C-599-98

Sentencia C-599/98

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance

El fenómeno de la cosa juzgada no sólo se presenta cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que posteriormente resulta nuevamente demandada. Adicionalmente, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada cuando la decisión anterior pese a no recaer sobre la misma disposición cobija, sin embargo, otra literalmente igual o con contenidos normativos idénticos. En este último sentido, "(e)l fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto".

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Alcance constitucional

La consagración constitucional del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad o 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. En estas condiciones, quienes están en capacidad de sufragar u ofrecer un mejor servicio – mejores condiciones hoteleras, tecnologías más avanzadas o tratamientos cosméticos que no son cubiertos por el plan obligatorio – tienen derecho a hacerlo dentro de unas condiciones de mercado particularmente reguladas por el Estado.

COSA JUZGADA MATERIAL/PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-Financiación

De la decisión parcialmente transcrita se deduce que sobre la parte que se estudia del artículo 169 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pues es evidente que la Corte declaró exequible la forma de financiación de los planes complementarios de salud, previa verificación de la constitucionalidad de dichos planes. En otras palabras, al avalar la segunda parte del artículo 169 de la Ley 100 de 1993, respaldó la constitucionalidad del presupuesto necesario del cual se deriva, vale decir, la primera parte del mismo artículo que

establece la posibilidad de que existan planes complementarios. No obstante, podría sostenerse que en situaciones como la presente no opera el fenómeno de la cosa juzgada material. Sin embargo, en todo caso, al aplicar la doctrina constitucional expuesta en las sentencias citadas, no queda ninguna duda de que la norma parcialmente demandada es exequible, pues, como ha quedado demostrado, para esta Corporación la existencia de planes complementarios de salud, financiados directamente por los usuarios o afiliados, no vulnera la Constitución.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

Al diseñar el sistema de seguridad social en salud, el legislador se encuentra sometido a una serie de normas constitucionales que limitan y orientan su capacidad de acción. En efecto, en primer lugar, cualquier sistema de esta naturaleza debe respetar las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales. Así por ejemplo, sería abiertamente inconstitucional una reglamentación que discriminara a una parte de la población o que exigiera a los usuarios del sistema una renuncia desproporcionada de su derecho a la intimidad. En segundo término, el legislador debe orientar la regulación del derecho a la seguridad social en salud conforme lo dispuesto por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En otras palabras, cualquiera que sea la forma que escoja la ley para hacer efectivo este derecho, debe, necesariamente, tender a garantizar que toda la población colombiana, a través de una distribución equitativa de los recursos, tenga acceso a bienes y servicios que satisfagan adecuadamente sus necesidades en materia de salud.

PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-No debe implicar sustitución del Plan Obligatorio

Las normas que establecen la posibilidad de ofrecer y recibir planes complementarios al plan obligatorio de salud, serán exequible siempre que ello “no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste.” En este sentido, la definición de los distintos planes, sistemas o subsistemas, no puede ser arbitraria ni distanciarse de la obligación constitucional de diseñar un modelo solidario, eficiente y universal que tienda a la satisfacción de las necesidades de salud de los habitantes. En síntesis, si bien es cierto que no existe reproche constitucional alguno a la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, también lo es que este último debe contener un mínimo de protección so pena de comprometer los derechos

fundamentales de los usuarios.

Referencia: Expediente D-2045

Actor: Julio Alberto Corredor Espitia

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

Temas :

Alcance del fenómeno de la cosa juzgada

Alcance del derecho constitucional a la seguridad social en salud

Estudio constitucional de los llamados “planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud”

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

LEY 100 DE 1993

(Diciembre 23)

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(…)

Artículo 169.- Planes Complementarios. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, 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.

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

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”, la cual fue publicada en el Diario Oficial N° 41.148 de diciembre 23 de 1993.

2. El ciudadano Julio Alberto Corredor Espitia demandó el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, por considerarlo violatorio de los artículos 4° y 49 de la Constitución Política.

3. Mediante auto fechado el 12 de mayo de 1998, el magistrado sustanciador solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Salud, al Departamento Nacional de Planeación, a la Superintendencia Nacional de Salud y a los decanos de las facultades de

economía de las universidades Nacional de Colombia, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y Pontificia Universidad Javeriana que respondieran una serie de interrogantes dirigidos a obtener información acerca de la cobertura, financiación y costos del sistema de seguridad social en salud.

4. El representante judicial del Ministerio de Salud, a través de escrito fechado el 21 de mayo de 1998, defendió la constitucionalidad de la norma demandada.

5. Mediante escrito fechado el 22 de mayo de 1998, el apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud se opuso a las pretensiones del demandante.

6. El presidente de la Asociación Colombiana de Medicina Integral -ACEMI-, a través de memorial fechado el 2 de abril de 1998, expresó sus razones en favor de la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

7. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 18 de junio de 1998, solicitó a la Corte estarse a lo resuelto en las sentencias C-663 de 1996 y C-112 de 1998.

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, el artículo 49 de la Constitución Política es claro al establecer que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Estima que, lo anterior, se hace efectivo a través del Plan Obligatorio de Salud -POS- de que trata el artículo 162 de la Ley 100 de 1993, el cual comprende todos aquellos servicios médico asistenciales dirigidos a la protección integral de la salud y al tratamiento, rehabilitación y recuperación de la enfermedad. Considera que, en la medida en que la Constitución protege la salud de los ciudadanos en forma integral, el Estado no puede excluir, bajo la forma del plan complementario de salud, algún servicio que tienda al cumplimiento de la anotada finalidad constitucional. A este respecto, anota que “la norma constitucional habla de servicios de salud organizados por niveles de atención, pero no de niveles de atención más planes complementarios”.

Según el actor, el artículo 169 de la Ley 100 de 1993 no precisa cuáles son los servicios médico asistenciales que forman parte de los planes complementarios de salud, lo que, en su opinión, viola el artículo 49 de la Carta Política, toda vez que, con base en esa

indeterminación, a través de la figura de los planes complementarios, el Estado podría sustraerse de la prestación de servicios dirigidos a la atención integral de la salud de los colombianos. En su opinión, “los planes complementarios, (…), no podrán ser en ningún momento complemento del Plan Obligatorio de Salud, para suplir la obligación del Estado colombiano en la atención de salud como servicio público. (…). El Plan Obligatorio de Salud debe cumplirse como un plan integral que garantice la prevención de la enfermedad y la recuperación de la salud, como lo señala el artículo 162 de la Ley 100 de 1993”.

De otra parte, el demandante indica que, en la actualidad, “la cobertura prestacional del servicio de salud no es integral”, toda vez que las normas legales y reglamentarias han establecido limitaciones y exclusiones al acceso a los servicios médico asistenciales. Estima que, esto último, ha permitido que en los planes complementarios de salud se incluyan servicios, actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral de la salud que, como tales, deberían formar parte del Plan Obligatorio de Salud. Además, considera que “la autorización de los planes complementarios, (…) es donde se muestra y espera la ganancia económica para las empresas promotoras de salud, en sacrificio del acceso al servicio”.

