintas fuentes de financiación en uno y otro régimen, pues mientras que el contributivo se alimenta de las cotizaciones obligatorias de los afiliados y los aportes del presupuesto nacional; el subsidiado se sostiene con recursos estatales y la solidaridad de las personas que pertenecen al régimen contributivo quienes deben aportar un porcentaje de sus ingresos con ese propósito, y de los recursos que recibe del Fondo de Solidaridad y Garantía. En un Estado “con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones que realicen su dignidad humana y permitan destinar una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización materia de un orden justo, basado en el respeto de la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos.”¹²

Como se puede observar, la capacidad de pago se convierte así en un aspecto relevante que

justifica plenamente la existencia de distintos regímenes y mal haría el legislador en desconocer esta situación frente a una realidad social evidente: la capacidad económica de los afiliados a uno y otro. El sistema contributivo está edificado y estructurado sobre la base del recaudo de unos recursos (aportes o cotizaciones) que hacen los afiliados al mismo, mientras que en el régimen subsidiado ellos no existen, porque las personas que pertenecen a él carecen precisamente de recursos económicos para contribuir. Esta la razón para que la ley hubiera establecido distintas fuentes de financiación, administración y manejo de tales regímenes.

Lo que pretende la demandante en últimas, es que se unifique el sistema de seguridad social en salud para que todos los habitantes se sujeten a un régimen idéntico, lo cual en sentir de la Corte es plausible y deseable siempre que se buscara la igualdad óptima, es decir, que el régimen aplicable fuera aquél en el que se consagren los mejores servicios, prestaciones, etc, pero ello no puede lograrse en forma inmediata pues existen razones de orden económico, social y político, que impiden al Estado hacerlo en un momento histórico determinado, de ahí que el mismo constituyente haya autorizado al legislador para ampliar progresivamente la cobertura de la seguridad social y, por ende, de los servicios de salud, como se consagra en el artículo 48 del Estatuto Supremo. Lo que sí exige es que todos los habitantes tengan acceso al servicio de salud.

No se olvide que los derechos derivados del sistema general de seguridad social en salud, como lo ha sostenido esta Corte, “en principio, son de naturaleza programática y de desarrollo progresivo. Y esa naturaleza programática se deriva del esfuerzo presupuestal y de planificación que debe desplegar el Estado, de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos en la medida en que se elaboren los respectivos planes y se obtengan los recursos para desarrollarlos, se crearían las condiciones de eficacia que permitan exigir dichas prestaciones como derechos subjetivos¹³. La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio¹⁴. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios.”

Para la Corte no hay duda que estos pronunciamientos aún continúan teniendo vigencia, sin embargo es importante añadir que si bien el desarrollo progresivo de la seguridad social para lograr la cobertura total de los servicios de salud para todos los habitantes del territorio colombiano debe hacerse gradualmente, para lo cual los recursos existentes en un momento dado juegan un papel determinante, esto no puede ser obstáculo para lograr esa meta en el menor tiempo posible, pues de no cumplirse con prontitud se estarían desconociendo los fines esenciales del Estado y, por ende, en flagrante violación de los artículos 48 y 49 del Estatuto Supremo.

En consecuencia, es deber del Congreso y del Gobierno adoptar todas las medidas

económicas, políticas y administrativas para alcanzar en un término breve la cobertura total de los servicios de salud para toda la población colombiana, destinando cada año mayores recursos para hacer efectivo el derecho irrenunciable a la salud, avanzando en forma gradual pero rápida y eficaz para lograr en un tiempo razonable el bienestar social de todos. De ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos haya reiterado, refiriéndose al derecho a la salud, que si bien el nivel de desarrollo juega un papel fundamental para ese fin, ello “no se debe entender como un factor que excluya el deber del Estado de implementar estos derechos en la mayor medida de sus posibilidades. El principio de progresividad exige más bien que, a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.”

Este punto de vista concuerda con el expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-1165/0015, en el que expresó respecto de la disminución de recursos para el régimen subsidiado lo siguiente: “esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en salud, dadas las circunstancias económico - sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la seguridad social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus escasos o ningunos recursos económicos, aún estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales.”

En razón a lo expuesto, considera la Corte que el legislador no violó la Constitución al establecer regímenes distintos para la prestación de los servicios de salud, pues dicho ordenamiento expresamente lo autoriza para organizar, dirigir y reglamentar los servicios de salud para que todos los habitantes del territorio nacional puedan acceder a ellos (arts. 48 y 49 C. P.). La distinta situación material en que se encuentran las personas que deben afiliarse al régimen contributivo frente a las que deben hacerlo al régimen subsidiado justifica plenamente la creación de los dos (2) regímenes establecida por el legislador, pues los primeros contribuyen al sistema por tener capacidad de pago para aportar, mientras que los segundos están exentos de ese deber por carecer de medios económicos para hacerlo.

