

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Alcance

La Seguridad Social constituye "...un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley, que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador"

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Facultad legislativa para establecer régimen jurídico

El legislador tiene la facultad para señalar el régimen jurídico del servicio público obligatorio de la seguridad social y de la atención en salud, con sujeción a los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad. Tales principios, según la jurisprudencia constitucional, se relacionan con el cabal desempeño de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación de dichos servicios, dentro del criterio de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social integral respecto de los destinatarios de los servicios -universalidad-, y la realización de los valores de la justicia y respeto a la dignidad humana -solidaridad-, presentando éste último un nexo causal con los valores fundantes del Estado social de derecho colombiano, necesarios para la constitución de un orden social, económico y político justo, en claro cumplimiento de los fines esenciales del Estado, dentro de los cuales tiene marcada importancia la solidaridad, el servicio a la comunidad, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como se expresa a continuación.

REGIMEN CONTRIBUTIVO-Afiliación/REGIMEN SUBSIDIADO-Afiliación

Al régimen contributivo se afilian aquellas personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, quienes realizan una cotización obligatoria al Sistema y, al régimen subsidiado, las personas que no tienen capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Las personas vinculadas al sistema por incapacidad de pago, tienen derecho a los servicios de atención en salud, mientras logran afiliarse al régimen subsidiado.

PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS EN SALUD-Constitucionales por estratificación socioeconómica

Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. De lo anterior se deduce que, el legislador al fijar el régimen legal del servicio público de seguridad social en materia de salud, en la Ley 100 de 1993 encontró precedente establecer con el cobro de las cuotas moderadoras un mecanismo destinado

a: " racionalizar el uso de servicios del sistema", como una forma de inducir a los usuarios a recurrir al servicio únicamente en los casos realmente necesarios, a fin de lograr la eficiencia en la prestación del servicio.

CUOTAS MODERADORAS EN SALUD-Condición

El cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, "el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes".

UNIDAD NORMATIVA

Deberá hacerse unidad normativa entre el inciso 3o. del artículo 187 de la Ley 100 de 1993 y el parágrafo 1o. del artículo 182 de la misma normatividad, en el sentido de declarar exequibles dichas disposiciones, siempre que se entienda que parte de los recursos de las Entidades Promotoras de Salud son para la atención del servicio de salud.

Referencia: Expediente D-2038.

Norma acusada:

Artículo 187 de la Ley 100 de 1.993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Actor: Oscar Hernando Lara Melo.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D.C., primero (1) de octubre de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Oscar Hernando Lara Melo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, demandó el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 29 de abril de 1.998, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la secretaría general, con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites y reunidos los requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1.991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada en su totalidad, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.148, del 23 de diciembre de 1.993:

"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 la República de Colombia,

DECRETA

(...)

CAPITULO II

De las instituciones prestadoras de servicios de salud.

(...)

Artículo 187. De los pagos Moderadores. Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación en el Sistema, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Los recaudos por estos conceptos serán recursos de las Entidades Promotoras de Salud, aunque el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud podrá destinar parte de ellos a la subcuenta de Promoción de la Salud del Fondo de Solidaridad y Garantía.

PARAGRAFO. Las normas sobre procedimientos de recaudo, definición del nivel socioeconómico de los usuarios y los servicios a los que serán aplicables, entre otros, serán definidos por el Gobierno Nacional, previa aprobación del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

A juicio del actor, la preceptiva legal acusada, vulnera la Constitución Política en los artículos 2, 11, 13, 48 y 49.

Para sustentar la demanda, manifiesta que la Seguridad Social constituye un derecho irrenunciable e integral (C.P., arts. 46 y 48) que está instituido para preservar los derechos a la salud, y por ende, a la vida de los ciudadanos (C.P., arts. 11 y 49), teniendo en cuenta la protección especial que existe respecto de las personas de la tercera edad, los inimputables y los niños (C.P., art. 44), como acreedores del mismo, sin limitación alguna, pero que dificulta su

ejercicio con el cobro de las cuotas moderadoras, ordenado en la disposición acusada, a pesar de sustentarse en la racionalización del servicio de salud, poniendo con ello en riesgo la vida de los enfermos que no puedan pagar esa suma extra, y contradiciendo el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente (C.P., art. 2o.).