Por último, manifiesta que si el objetivo de los planes complementarios de salud consiste en mejorar la atención a los usuarios con mayores aportes por parte de éstos – según lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional -, todas las personas que hagan aportes al sistema de seguridad social en salud deberían poder acceder a estos planes. De lo contrario se atentaría contra los principios de eficiencia, solidaridad y equidad en que, según el artículo 49 del Estatuto Superior, debe fundarse la prestación del servicio público de salud. A su juicio, “si es el pago directo que hace la persona por recibir un servicio del plan complementario no se puede tener como un aporte al sistema de seguridad social en salud, y ese pago no cumpliría con la función de solidaridad y universalidad que señala la norma constitucional”.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Salud

El apoderado del Ministerio de Salud considera que, dentro de la competencia que ostenta el Estado para organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio público de salud y para

fijar las políticas de prestación del mismo por parte de entidades privadas, el legislador "puede establecer los planes complementarios como una forma de organización del servicio, en desarrollo de las políticas estatales, como regulación de la participación de las entidades privadas. En fin como consecuencia de la cláusula general de competencia que tiene para desarrollar la Constitución".

En relación con el principio de integralidad en la prestación del servicio de salud, el interviniente estima que éste es de raigambre legal y no constitucional, según se desprende de lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-112 de 1998. En esta medida, considera que los "planes complementarios no vulnerarían el citado principio, por cuanto la atención a las contingencias de salud es limitada a los casos previstos en la ley, pudiendo existir situaciones no cubiertas". Agrega que "la atención a la salud está catalogada como un derecho de prestación, esto es, que su cobertura y alcances están determinados por la existencia de recursos fiscales y de capacidad estatal, razón por la cual no se puede confundir integralidad con derecho absoluto o prestaciones totales".

De otro lado, anota que la no determinación del contenido de los planes complementarios por parte del artículo 169 de la Ley 100 de 1993 es lógica, toda vez que, en tratándose de una manifestación del derecho a la salud, la cobertura sólo puede determinarse, en forma progresiva, de acuerdo con los recursos disponibles para estos efectos.

Por último, el apoderado del Ministerio de Salud señala que la Corte Constitucional se pronunció acerca de la constitucionalidad de la disposición acusada en las sentencias C-663 de 1996 y C-112 de 1998, motivo por el cual solicita a la Corporación que declare estarse a lo resuelto en las anotadas providencias.

Intervención de la Superintendencia Nacional de Salud

Según el representante judicial de la Superintendencia Nacional de Salud, la prestación del servicio público de salud se inscribe dentro de un marco legal que establece "la participación de los recursos públicos y privados en su prestación, las políticas y programas con que cuenta el Estado para el efecto, respetando eso sí los conceptos constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad". Señala que, dentro de este contexto, "el Estado no cuenta con los recursos necesarios para que dicho servicio de salud sea prestado de forma igualitaria a toda la población dentro de los mejores parámetros de cobertura de patologías,

máxima comodidad hotelera y desarrollo tecnológico que ciertas empresas promotoras de salud, en virtud de la facultad conferida en el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, sí pueden ofrecer a través de la venta de servicios dentro de un contexto de libre mercado".

Conforme a lo anterior, el interviniente indica que, según las disposiciones de la Ley 100 de 1993, los colombianos acceden al servicio público de salud a través de una relación de carácter obligatorio, por vía de la afiliación al régimen contributivo o subsidiado de seguridad social en salud, o a través de la libre voluntad del afiliado, la cual se concreta por medio de planes complementarios de salud o de contratos de medicina prepagada. En esta segunda eventualidad, las normatividad legal supedita la suscripción de planes complementarios de salud o de medicina prepagada a la previa afiliación al Plan Obligatorio de Salud. Añade que "no riñe contra los principios consagrados en el artículo 49 de la Constitución Política el hecho de que de la aplicación del artículo 169 de la Ley 100 de 1993 se infiera la facultad para que aquellas personas que lo deseen, puedan apartarse de las posibilidades que brinda el Estado a través de la ley, para acceder al servicio público de salud mediante su afiliación al sistema general de seguridad social obligatorio y asuman con sus propios recursos el acceso a un servicio de salud distinto o complementario que les puedan ofrecer entidades debidamente facultadas para el efecto, aclarando que lo anterior no exime a dichas personas de la obligación de estar afiliados al sistema general de seguridad social en salud".

Por último, el apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud indica que, en el presente caso, debe darse aplicación a la excepción de cosa juzgada, toda vez que la Corte Constitucional, en la sentencia C-112 de 1998, analizó la constitucionalidad de la totalidad del texto del artículo 169 de la Ley 100 de 1993.

Intervención de ACEMI

El presidente de la Asociación Colombiana de Medicina Integral -ACEMI- señala que los servicios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud (Decreto 1938 de 1994, artículo 15; Decreto 806 de 1998, artículo 10) no afectan el principio de integralidad en que éste debe basarse, como quiera que tales servicios no contribuyen al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, son de carácter cosmético, estético o suntuario o han sido expresamente definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

A juicio del interviniente, “el Plan Obligatorio de Salud responde a todos los problemas de salud conforme al manual de intervenciones, actividades y procedimientos y el listado de medicamentos definidos por el Consejo de Seguridad Social en Salud. Es decir, existe una cobertura integral, lo que si no puede existir y no existe en ninguna parte del mundo es una cobertura integral en relación con cualquier procedimiento o medicamento, pues simplemente el sistema quebraría con el país en un mes de operación”. Considera que siempre existirán personas interesadas en adquirir servicios de salud que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y a sufragar los costos que ello implica. Anota que “la tesis del demandante llevaría al extremo de tener que prohibir cualquier práctica de la medicina por fuera del sistema de seguridad social en salud”.

Por último, indica que el servicio de salud puede ser prestado como servicio público a cargo del Estado o como servicio privado de interés público, modalidades que no pueden ser confundidas como, al parecer, lo hace el actor en el proceso de la referencia. Mientras que la primera modalidad encuentra fundamento en las disposiciones del artículo 49 de la Carta Política, se corresponde con los servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud – al cual deben estar afiliados todos los colombianos – y se financia con los recursos provenientes de las cotizaciones obligatorias y del presupuesto nacional, la segunda no tiene relación alguna con la mencionada norma constitucional, se nutre con recursos voluntarios aportados por los usuarios en forma libre y a ella sólo puede accederse una vez la persona ser encuentra afiliada al Plan Obligatorio de Salud. El interviniente señala que esta segunda forma de prestación del servicio de salud se hace efectiva a través de los denominados planes adicionales, los cuales comprenden los planes complementarios de salud, los planes de medicina prepagada, las pólizas de seguro de reembolso, etc.

Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Frente a los interrogantes planteados por el magistrado sustanciador, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que el equilibrio financiero del sistema general de seguridad social se encuentra determinado por tres elementos: (1) el Plan Obligatorio de Salud -POS-; (2) la Unidad de Pago por Capitación -UPC-; y, (3) las tarifas cobradas por las empresas promotoras de salud que prestan el POS. Al respecto indicó que “cualquier movimiento que se haga en uno de estos elementos, por estar interrelacionados, afecta a los demás y por lo tanto tiene implicaciones sobre el equilibrio financiero del sistema”.

Según la autoridad pública interrogada, el POS contempla una atención integral de la salud de los colombianos afiliados al sistema, motivo por el cual las exclusiones que operan frente al mismo son aquellas que expresamente defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad o sean consideradas como procedimientos estéticos, cosméticos o suntuarios. En este orden de ideas, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en la definición del contenido del POS, procede con un criterio de costo-efectividad, lo que significa que establece las actividades, intervenciones, medicamentos y procedimientos médicos que puedan cumplir con criterios de eficacia comprobada para resolver o mejorar las condiciones generadas por la enfermedad, en orden a reducir o evitar los riesgos a que se vean enfrentados los pacientes, sus familias, el personal que presta el servicio de salud y la comunidad en general, todo lo anterior de conformidad con los recursos de que dispone el sistema. Precisó que, en tanto los elementos que definen el equilibrio financiero del sistema de seguridad social no se comportan en forma estática, la normatividad que regula el POS permite que éste sea modificado de acuerdo a las nuevas tecnologías y necesidades de servicios que se presentan en el país. Informó que, actualmente, las evaluaciones disponibles en torno a los contenidos del POS permiten establecer que éstos responden “a todos los problemas de salud con un paquete integral de servicios que recoge los procedimientos médico-quirúrgicos de mayor demanda por parte de la población”.