En este sentido podemos afirmar que, no siempre la capacidad económica de las personas es la que determina el grado de atención en salud, porque debe existir siempre un mínimo de servicios de salud que tiene que ser igual para todos, permitiendo concluir que, no todo el sistema de salud está determinado por la capacidad económica de las personas, pues también se aplica el principio de la solidaridad, en virtud del cual quienes no tienen recursos económicos para cotizar al sistema reciben la atención en salud y son beneficiados con los recursos que se reciben a través del FOSYGA cuya finalidad es garantizar la compensación entre personas de distintos ingresos.

Entonces, no siempre la capacidad de pago es condición para acceder al derecho a la salud porque hay circunstancias en las cuales la salud debe protegerse aunque no haya capacidad de pago, como lo ha hecho la Corte en muchos casos en que a través de la acción de tutela se concede el amparo del derecho fundamental a la salud a quienes no tienen capacidad de

pago y que requieren la atención en salud.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que tanto los afiliados al régimen contributivo como al subsidiado tienen derecho a recibir los servicios de salud comprendidos en los respectivos planes básicos y obligatorios de salud, garantizando de esta forma el legislador el derecho irrenunciable a la salud.

Distinta situación se presentaría si la ley hubiera excluido del sistema de seguridad social en salud a algún sector de la población, pues ello sí vulneraría abiertamente la Constitución (arts. 48 y 49). No siendo entonces éste el evento que aquí se presenta, procede la Corte a declarar exequibles los artículos demandados, únicamente, por el cargo de igualdad analizado, esto es, porque el legislador está constitucionalmente autorizado para organizar y reglamentar el sistema general de seguridad social en salud y, por ende, para establecer regímenes diferenciales en materia de salud, siempre y cuando su contenido normativo no vulnere los cánones constitucionales, lo que deberá analizarse en cada caso particular y concreto, cuando contra tales normas se interponga la correspondiente acción ciudadana y se indique la razón o motivo por el cual ellos son violatorios de la Constitución.

En consecuencia, el pronunciamiento de la Corte producirá efectos de cosa juzgada relativa, pues las normas demandadas serán declaradas exequibles únicamente por el cargo analizado.

Finalmente, es pertinente aclarar a la demandante que si bien el legislador en la ley 100 de 1993 fijó como límite el año 2000, para que todos los colombianos pudieran afiliarse al sistema de seguridad social en salud en cualquiera de los regímenes existentes: contributivo o subsidiado, lo cual se ha venido haciendo en forma gradual y progresiva, como lo pudo constatar la Corte y así lo dejó expresamente señalado en la sentencia C-1489 de 2000, ello no significa que tales regímenes sean por tal motivo inconstitucionales, pues en los juicios de constitucionalidad jamás se confronta la norma demandada frente a leyes sino frente a la constitución, excepcionalmente puede hacerse cuando se trata de leyes estatutarias u orgánicas. En estos casos son otros los mecanismos jurídicos instituidos por el legislador para que los ciudadanos puedan lograr el cumplimiento de las leyes y a ellos puede acudir cualquier ciudadano si así lo considera conveniente.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E

Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 157, 162, 182, 201, 205, 219 y 220 de la ley 100 de 1993, únicamente por el cargo analizado.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 221 salvo el párrafo 2, de la ley 100 de 1993 con la aclaración de que la reforma introducida al numeral 2 literal c) del artículo 221 por el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, fue declarado INEXEQUIBLE por sentencia C-1165 de 2000.

Tercero: ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-1489 de 2000 que declaró EXEQUIBLE el artículo 215 de la ley 100 de 1993, por el mismo cargo que en este proceso se adujo.

Cuarto: INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo respecto del parágrafo 2 del artículo 221 de la ley 100 de 1993, por sustracción de materia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sent. C-357/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

2 Sent. C-201/01 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

3 Sent. C-1489/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero

4 Ibidem

5 Sent. Ibidem

6 Sent. C-616/01. M.P. Rodrigo Escobar Gil

7 ibidem

8 SU-562/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

9 ibidem

10 Sent. C-461/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

11 Ibidem

12 Sent. C-542/98 M.P. Hernando Herrera Vergara

13 Sent. T-118/01 M.P. Martha SÁCHICA de Moncaleano

14 Sent. C-599/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

16 “A partir del año 2000, todo colombiano deberá estar vinculado al Sistema a través de los regímenes contributivo o subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que habla el artículo 162.”

17 M.P.,. Alejandro Martínez Caballero