Así mismo, advierte la vulneración que se produce al derecho a la igualdad (C.P., art. 13), por cuanto establece un trato discriminatorio entre los diferentes afiliados y beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, pues no a todos ellos se les cobra la cuota moderadora para poder recibir la asistencia médica, científica y técnica; es más, aclara que el cobro a algunos en forma escalafonada de acuerdo con sus ingresos, se asemeja más bien al sistema de medicina prepagada.

Por otro lado, llama la atención de la Corte en el sentido de que el sistema de las cuotas moderadoras desconoce la realidad socioeconómica colombiana afiliada al Sistema General de Seguridad Social que "en un promedio del 80% gana escasos dos salarios mínimos", y que implica "un sacrificio para sus escasos ingresos", adicional a los requisitos y exigencias económicas exigidos para la afiliación y cotización mensual de los afiliados y beneficiarios, totalmente inequitativo, ya que además en su recaudo se incluye el pago de la jubilación según la Ley 100 de 1.993, como una carga más.

Por último, concluye que, la Seguridad Social no se instituyó para crear clases privilegiadas, ni ahondar en las desigualdades, sino para amparar al conglomerado contra los mismos riesgos, lo que significa que todos deben recibir por igual el sistema, sin que existan servicios dedicados exclusivamente a unos grupos sociales, o afiliados con trato desigual, como ocurre en el presente caso con la aplicación de las cuotas moderadoras.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 18 de mayo del presente año, oportunamente intervinieron en el proceso los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud para defender la constitucionalidad de la disposición enjuiciada. Extemporáneamente lo hicieron el Presidente de la Asociación Colombiana de Medicina Integral, quien solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada, y los Miembros del Comité Planeación Operativa EPS, Seccional Distrito Capital, quienes se pronunciaron sobre la inconveniencia del cobro y recaudo de las cuotas moderadoras, según comunicación del 12 de junio de 1.998, emanada de la misma dependencia de la Corporación.

1. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Respecto al cargo formulado por el demandante, acerca de la vulneración de los artículos 2, 11, 48 y 49 de la Carta, la apoderada del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, manifiesta que no se observa inconformidad alguna de dichas disposiciones con el ordenamiento constitucional, ya que en ellas se estipula con claridad que los pagos moderadores no podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres ni ser utilizados para discriminar a la población, la definición tendrá que referirse a la estratificación socioeconómica y a la antigüedad de afiliación al sistema, según reglamentación que adopte el gobierno nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, como se hizo en cumplimiento del numeral 7 del artículo 172 de la Ley 100 de 1.993, mediante el Acuerdo No. 030, en donde se definió sobre el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras, respetando el principio de equidad que debe

imperar dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finalmente, desvirtúa la posible vulneración del derecho a la igualdad (C.P., art. 13) denunciado en la demanda, apoyándose en pronunciamientos emanados de esta Corte Constitucional, relacionados con el concepto del derecho, su alcance, factor de diferenciación, entre otros aspectos.

2. Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud señala que la disposición acusada no es inconstitucional, por cuanto el legislador está plenamente habilitado para regular la prestación del servicio público de seguridad social, fijando un régimen jurídico que establezca la cobertura progresiva y la forma y condiciones para acceder a algunos servicios, con el señalamiento de procedimientos que racionalicen el uso de los servicios y contribuyan a su financiación (C.P., art. 48 y 365), dentro de los cuales cabe la determinación de sus fuentes, como es el caso de los pagos moderadores, lo que unido a su carácter de "derecho de prestación", que exige para su desarrollo, realización, definición de políticas y organismos prestadores del servicio y destinación de las partidas necesarias, sujeción a la ley, dentro de las reales capacidades económicas del Estado y de los particulares.