En relación con la UPC, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifestó que el valor ponderado de ésta varía de acuerdo a la edad de la población afiliada a cada empresa promotora de salud. Señaló, también, que, para 1998, el costo de la UPC fue incrementado de acuerdo al salario mínimo y a consideraciones de tipo macroeconómico. De otra parte, indicó que la política tarifaria del sistema “tiende a mantener el equilibrio financiero y a cubrir los costos reales de los hospitales por la atención prestada, así como su impacto sobre el índice de precios al consumidor”. Agregó que “el costo del POS a las tarifas actuales y con las frecuencias observadas, se encuentra en equilibrio dentro de los parámetros financieros del sistema y si se llegara a aumentar la cobertura a otras patologías, servicios o procedimientos, debería necesariamente hacerse el análisis médico y financiero para evaluar qué patologías, servicios o procedimientos serían los sustituidos, teniendo en cuenta las frecuencias de ocurrencia y las tarifas actuales, de tal manera que la UPC actual permitiera cubrir los nuevos servicios, manteniéndose el equilibrio del sistema. Es decir, aumentar patologías, servicios o procedimientos, sin hacer un análisis financiero de los mismos puede

comprometer el equilibrio financiero del sistema".

Por otra parte, la autoridad pública consultada anotó que, en las circunstancias macroeconómicas actuales, una eventual ampliación de la cobertura del POS tendría consecuencias importantes sobre el empleo, la definición de los salarios etc. e implicaría necesariamente la ruptura del modelo de financiación actual del sistema y la urgente inyección de dineros del presupuesto nacional para sufragar los costos. Adicionalmente, dada la escasez de recursos, el interviniente afirma que una política expansiva del POS terminaría afectando a los sectores mas pobres de la población que tienen la expectativa de ser cubiertos por el régimen subsidiado.

Concepto del Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud indicó que el POS se encuentra definido por los artículos 8 a 14 del Decreto 806 de 1998, los cuales establecen que éste es "un conjunto básico de servicios de atención en salud a que tienen derecho todos los afiliados al sistema general de seguridad social salud, bien pertenezcan al régimen contributivo o subsidiado", que tiende a brindar protección frente a las contingencias derivadas de la enfermedad y la maternidad. Señaló que el decreto antes mencionado reglamenta aspectos relativos a la financiación, criterios de elaboración, exclusiones y limitaciones del POS, todos los cuales son desarrollados por administrativos expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o por el Ministerio de Salud. Precisó que el POS no se encuentra definido por patologías sino por tipos de atención, motivo por el cual los que se excluye del mismo son "servicios y elementos que no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, al igual que aquellos considerados como estéticos o suntuarios, o las complicaciones que resulten de éstos".

De igual modo, la autoridad pública consultada indicó que los contenidos del POS son distintos en los regímenes contributivo y subsidiado de seguridad social en salud. En el primero, el POS "se define básica y exclusivamente por tipos de atención en salud que se configuran en un conjunto de actividades, procedimientos e intervenciones, con los correspondientes insumos básicos necesarios para su ejecución, constituyendo así una gama amplia y suficiente de alternativas básicas, de comprobada eficacia y efectividad, de la cual un profesional de la salud puede escoger, según su criterio, las más adecuadas para

establecer el mejor manejo o tratamiento de cada caso, cumpliendo con el modelo de atención y protección integrales". El POS del régimen subsidiado de seguridad social "es también un plan de beneficios básico, cuya definición y desarrollo, como lo prevé la Ley 100 de 1993, se realiza en forma paulatina y progresiva, con la meta establecida en la misma ley de igualarlo al POS contributivo en un plazo determinado (año 2001)" y, en esta medida, sólo contiene aquellos servicios necesarios para hacer frente a las patologías más importantes y relevantes que afectan a la población colombiana, de conformidad con perfiles demográficos y epidemiológicos. Agregó que, en ninguno de estos casos, el POS constituye un conjunto estático de servicios, como quiera que las normas que lo regulan prevén su crecimiento paulatino de acuerdo al crecimiento de la población, los perfiles epidemiológicos, los avances tecnológicos y la disponibilidad de recursos.

Por otra parte, el Ministerio de Salud señaló que las exclusiones que operan en el POS se encuentran fundadas no sólo en razones de índole económico sino en las normas constitucionales que persiguen el desarrollo de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. Es así como el POS "contiene una amplia pero racional gama de alternativas que garantiza en todo caso una adecuada e integral atención en salud de los afiliados, a través de sus exclusiones hace posible que la inversión de los recursos se oriente hacia los servicios esenciales requeridos de acuerdo al perfil de las necesidades en salud de la población colombiana. (…). En este sentido, debe considerarse que las exclusiones y limitaciones corroboran la naturaleza jurídica de la seguridad social como derecho de segunda generación, y en tal virtud sus contenidos son delimitados por los desarrollos legales que de éste haya efectuado la ley".

Conforme a lo anterior, la autoridad pública consultada indicó que las exclusiones al POS pueden ser clasificadas como (1) explícitas; (2) implícitas o por defecto; y, (3) temporales. Las primeras son aquellas definidas expresamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y están constituidas por aquellos procedimientos, actividades, intervenciones, medicamentos e insumos que no son esenciales para el mantenimiento y recuperación de la salud o que tienen alternativas iguales, más efectivas o menos costosas en el POS. Otras exclusiones explícitas corresponden a tratamientos o procedimientos excesivamente costosos o cuya efectividad es baja o incierta. Manifestó que las exclusiones implícitas o por defecto son los procedimientos, actividades o intervenciones no incluidos en el POS en forma explícita o que se han desarrollado e introducido en el mercado con

posterioridad a la fijación del actual contenido del POS. Frente a este tipo de exclusiones, llamó la atención sobre las posibilidades de actualización periódica de los contenidos del POS y de que cada entidad promotora de salud, a su criterio, los aumente. Por último, señaló que las exclusiones temporales son aquellas que operan frente a ciertos afiliados que aún no han cumplido con un cierto número mínimo de semanas de cotización, particularmente cuando se trata de procedimientos de alto costo o de intervenciones quirúrgicas de mediana y alta complejidad.

Para terminar, el Ministerio de Salud informó que, en la actualidad, se adelantan los estudios necesarios para establecer los costos tanto del POS – contributivo y subsidiado – como de las exclusiones al mismo y de los otros planes de beneficios contemplados por el sistema general de seguridad social en salud. Así mismo indicó que, hoy en día, los recursos disponibles en el sistema permiten atender las necesidades de salud incluidas en ambas modalidades del POS, en el Plan de Atención Básica y en el Plan de Atención de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito. Sin embargo, anotó que, "sin perjuicio de lo anterior, las instituciones públicas de prestación de servicios de salud, con cargo a los recursos que reciben del Estado, atienden a la población no afiliada al sistema y a los afiliados que requieran de servicios no consagrados en el POS".

Concepto del Departamento Nacional de Planeación

La Directora del Departamento Nacional de Planeación indicó que, según su diseño actual, el régimen contributivo de seguridad social es autosostenible, como quiera que se financia con los aportes que al mismo efectúan trabajadores y empleadores. De este modo, en la actualidad, los recursos disponibles hacen viable la cobertura de todos los servicios contemplados en el POS. Así mismo, apuntó que "si quisiéramos incluir en el POS todo tipo de tratamientos, diagnósticos y medicamentos que se han inventado para el tratamiento de todas las enfermedades o dolencias, el costo podría no alcanzar a ser cubierto por todo el presupuesto nacional". Señaló que, actualmente, en Colombia, el cubrimiento del servicio de seguridad social es adecuado (57% de la población), "pero aún el país tiene retos muy importantes en la consolidación del sistema y en la afiliación del 43% restante de la población y en la nivelación del POS subsidiado al contributivo".

Con base en las anteriores consideraciones, la funcionaria consultada manifestó que la

relación que, hoy en día, existe entre cobertura, costo y financiación del POS hace viable su futuro. Sin embargo, estimó que si la cobertura del POS fuera ampliada a todas las patologías, accidentes u otros males que afecten la salud humana, sin una modificación de las frecuencias de utilización, financiación y costos del sistema, éste se tornaría inviable desde el punto de vista financiero. Así mismo, indicó que la viabilidad del sistema depende de factores macroeconómicos tales como el nivel de los salarios reales y el empleo que, de presentar variaciones, podrían implicar cambios en el esquema cobertura – costos – financiación del POS.

De otra parte, la Directora del DNP manifestó que, antes de proceder a una ampliación de los servicios contemplados en el POS, se hace necesaria la afiliación de toda la población pobre del país a la seguridad social y una nivelación entre los servicios ofrecidos por el POS de los regímenes subsidiado y contributivo de seguridad social en salud, de manera a que ambos incluyan la prestación de los mismos servicios.

Concepto de la Superintendencia Nacional de Salud

El Superintendente Nacional de Salud manifestó que la actual cobertura del POS se encuentra consagrada en los Decretos 1938 de 1994 y 806 de 1998 y en la Resolución N° 5261 de 1994. Informó que el POS del régimen subsidiado de seguridad social en salud se encuentra regulado por el Decreto 2357 de 1995 y por los Acuerdos N° 77, 74 y 77 expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Indicó que la protección de la salud a través del sistema general de seguridad social en salud se logra a través de los siguientes planes: (1) Plan de Atención Básica – PAB -; (2) Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo – POS -; (3) Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado – POSS -; (4) Atención de Accidentes de Tránsito y Eventos Catastróficos; (5) Atención Inicial de Urgencias; (6) Sistema General de Riesgos Profesionales; y, (7) Planes Adicionales de Salud (planes de atención complementaria, planes de medicina prepagada y pólizas de salud). Señaló que sólo las seis primeras modalidades deben ser garantizadas por el Estado y corresponden a la protección efectiva del derecho a la salud. En este sentido, señaló que los afiliados al sistema de seguridad social en salud pueden acceder a mayores coberturas a través de los denominados planes adicionales de salud, cuya prestación debe ser financiada por el afiliado interesado.

En punto a las exclusiones que operan frente al POS, el funcionario consultado anotó que éstas corresponden a aquellos procedimientos, actividades, intervenciones, medicamentos y guías de atención integral que defina el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud que no tiendan al diagnóstico tratamiento y rehabilitación de la enfermedad o tengan fines estéticos, cosméticos o suntuarios. Indicó que, según las normas que regulan los distintos planes de beneficios, las patologías, enfermedades o accidentes no contemplados en el POS, "se encuentran en cualquiera otro de los planes de beneficios del sistema general de seguridad social, por tener diferente fuente de financiación y distinta reglamentación". Explicó que la existencia de planes diferenciados de beneficios obedece al "origen de los recursos para financiar los diferentes riesgos de salud y en su origen, procedencia y manejo administrativo; lo cual se remonta a las discusiones de los orígenes de la Ley 100 de 1993 y a las diferentes escuelas o tendencias económicas y financieras que en ella intervinieron, al convertirse la salud en un elemento de mercado dentro de los nuevos esquemas económicos que acabaron con el anterior esquema de asistencia pública".

Por último, el Superintendente Nacional de Salud apuntó que el sistema de seguridad social en salud fue diseñado para poder ser ajustado y ampliado y sus costos modificados. Puntualizó que "los servicios incluidos en los planes de beneficios son 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".

Concepto de la Facultad de Economía de la Universidad Nacional de Colombia

En primer lugar, la Decana de la Facultad de Economía de la Universidad Nacional de Colombia señaló que el POS del régimen contributivo de salud, que se financia con el 11% de las cotizaciones de empleadores y trabajadores, no afecta las asignaciones fiscales dirigidas al sector salud, tales como el situado fiscal y las participaciones municipales en los ingresos corrientes de la nación. Por su parte, el POS del régimen subsidiado de salud se financia con el 1% de solidaridad adicional de los aportes provenientes del régimen contributivo de salud, con el 15% de las participaciones municipales para inversión social y "con los recursos del situado fiscal y de las rentas cedidas que en forma progresiva se conviertan de subsidios de oferta en subsidios a la demanda, según el calendario fijado por la Ley 344 de 1996 en concordancia con los artículos 237 y 238 de la Ley 100 de 1993".

La experta indicó que, según el informe final del Proyecto de Reforma del Sector Salud en Colombia, llevado a cabo por la Universidad de Harvard, el paquete de servicios contenido en el POS persigue “reducir la carga de enfermedad”. Agregó que “este paquete esencial de servicios se estableció a través de la evaluación de la carga específica de enfermedad en Colombia, y a través de la formulación de una serie de intervenciones clínicas y de salud pública costo/efectivas. Estas se escogieron para reducir la morbilidad y la mortalidad y así aumentar la expectativa y la calidad de vida. Los estimados de costo-efectividad se basaron en la evidencia empírica, en la medida en que el tiempo y la información disponibles lo permitieron”.

Manifestó que, en la actualidad, el POS del régimen contributivo es prácticamente integral, como quiera que las exclusiones que operan frente al mismo están constituidas únicamente por procedimientos cosméticos o estéticos y por tratamientos poco eficaces en términos científicos. Igualmente, resaltó el hecho de que la lista de medicamentos establecida en el POS contiene “todos los principios activos debidamente reconocidos por la OMS y la OPS” y que “el ISS no se limita a prestar los servicios contemplados en el POS aprobado por el CNSSS sino que contempla una gama más amplia, la que establecía el Decreto 1650 de 1977 anterior a la reforma”. En relación con la cobertura del POS, agregó que “debido a la ausencia de prácticas de control social directo en las instancias de decisión del SGSSS, los consumidores o beneficiarios encuentran deficiencias en la prestación de dos tipos de servicios que si bien no se recortaron con respecto a los que estaban vigentes antes de la reforma, tampoco han mostrado la progresividad que inspiró los debates de la actual ley de seguridad social: la canasta de medicamentos y los servicios odontológicos, que según los especialistas constituirían dos componentes de alto costo en caso de reconocerse como beneficios de mayor amplitud a los que están vigentes, pese a que en la práctica los servicios correspondientes a estos últimos se prestan en forma limitada”. En cuanto a las enfermedades catastróficas o de alto costo, señaló que éstas no representan una amenaza para el equilibrio financiero del sistema, toda vez que, para su manejo, las EPS deben reasegurarse con empresas de seguros especializadas en el manejo de este tipo de riesgos. Así mismo, la Decana indicó que la cobertura del POS resulta complementada por los servicios incluidos en el Plan de Atención Básica, en el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito y en el Seguro de Riesgos Profesionales.