Es más, agrega, la finalidad de la norma acusada es la racionalización del uso del servicio, en donde los pagos moderadores no pueden convertirse en barreras de acceso para los más pobres, por lo que deben ser definidos según la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación al sistema. En su concepto, el cobro de esos pagos se convierte en una alternativa de financiación del sistema por quienes tienen capacidad de pago, realizando el principio de solidaridad, y una manera de ampliar la cobertura del servicio progresivamente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante Concepto No. 1.566, del 16 de junio de 1.998, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, por las siguientes razones :

De un lado, sostiene que garantizar la efectividad de los derechos, en especial los sociales económicos y culturales, configura un fin esencial del Estado Social y, comoquiera que dentro de estos se encuentra el de la seguridad social, el Estado tiene el deber de destinar los recursos necesarios para su reconocimiento, dentro de las posibilidades financieras existentes, ampliando gradualmente su cobertura, como un Estado de bienestar y no de beneficencia. De tal forma que, agrega, en la seguridad social se debe ser conscientes de las limitaciones asistenciales que imponen los condicionamientos económicos, sin perjuicio de la implementación de políticas equilibradas de redistribución de la renta nacional para satisfacer progresivamente sus necesidades, en desarrollo del principio de solidaridad social.

De otro lado, precisa que el artículo 48 superior otorga a la seguridad social el doble carácter de derecho irrenunciable y de servicio público obligatorio, lo que determina que su materialización, como derecho fundamental, se realice a través de la organización de un servicio público y de una infraestructura conformada por instituciones, normas, procedimientos y recursos financieros, que fueron definidos en la Ley 100 de 1.993, con el propósito de ampliar la cobertura de la seguridad social integral, hasta lograr dar cubrimiento a toda la población, bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, unidad y participación.

Para lograr esa eficiencia y universalidad en la prestación del servicio, añade, se necesita de una sólida estructura financiera protegida constitucionalmente, en tanto no podrá destinarse a otros fines y debe mantener su poder adquisitivo, con fuentes de financiamiento provenientes de aportes del presupuesto nacional, las cotizaciones obligatorias de los afiliados, las cuotas moderadoras y los copagos definidos en el Decreto 1938 de 1.994, pues es claro que el Estado colombiano no puede asumir la totalidad de los costos del sistema de seguridad social.

Para el Jefe del Ministerio Público, entonces, la norma enjuiciada asegura la eficiencia y universalidad de la seguridad social, racionaliza el uso de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud, dota al sistema de recursos económicos que garantizan su viabilidad financiera y permite ampliar la cobertura en los sectores más desfavorecidos de la población, ya que, de ningún modo, establece el cobro obligatorio de los copagos y de las cuotas moderadoras para acceder al Sistema, en la medida en que los pagos moderadores no pueden convertirse en barreras de acceso para los más pobres; de ahí que, su cobro se define según la estratificación socioeconómica y la antigüedad de afiliación al Sistema, y de conformidad con la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, como lo hizo en el mencionado Decreto 1938 de 1.994, en el Capítulo Tercero.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que forma parte de una ley.

2. La materia en estudio.

En el asunto sub examine el demandante manifiesta su inconformidad en relación con el cobro de las cuotas moderadoras a los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ordenada en la norma cuestionada, esto es el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, por considerar que desconoce los fines mismos de los principios de la solidaridad y protección especial de ciertas personas, para acceder a la atención en salud, dentro de un Estado social de derecho como el colombiano.

Para resolver sobre el presente asunto, deberá tenerse en cuenta la facultad del legislador para fijar el régimen legal del Sistema de Seguridad Social en Salud, según los alcances de los principios de solidaridad y protección estatal a los grupos menos favorecidos económicamente, en lo que a la organización y funcionamiento de la prestación del servicio público de salud se refiere.

3. El Sistema de Seguridad Social en salud, los principios constitucionales que lo fundamentan y la facultad legislativa para establecer su régimen jurídico.

A través de distintos pronunciamientos proferidos en procesos de constitucionalidad y de tutela, la Corte ha destacado como uno de los fines esenciales del Estado social de derecho colombiano, el deber de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente, dentro de los cuales gozan de un especial reconocimiento el respeto a la dignidad humana, la garantía de una vida en condiciones dignas, así como la prestación de una Seguridad Social integral, que proteja a las personas ante las distintas contingencias que puedan menguar su estado de salud y su capacidad económica, con

afectación de sus medios de subsistencia o los de su núcleo familiar.