En relación con la financiación del POS, manifestó que, en 1995, según el informe elaborado

por la Universidad de Harvard antes indicado, la UPC para el régimen contributivo se encontraba en un nivel razonable. Anotó que “el ISS-EPS estima que la UPC es superavitaria después de cubrir los gastos en que incurre por la prestación de servicios a sus beneficiarios”. En opinión de la Decana, el financiamiento del POS, en el futuro inmediato, es viable, toda vez que (1) las contribuciones sobre la nómina resultan reajustadas gracias a los incrementos salariales; (2) las cifras de las EPS correspondientes a 1995, 1996 y 1997 muestran que varias de ellas han alcanzado el equilibrio financiero y obtienen utilidades; y, (3) la cuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía es superavitaria. Sin embargo, consideró que la ampliación de la cobertura del POS a todas las enfermedades y accidentes es inconveniente, como quiera que “las limitaciones se encuentran en las tecnologías, procedimientos o medicamentos empleados para combatirlos en forma apropiada, así como en las prácticas administrativas de algunas EPS que impiden el acceso efectivo a eventuales beneficiarios”. Al respecto, agregó que “el POS debe cubrir la atención de todas las enfermedades y patologías pero el uso de tecnologías, medicamentos, hotelería, intervenciones, servicios y procedimientos obligatorios para atenderlas deben estar regulados y limitados por el CNSSS con base en criterios sostenidos por un grupo profesional y científico del que aún se carece y cuyas funciones de regulación están a cargo del CNSS”.

Según la Decana de la Facultad de Economía de la Universidad Nacional de Colombia, los efectos macroeconómicos de una eventual ampliación de la cobertura del POS, pueden verse desde una doble perspectiva: (1) como ampliación del POS contributivo; y, (2) como igualación del POS subsidiado al contributivo. En relación con la primera cuestión, anotó que “si por ampliación del POS contributivo se entiende no poner límites al uso de las tecnologías, de los procedimientos o de los medicamentos, el gasto en salud aumentaría considerablemente y, sin duda, ello tendría repercusiones fiscales y macroeconómicas. (…). En la práctica el gasto en la tecnología de la salud no tiene ningún límite”. Con respecto, a la igualación del POS subsidiado al contributivo, señaló que, según los estudios de la Comisión de Racionalización del Gasto, “habría posibilidad de financiar la cobertura total del régimen subsidiado, siempre y cuando se avance en la transformación institucional”. Esta última se relaciona con el mejoramiento de la organización de los gobiernos departamentales y municipales, a quienes corresponde el manejo de los crecientes recursos por concepto de transferencias territoriales, y de una transformación adecuada de los subsidios de oferta en subsidios de demanda que se haga según lo prevé la Ley 100 de 1993 y no genere una duplicación de recursos.

En punto a la ampliación de la cobertura del POS subsidiado, la Decana manifestó que “hay razones que permiten pensar que para el caso de los afiliados al régimen subsidiado sí es posible ampliar la cobertura del POS a todas las patologías y enfermedades sin afectar el equilibrio financiero de las administradoras del régimen subsidiado y sin exigir por el momento más recursos al fisco”. Igualmente, señaló que, aunque el tratamiento de varias enfermedades de mediana y alta complejidad no se encuentra incluido en el POS subsidiado, las normas legales obligan a los hospitales públicos a atender a los pacientes que presenten este tipo de dolencias con cargo a los recursos del situado fiscal y de rentas cedidas destinados a subsidios a la oferta, mandato que, en la práctica, ha carecido de efectividad. Así mismo, indicó cómo, en la actualidad, el régimen subsidiado resulta afectado con la atención de muchas enfermedades profesionales y accidentes de trabajo que deberían ser atendidos a través del sistema de riesgos profesionales.

Concepto de la Facultad de Economía del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario

La Decana de la Facultad de Economía del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario manifestó que “existe una baja probabilidad de que surjan en el futuro problemas relacionados con la financiación del POS, dada la UPC actual. En cuanto a la ampliación cualitativa de la cobertura del POS hacia todas las patologías, enfermedades, accidentes u otros males, es obvio que no podría mantenerse el nivel de equilibrio costo-financiación con la actual IPC, dado el aumento que a nivel de costos implicaría esta nueva cobertura. Sin embargo, profundizar esta situación implicaría realizar estudios sobre el costo de dicho aumento, de cara a estimar el impacto sobre la UPC, y a su vez, sobre la posible financiación del mismo”.

Señaló que la ampliación de la cobertura del POS determinaría un aumento de la UPC y, en consecuencia, un incremento de los aportes de empleadores y trabajadores al sistema de seguridad social en salud. Consideró que, lo anterior, reforzaría las críticas según las cuales el alto nivel de los aportes por nómina ha desincentivado la contratación de nuevos trabajadores. Agregó que, además, “sería necesario estudiar si la ampliación de la cobertura y el aumento de la UPC, ante niveles de salarios constantes, modificarían el bienestar del trabajador, en términos de reducir el ingreso disponible, y, dado el nivel de demanda por los servicios que la ampliación de cobertura comprende, no le compensarían dicha reducción en una cobertura cualitativa mayor”.

Por último, la Decana indicó que un aumento de la cobertura del POS subsidiado podría ser problemático para las finanzas públicas en una coyuntura de alto déficit fiscal, como quiera que sería necesario un incremento de las transferencias de la nación a las entidades territoriales. A este respecto, recalcó que el incremento de la cobertura cualitativa del POS subsidiado "implicaría dos situaciones en cierto modo antagónicas: por una parte sería necesario incrementar los recursos dirigidos a la financiación del mismo como porcentaje de las transferencias presupuestales; y, por otra, dicha mejora en la cobertura incrementaría la calidad del servicio de salud y por ende una reducción del NBI, que a su vez conllevaría a una reducción de las transferencias presupuestales, dado que en parte estas últimas son determinadas por un conjunto de factores, entre ellos el NBI. Es decir, incrementar la cobertura implicaría un aumento de los recursos dirigidos a salud, lo cual a su vez podría implicar un aumento de los recursos del situado fiscal e ingresos corrientes de la nación, proceso que en el mediano plazo mejoraría la atención en salud, reduciría el NBI y con ello, paradójicamente, reduciría los costos transferidos".

Concepto de la Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Javeriana

A juicio del Decano de la Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Javeriana, "las estimaciones del costo global y consecuentemente el análisis de viabilidad económica de los sistemas de atención a la salud, exigen de información no disponible en Colombia, en especial respecto a la frecuencia epidemiológica por grupos de edad, en el momento actual, así como su evolución en el tiempo respecto a variaciones esperadas en la estructura etárea de la población, el desarrollo de las condiciones socioeconómicas que la afectan, del medio ambiente, la tecnología, etc".

Señaló que, según el estudio realizado por la Universidad de Harvard sobre la reforma al sector de la salud en Colombia, el régimen contributivo de seguridad social en salud parece estar en equilibrio financiero, lo cual significa que la UPC cubre los costos que para las EPS genera la atención de los servicios contemplados en el POS contributivo. En relación con el régimen subsidiado de seguridad social en salud, el estudio anotado "supone que en el año 2002 sucederá la convergencia en cuanto a la composición y contenido de los paquetes de servicios de salud cubiertos por el POS y por el POSS y que, financieramente, el Estado, a través del gasto público, estará en condiciones de financiarlo".

De otro lado, el Decano precisó que “la cobertura excluida por la Ley 100 de 1993, se refiere en buena medida a tratamientos cosméticos y similares. No obstante, parecería razonable incluir algunas de las exclusiones, las cuales a juicio de algunos expertos de la Universidad Javeriana, podrían ser: los tratamientos periodontales, atención de anomalías maxilofaciales, (…). También se considera que sería razonable incluir los tratamientos para la infertilidad, y algunos casos sobre lentes de contacto, sobre los cuales sería aventurado, dada la escasa información existente, estimar costos”.

En punto a la afectación del entorno macroeconómico como consecuencia de una ampliación del POS, anotó que “un enfoque simplista indicaría que cualquier gasto público adicional, tendería a agudizar los problemas de desequilibrio en el gasto agregado de la economía, cuya solución en el corto y mediano plazo, implica recortes importantes en el gasto público y eventualmente algún aumento de la carga tributaria”. Manifestó que, desde esta perspectiva, es necesario distinguir entre la obtención de metas técnicas y la obtención de metas de desarrollo económico y social. A este respecto, puntualizó que “la propuesta que se ha planteado desde esta facultad es que no se pueden sacrificar las metas sociales en aras de las metas técnicas, en el entendido que las metas técnicas son indispensables para mantener la viabilidad de la economía. Es decir, debe otorgarse prioridad a la hora del recorte de gasto, a aquellos que significan una redistribución del ingreso canalizada hacia la mejora del bienestar de los más pobres. El gasto en salud es uno de los instrumentos más poderosos para mejorar las condiciones de bienestar y por ello, no es aceptable la noción de que incrementos razonables en el gasto social no son viables, porque agudizan el déficit fiscal”.

En relación con el impacto que un aumento de la cobertura del POS podría tener sobre el sistema de transferencias intergubernamentales, el Decano indicó que, para efectuar este análisis, es necesario tener en cuenta (1) que, en la actualidad, este sistema se encuentra, aún, en su fase inicial, toda vez que la mayoría de los recursos por transferencias se destinan a la financiación de subsidios a la oferta que, según la planificación del sector salud, deberán convertirse en subsidios a la demanda; (2) que la compatibilización del esquema de transferencias contemplado en la Ley 60 de 1993 con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, ha sido en extremo compleja; y, (3) que sólo una mínima parte de los municipios colombianos se encuentra en capacidad de manejar autónomamente los recursos transferidos por la nación.

Conforme a lo anterior, el Decano concluyó que era de esperarse que la transformación de los subsidios a la oferta en subsidios a la demanda permitiera una utilización más eficientes de los recursos transferidos por parte de las entidades territoriales. Sin embargo, apuntó que "la lejanía del sistema actual frente al sistema deseado; la situación de transición hacia un sistema más eficiente; y la incertidumbre sobre la celeridad de esta transformación, configuran un escenario bastante borroso, que impide formular conclusiones claras en este sentido".

VI. Concepto del Procurador General de la Nación

El representante del Ministerio Público anota que "si bien el demandante acusa la totalidad de la norma, este Despacho al analizar los fundamentos de la demanda deduce que la impugnación está basada en idénticos argumentos a aquellos que fueron analizados en el asunto resuelto mediante la sentencia C-112 de 1998. En aquella oportunidad el debate estuvo centrado en el tema de las preexistencias y los planes complementarios de salud, potestativos y discrecionales en su adquisición por parte de las personas afiliadas y que no se consagran como un imperativo legal, sino como un opción para quienes tengan el Plan Obligatorio de Salud diseñado por el legislador en desarrollo del mandato contenido en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, para la prestación del servicio público de salud".

Conforme a lo anterior, y luego de transcribir los apartes pertinentes de la sentencia C-112 de 1998, la vista fiscal concluye que "la lectura de los apartes jurisprudenciales transcritos pone de manifiesto el hecho que respecto de la disposición demandada, la Corte Constitucional ha emitido pronunciamiento de fondo, declarando exequible el artículo 169 de la Ley 100 de 1993".

VII. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa Juzgada Constitucional

2. Lo primero que la Corte debe resolver es si se ha dado, respecto de la norma demandada, el fenómeno de la cosa juzgada formal o material.

3. La demanda que se estudia se dirige contra el artículo 169 de la Ley 100 de 1993.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-663 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) declaró exequible el artículo mencionado pero sólo en la medida en que no desconocía el derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores independientes con capacidad de pago. Posteriormente, esta Corporación, a través de la sentencia C-112 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) declaró la exequibilidad simple de la parte que dice "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" del mismo artículo 169. En consecuencia, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada formal respecto de la parte transcrita y en relación con la eventual vulneración del artículo 16, en los términos de la citada sentencia C-663 de 1996. En consecuencia, el presente juicio de constitucionalidad sólo puede recaer sobre la parte del artículo demandado que reza : "Artículo 169.- Planes Complementarios. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud", dentro de los límites definidos por la precitada sentencia C-663 de 1996.

4. Como lo ha reiterado esta Corporación, el fenómeno de la cosa juzgada no sólo se presenta cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que posteriormente resulta nuevamente demandada1. Adicionalmente, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada cuando la decisión anterior pese a no recaer sobre la misma disposición cobija, sin embargo, otra literalmente igual o con contenidos normativos idénticos. En este último sentido, la Corte ha indicado que "(e)l fenómeno de la cosa juzgada opera así respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto".2

Algunas de las personas y entidades que intervinieron en el presente proceso de constitucionalidad, alegaron la existencia de cosa juzgada respecto de la parte del artículo demandado sobre la cual no se produce el fenómeno de la cosa juzgada formal. En consecuencia, debe indagarse si la norma demandada es igual a otra disposición

previamente estudiada o si, pese a ser formalmente diversa, tiene un contenido normativo idéntico a alguna disposición sobre la cual exista un pronunciamiento previo de esta Corporación. Si alguna de las hipótesis anteriores resultara cierta, se configuraría el fenómeno de la cosa juzgada material.

5. La norma demandada autoriza la creación de planes complementarios al plan obligatorio de salud. Sin embargo, el actor, considera que el plan obligatorio de salud (POS) debe ser "integral" y "universal", lo que significa, según su criterio, que debe prestarse a todas las personas en condiciones de igualdad, "sin exclusiones ni limitaciones". En ese sentido, afirma que la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, sufragados directamente por los beneficiarios, sugiere que el POS puede ser restringido o limitado respecto de "actividades, procedimientos y guías de atención integral" dirigidos a resolver problemas de salud y, por lo tanto, no sería integral ni universal. En efecto, lo anterior implicaría que los servicios o bienes contenidos en el plan complementario sólo se prestarían a quienes tuvieran acceso a este último mediante un contrato privado, soportando directamente los costos que ello signifique, con lo cual las personas que no puedan acceder a estos contratos quedan excluidas de los servicios de salud que tales planes comprenden.

En los términos anteriores, es indispensable indagar si la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre alguna disposición que resulte formalmente igual a la demandada o cuyo contenido normativo sea idéntico.

"Artículo 29. Planes complementarios. El SSMP, previo concepto favorable del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, podrá ofrecer planes complementarios a través de sus establecimientos de sanidad o de aquellos con los cuales tenga contratos para la prestación del Plan de Servicios de Sanidad. Tales planes serán financiados en su totalidad por los afiliados o beneficiarios".