La prestación de esos servicios requiere, entonces, de precisas acciones estatales, de conformidad con las políticas de contenido social y económico, diseñadas para el efecto, de una organización institucional y funcional eficiente, bajo un régimen jurídico especial, con intervención del Estado para su dirección y regulación, mediante la participación estatal y privada, tanto para la prestación de las distintas actividades que esa finalidad suponga, como en su financiación, y con la garantía de acceso progresivo a la totalidad de la población, situaciones que el Constituyente de 1.991 consagró a través de la redefinición del concepto de Seguridad Social y de atención en salud, consignado en la nueva Ley Fundamental desde una perspectiva amplia e integral del mismo y a la manera de un Estado gestor y promotor del desarrollo y del bienestar social.

Según lo señala el nuevo ordenamiento constitucional a partir de 1991, la Seguridad Social constituye "...un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P., art. 48), que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador.".[1]

En lo referente a la atención en salud, se dispone que " constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación, igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado, en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad (C.P., art. 49)." [2].

Ahora bien, los derechos a la seguridad social y salud son de orden prestacional y programático, encontrándose en manos del legislador la responsabilidad de otorgarles un desarrollo progresivo. Lo anterior supone que "... se convierten en programas de acción estatal que comportan prestaciones de orden económico y social, que configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles al mismo en cuanto a su calidad de derechos subjetivos, permitiendo reclamar de las autoridades y de los particulares una determinada actividad constitucionalmente señalada " y para cuya efectividad precisan "el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice"[3].".

En materia del servicio de salud, la Corte ha dicho que el término prestacional del derecho se concreta en beneficios y prerrogativas en favor de las personas, exigibles mediante acciones concretas, como se manifiesta a continuación:

"Así mismo, otros elementos integrantes de este derecho le imprimen un carácter asistencial, consagrandolo como uno de los fines del Estado social de derecho, donde éste adquiere la categoría de un "Estado de prestaciones y de redistribución con fines de asistencia social obligatoria", lo cual repercute en beneficios y prerrogativas en favor del ciudadano frente al

Estado, por cuanto su reconocimiento impone acciones concretas a fin de prestar el servicio público correspondiente, para asegurar de esa manera el goce y disfrute de los servicios de asistencia médica, hospitalaria, farmaceútica y de laboratorio[5].

Una interpretación formalista de la Carta Política no tiene en cuenta la función de los derechos fundamentales como límites a las actuaciones u omisiones del Estado. El derecho a la salud (CP art. 49), cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida, la integridad o el trabajo, o está relacionado íntimamente con la protección de estos, goza de carácter fundamental y es susceptible de ser protegido por vía de la acción de tutela. Cuando no lo es, por el contrario, no puede ser amparado a través de éste mecanismo.". (Sentencia T-116 de 1.993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

De conformidad con los artículos 48 y 49 de la Carta Política, la seguridad social y el servicio de salud son servicios públicos inherentes a la finalidad social del estado, cuya prestación eficiente debe asegurarla el mismo Estado para todos los habitantes del territorio nacional (C.P., art. 365). La Carta Fundamental defiere a la ley el señalamiento de su régimen jurídico, a fin de fijar los presupuestos básicos dentro de los cuales deberán desarrollarse las actividades atinentes a su prestación, como lo sostuvo esta Corporación, en la providencia que se transcribe a continuación:

" La competencia para la "regulación" de las actividades que constituyen servicios públicos se concede por la Constitución a la ley, a la cual se confía la misión de formular las normas básicas relativas a: la naturaleza, extensión y cobertura del servicio, su carácter de esencial o no, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, permanencia, constancia, calidad y eficiencia en su prestación, las relaciones con los usuarios, en lo que atañe a sus deberes, derechos, al régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten el servicio, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce el control, la inspección y la vigilancia para asegurar su prestación eficiente (arts. 1, 2, 56, 150-23, 365, 367, 368, 369 y 370 C.P.).". (Sentencia C-263 de 1.996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Así pues, el legislador tiene la facultad para señalar el régimen jurídico del servicio público obligatorio de la seguridad social y de la atención en salud, con sujeción a los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad. Tales principios, según la jurisprudencia constitucional, se relacionan con el cabal desempeño de las entidades públicas o privadas, responsables de la prestación de dichos servicios, dentro del criterio de ampliación progresiva de la cobertura de la seguridad social integral respecto de los destinatarios de los servicios -universalidad-, y la realización de los valores de la justicia y respeto a la dignidad humana -solidaridad-, presentando éste último un nexo causal con los valores fundantes del Estado social de derecho colombiano, necesarios para la constitución de un orden social, económico y político justo, en claro cumplimiento de los fines esenciales del Estado, dentro de los cuales tiene marcada importancia la solidaridad, el servicio a la comunidad, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, como se expresa a continuación: [6].

"3. El artículo primero constitucional "funda" el Estado colombiano en la solidaridad. Ello es un desarrollo de los conceptos de justicia y democracia participativa, consagrados ambos en el Preámbulo y en el artículo segundo de la Carta.

En primer lugar, la expresión de un "orden justo" aparece tanto en el Preámbulo como en los fines esenciales del Estado.

El nexo justicia-solidaridad es evidente, pues en un régimen de carencia de recursos suficientes, como Colombia, una parte de la sociedad civil está llamada a participar en la solución de las necesidades de los más pobres.

También es manifiesta la relación dignidad-solidaridad. Ellas son, respectivamente, un valor y un principio de los cuales se predica su total compatibilidad.

Es gracias a la solidaridad que se puede arribar a la dignidad, si se parte del supuesto de la realidad colombiana, enmarcada en un ámbito de desequilibrios sociales y territoriales.

La solución de las necesidades básicas insatisfechas de importantes sectores de la sociedad colombiana es un compromiso de todos, esto es, del Estado, la sociedad y los particulares.

Así lo establece el artículo 2o. de la Carta cuando afirma en su inciso segundo:

"Las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".

Incluso la solidaridad es un deber constitucional, como se advierte en el artículo 95 de la Constitución, que dice:

"...Son deberes de la persona y del ciudadano:

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social..."

Luego la solidaridad es un deber constitucional de todos, que aspira a lograr la materialización de los valores fundantes de la justicia y la dignidad.

Y en segundo lugar, el carácter participativo del Estado implica que la sociedad civil intervenga no sólo, como antes, en la simple definición periódica de los gobernantes mediante el voto, sino que ahora es preciso además que la comunidad participe en los procesos de decisión, ejecución y control de la gestión pública tendiente a satisfacer las necesidades sociales."

Por consiguiente, las relaciones de desigualdad social y económica existentes exigen la adopción de mecanismos legales para alcanzar el desarrollo efectivo e integral de la seguridad social con respecto a todos los ciudadanos, en condiciones más justas y dignas, a partir del compromiso y deber estatal y de la comunidad de dar vigencia plena efectiva a los mencionados principios universales de la eficiencia, universalidad y la solidaridad.

4. Constitucionalidad de la disposición acusada.

Cabe precisar ante todo que, las razones aducidas por el demandante para sustentar el cargo contra el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, resaltan la dificultad que se produce para el ejercicio de los derechos de acceso al servicio de salud y de protección a la vida, de los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que no puedan sufragar la cuota moderadora que allí se exige en forma adicional al pago de la afiliación y de la cuota mensual, a pesar de que su cobro se fundamente en la racionalización del servicio de salud.

De esta forma, en su opinión se convierte en una barrera de acceso al servicio para los más pobres, y contradice la protección especial de las personas de la tercera edad, los inimputables y los niños; así como, el fin esencial del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados constitucionalmente, el derecho a la igualdad de los que son

obligados a sufragarla, el principio de equidad, ya que no todos reciben por igual los servicios derivados del sistema, desconociendo la realidad socioeconómica del 80% de la población colombiana que, por sus ingresos salariales menores a dos salarios mínimos, no están en condiciones de cubrirlas.