La similitud entre el contenido normativo del artículo 29 transcrito y el artículo 169 demandado es evidente, pues las dos disposiciones autorizan, en cada uno de los ámbitos por ellas regulados, la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, financiados integralmente por los afiliados, con recursos distintos de las cotizaciones que obligatoriamente deben ser aportadas para financiar el POS.

Ahora bien, al hacer el análisis de la disposición transcrita, la Corte dijo:

“Dice el artículo 29 demandado que el Sistema, previo concepto favorable del Consejo Superior, podrá ofrecer planes complementarios a través de sus establecimientos de sanidad o de aquellos con los cuales tenga contratos para la prestación de servicios de sanidad. Tales planes – agrega – serán financiados en su totalidad por los afiliados o beneficiarios.

“A diferencia de la norma incluida en el artículo 24, que se refiere al Plan Obligatorio, cuya constitucionalidad se declarará únicamente bajo las condiciones expuestas – pues de lo contrario habría de entenderse como inexequible -, la del artículo 29 se acomoda a los principios y normas de la Carta Política. Ella dice relación a la posibilidad de que se establezcan, estructuren e implementen servicios de salud adicionales, no obligatorios, cuyos costos, en caso de tomarlos, deben asumir los usuarios, mediante contratos que pueden celebrar, si quieren y les resulta factible hacerlo de acuerdo con su situación económica.

“Se trata en realidad de permitir al sistema especial creado que ofrezca planes de medicina prepagada, complementarios de los básicos y forzosos, lo cual es perfectamente admisible si la ley, como en este caso, lo autoriza. Y el hecho de autorizarlo no la enfrenta con la Constitución, siempre y cuando la norma no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste. (…) Bajo estas condiciones, el artículo será declarado exequible.”3

Según lo expuesto, a juicio de la Corte no viola la Constitución la reglamentación legal que admite la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, financiados integralmente por cada usuario o afiliado. No obstante, podría alegarse que el artículo 29 transcrito hace parte de un régimen especial de seguridad social en salud que, eventualmente, puede tener implicaciones distintas e incluso contrarias a las que se derivan del artículo 169 de mandado, que pertenece al Régimen General de Seguridad Social en Salud. En otras palabras, el hecho de que dos normas resulten formalmente similares no significa que tengan el mismo contenido, pues no puede olvidarse que el verdadero alcance y significado de una disposición normativa sólo se aprehende si se interpreta en virtud de su verdadero contexto sistemático.

7. Como fue mencionado anteriormente, a través de la sentencia C-112 del 98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), esta Corporación declaró exequible la segunda parte del artículo que se estudia, vale decir, aquella que establece el mecanismo de financiación de los planes

complementarios al plan obligatorio de salud.

Los cargos enderezados contra la parte demandada en el anterior proceso, son los mismos que originan la demanda actual contra la parte que no fue demandada del artículo 169. En efecto, en el citado proceso, la actora consideraba que la existencia de planes complementarios de salud financiados integralmente por cada afiliado violaba los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución. En su criterio, "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". A su juicio, "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.

Esta Corporación, al analizar la demanda parcialmente transcrita, indicó que la existencia de planes complementarios al plan obligatorio de salud, financiados directamente por los usuarios o afiliados, no viola la Constitución. Al respecto y pese a su extensión, es relevante transcribir la parte pertinente de la sentencia, en mención. En dicha oportunidad dijo la Corte:

"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.

(…)

"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.”4

“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.”5

(…)

“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.”6

En síntesis, para la Corte, la consagración constitucional del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad o 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. En estas condiciones, quienes están en capacidad de sufragar u ofrecer un mejor servicio – mejores condiciones hoteleras, tecnologías más avanzadas o tratamientos cosméticos que no son cubiertos por el plan obligatorio – tienen derecho a hacerlo dentro de unas condiciones de mercado particularmente reguladas por el Estado (C.P. art. 49).

Esta misma doctrina ha sido, tácita o explícitamente, aceptada en otras decisiones de esta Corporación7, sin que la jurisprudencia constitucional haya ofrecido otro criterio a partir del cual pueda sostenerse la tesis contraria.

De la decisión parcialmente transcrita se deduce que sobre la parte que se estudia del artículo 169 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pues es evidente que la Corte declaró exequible la forma de financiación de los planes complementarios de salud, previa verificación de la constitucionalidad de dichos planes. En otras palabras, al avalar la segunda parte del artículo 169 de la Ley 100 de 1993, respaldó la constitucionalidad del

presupuesto necesario del cual se deriva, vale decir, la primera parte del mismo artículo que establece la posibilidad de que existan planes complementarios.

No obstante, podría sostenerse que en situaciones como la presente no opera el fenómeno de la cosa juzgada material. Sin embargo, en todo caso, al aplicar la doctrina constitucional expuesta en las sentencias citadas, no queda ninguna duda de que la norma parcialmente demandada es exequible, pues, como ha quedado demostrado, para esta Corporación la existencia de planes complementarios de salud, financiados directamente por los usuarios o afiliados, no vulnera la Constitución.

8. En la presente decisión la Corte reitera la doctrina anterior y, como debe ocurrir en todas las decisiones judiciales, salvo que existan razones nuevas y muy poderosas para cambiar la jurisprudencia, se acoge a su propio precedente. En efecto, por las razones que brevemente se exponen y que no son otra cosa que la recopilación de decisiones anteriores de esta Corporación, la norma demandada será declarada exequible.

9. Como ha sido expresado en múltiples ocasiones por la jurisprudencia de esta Corporación, la Constitución consagra un catálogo de derechos que tienen distinto alcance y naturaleza. En virtud de uno de los múltiples criterios que pueden ser utilizados para clasificar los derechos constitucionales, puede afirmarse que, en principio, algunos son derechos de aplicación inmediata, mientras los restantes requieren, para su aplicación, de una intermediación de los órganos de decisión política. Estos son los denominados derechos programáticos o de desarrollo progresivo. En principio el derecho a la salud de las personas adultas y, en general, el derecho a la seguridad social en sus diversas vertientes, constituye un derecho de desarrollo progresivo cuyo verdadero alcance y significado es definido, en primerísima instancia, por el legislador. A este respecto, la jurisprudencia ha indicado:

“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”8.

10. No obstante, al diseñar el sistema de seguridad social en salud, el legislador se encuentra sometido a una serie de normas constitucionales que limitan y orientan su capacidad de acción. En efecto, en primer lugar, cualquier sistema de esta naturaleza debe respetar las disposiciones constitucionales que consagran derechos fundamentales. Así por ejemplo, sería abiertamente inconstitucional una reglamentación que discriminara a una parte de la población o que exigiera a los usuarios del sistema una renuncia desproporcionada de su derecho a la intimidad. En segundo término, el legislador debe orientar la regulación del derecho a la seguridad social en salud conforme lo dispuesto por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (C.P. art. 48 y 49). En otras palabras, cualquiera que sea la forma que escoja la ley para hacer efectivo este derecho, debe, necesariamente, tender a garantizar que toda la población colombiana, a través de una distribución equitativa de los recursos, tenga acceso a bienes y servicios que satisfagan adecuadamente sus necesidades en materia de salud.

11. Ahora bien, lo anterior no significa que la Constitución obligue al legislador a diseñar un sistema que, de una vez y para siempre, esté en capacidad de garantizar a todos los habitantes del territorio la satisfacción plena y en las mejores condiciones posibles, de todas las eventuales contingencias que puedan afectar su salud. En términos generales, basta con la satisfacción, en condiciones dignas y suficientes, de las necesidades de la población en materia de salud, para que deban entenderse satisfechos los principios constitucionales antes mencionados. En estas circunstancias, nada impide que la prestación de servicios suplementarios, que permitan garantizar, por ejemplo, tecnología más avanzada, mejores condiciones hoteleras o el tratamiento de cuestiones suntuarias o cosméticas, se sometan a los avatares del mercado dentro de la especial regulación y vigilancia de que trata el artículo 49 de la Carta.

12. Como lo señala el actor, la existencia de planes complementarios de salud financiados directamente por sus afiliados, supone que una franja importante de la población no va a poder acceder a estos servicios suplementarios. No obstante, frente a esa evidencia sólo existen dos alternativas. En primer lugar, podría, como se sugiere en la demanda, ampliarse el plan obligatorio de salud al cubrimiento integral de todas las posibles contingencias que

puedan comprometer la salud de cada uno de los habitantes, mediante la mejor tecnología y a través de optimas condiciones hoteleras.

En este evento, como queda suficientemente documentado con las intervenciones que son sintetizadas en la parte de antecedentes de esta decisión, una ampliación del POS, en las condiciones propuestas por el actor, terminaría afectando dramáticamente a los sectores más pobres de la población.

En este sentido, la Directora del Departamento Nacional de Planeación indicó que "si quisiéramos incluir en el POS todo tipo de tratamientos, diagnósticos y medicamentos que se han inventado para el tratamiento de todas las enfermedades o dolencias, el costo podría no alcanzar a ser cubierto por todo el presupuesto nacional". En consecuencia, la destinación de recursos escasos para satisfacer la totalidad de las contingencias de quien se encuentre afiliado, implicaría desproteger a quienes obtienen servicios de salud mediante el régimen subsidiado o disminuir sustancialmente los servicios y los bienes cubiertos por este último.

A su turno, la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público indica que, en las circunstancias macroeconómicas actuales, una eventual ampliación de la cobertura del POS implicaría un aumento en las cotizaciones que empleadores y trabajadores efectúan al sistema de seguridad social en salud, lo cual determinaría consecuencias importantes sobre el empleo, el ingreso per cápita, etc. Además, el Gobierno se vería obligado a destinar recursos provenientes del presupuesto nacional para complementar los aportes del régimen contributivo de seguridad social, en detrimento del esquema de financiamiento en que se sustenta este régimen. Señaló que, esto último, implicaría una reasignación de recursos del presupuesto nacional que tienen otra destinación y un aumento de la carga tributaria. Sobre este punto, indicó que "hasta la fecha, los recursos que se aportan del presupuesto nacional o de situado fiscal, están destinados a cubrir la salud de la población subsidiada. Si se tiene en cuenta que constitucionalmente se debe cubrir a toda la población en salud, que con los recursos disponibles del sistema, de presupuesto nacional y de las entidades territoriales, todavía no se alcanza a cubrir la totalidad de la población subsidiada y que la cobertura del POS subsidiado en cuanto a patologías, servicios y procedimientos es inferior a la del régimen contributivo, parecería totalmente contrario al deber del Estado de proteger a los más débiles, al destinar recursos a cubrir un mayor POS en el régimen contributivo".

Por último, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público aseguró que una ampliación de la cobertura del POS que se haga sin tener en cuenta los porcentajes del situado fiscal y de las transferencias a los municipios que, según la Ley 60 de 1993, las entidades territoriales están obligadas a destinar al sector de la salud, podría retrasar la ampliación de la cobertura del servicio de salud hacia los sectores más pobres de la población colombiana.

En suma, resulta imposible que el sistema obligatorio de seguridad social en salud cubra todas las contingencias relacionadas con la salud de todos los habitantes del territorio nacional en las mejores condiciones – hoteleras, tecnológicas, científicas etc. – posibles. No obstante, pese a lo anterior, podría llegar a sostenerse, como al parecer lo hace el demandante, que el mero hecho de que existan planes complementarios viola los principios de igualdad, universalidad y solidaridad. Si ello fuera así, estaría constitucionalmente prohibida la posibilidad de ofrecer y recibir un servicio complementario a un costo adicional. Esta alternativa, como puede fácilmente advertirse, no se aviene a un sistema constitucional fundado, entre otras cosas, en el principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad de empresa y respetuoso de una economía social de mercado. En efecto, como ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, nada obsta para que una persona prefiera, a un costo adicional directamente asumido por ella, los servicios alternativos de salud prestados por particulares cuando ellos satisfacen de una mejor manera sus expectativas de consumo.

13. El demandante parece cuestionar, adicionalmente, la reglamentación actual sobre contenido mínimo de cada uno de los planes de salud mencionados y, de alguna manera, la competencia para definir tales contenidos. Sin embargo, resulta evidente que este último cargo no puede enderezarse contra el artículo 169 de la Ley 100 de 1993, pues dicha norma no establece las reglas de competencia para decidir sobre el alcance de los distintos planes – o subsistemas – de salud, ni los criterios para definir el contenido de cada uno de ellos. En efecto, el artículo demandado se limita a autorizar la existencia de “planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud, que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias”, sin entrar a establecer el contenido mínimo de cada uno de tales planes o a asignar a las distintas autoridades las competencias para definir el alcance de los mismos.

No obstante lo anterior, no sobra recordar que, según la jurisprudencia de la Corte antes

citada, las normas que establecen la posibilidad de ofrecer y recibir planes complementarios al plan obligatorio de salud, serán exequible siempre que ello “no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste.”9

Por las razones que han sido consignadas en el presente fallo, la Corte Constitucional procederá a declarar exequible el aparte demandado del artículo 169 de la Ley 100 de 1993.

D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E :

Primero.- ESTARSE a lo resuelto en la sentencia C-663 de 1996 que declaró exequible el artículo demandado, pero sólo en cuanto no desconoció el derecho a la autonomía y al libre desarrollo de la personalidad de los trabajadores independientes con capacidad de pago.

Segundo. – ESTARSE a lo resuelto en la sentencia C-112 de 1998 que declaró exequible la frase 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 del artículo 169 de la Ley 100 de 1993.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan Obligatorio de Salud del artículo 169 de la Ley 100 de 1993.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1Ver entre otras, la sentencia C-427/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

2 Sentencia C-427/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

3 Sentencia C-089/98 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

4 Sentencia T-287/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

5 Sentencia T-527/93 (M.P. Jorge Arango Mejía).

6 Sentencia C-112/98 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

7 Cfr. Entre otras, las sentencias SU-038/98 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-176/96 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-533/96 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); Sentencia T-287/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); Sentencia T-527/93 (M.P. Jorge Arango Mejía). Sobre el alcance del derecho constitucional a la salud, ver, entre otras, las sentencias SU-111/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-225/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

8 SU-111/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-640/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-322/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); SU-480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-106/97 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-271/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-271/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-207/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); SU-039/98 (M.P . Hernando Herrera Vergara).

9 C-089/98 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

10 En este sentido puede estudiarse, por ejemplo, la sentencia SU-225/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), que al respecto indica, entre otras cosas, que “(h)ace parte del núcleo esencial del derecho a la salud de los menores, el atentado grave – por acción o por omisión – contra su salud, que de ninguna manera puede ser evitado o conjurado por la persona afectada y que pone en alto riesgo su vida, sus capacidades físicas o psíquicas o su proceso de aprendizaje o socialización”.

11 T-640/97 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-001/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

12 T-001/95 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); T-068/94 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

13 SU-480/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). T-221/95 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

14 T-499/92 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-102/98 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).