Así las cosas, en primer lugar, cabe resaltar que el Congreso de la República, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 365 de la Carta Política, creó el Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la expedición de la Ley 100 de 1.993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", con el objeto de "...garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten". Dicho Sistema comprende "...las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro", y se configura por "el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley.". (arts. 1o. y 8o.), con el deber de ampliación de su cobertura, hasta lograr un cubrimiento total de la población para que acceda al mismo (art. 6o.).

Según lo establece el artículo 49 constitucional, el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, deben estar garantizados por el estado, lo cual se hace a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuya regulación se definen los fundamentos que lo rigen, lo relativo a su dirección, organización y funcionamiento, así como, las normas administrativas, financieras y de control que se le aplican y las obligaciones que se derivan de ésta, con la finalidad de "... regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.". (art. 152).

Además de constituir un derecho, la afiliación a este Sistema se convierte en una obligación para todos los habitantes, la cual se concreta mediante el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales (Ley 100/93, art. 156-b), por medio del régimen contributivo o subsidiado o como participantes vinculados, en forma temporal (art. 157).

Al régimen contributivo se afilian aquellas personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, quienes realizan una cotización obligatoria al Sistema y, al régimen subsidiado, las personas que no tienen capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Igualmente, el artículo 157 de la citada ley, establece que las personas vinculadas al sistema por incapacidad de pago, tienen derecho a los servicios de atención en salud, mientras logran afiliarse al régimen subsidiado.

De conformidad con el precepto acusado, esto es el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, están sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, tales pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de los servicios del sistema; en cambio, para los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud.

El régimen legal de los pagos compartidos y cuotas moderadoras fue definido en el Acuerdo No. 030 de 1.995, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, organismo director del Sistema General de Seguridad Social[7], determinando como cuotas moderadoras, las que "tienen por objeto regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS" y como copagos "los aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema". Las primeras, son aplicables a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, mientras que, los segundos, lo serán única y exclusivamente a los beneficiarios, en ambos casos con base en el ingreso base de cotización del afiliado cotizante (arts. 1o., 2o., 3o. y 4o.).

De lo anterior se deduce que, el legislador al fijar el régimen legal del servicio público de seguridad social en materia de salud, en la Ley 100 de 1.993 encontró procedente establecer con el cobro de las cuotas moderadoras un mecanismo destinado, como lo señala el mismo artículo 187, a: " racionalizar el uso de servicios del sistema", como una forma de inducir a los usuarios a recurrir al servicio únicamente en los casos realmente necesarios, a fin de lograr la eficiencia en la prestación del servicio.

Similar contenido normativo fue analizado por esta Corporación en la Sentencia C-089 de 1.998[8], al estudiar la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 352 de 1.997 que reestructuró el Sistema de Salud y dictó otras disposiciones para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en donde se avaló el señalamiento de los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, para los beneficiarios de dichos organismos, con el mismo fin de racionalizar el uso de los servicios de salud, bajo unos condicionamientos especiales, cuyos criterios se reiteran en esta oportunidad. En efecto, en dicha providencia la Corte expresó:

" La norma es exequible en cuanto busca racionalizar el servicio, es decir, lograr que los usuarios sólo acudan a él cuando realmente lo necesiten y se abstengan así de congestionar inoficiosamente los centros de atención y el tiempo del personal médico y asistencial. Como su nombre lo indica, estos pagos y cuotas no implican que el Estado traslade a los usuarios las cargas económicas de los servicios que se prestan, sino que representan un mecanismo pedagógico sobre la utilización de los mismos, y un grado razonable de contribución propia a la financiación de la actividad que cumple el ente, lo que encuentra sustento en el principio constitucional de solidaridad.". (Subraya la Sala).

La exequibilidad de la norma se produjo en relación con los pagos compartidos y cuotas moderadoras de los beneficiarios, en atención a la finalidad de la racionalización de los servicios de salud de los mismos, dada la situación especial en que se encuentran los militares en servicio activo, en cuanto a la confrontación bélica, con riesgos para sus afiliados, lo que convierte en natural que estén cobijados por una situación diferente a la de los beneficiarios.

En cambio, para los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya actividad no supone la confrontación del riesgo, el propósito del cobro de las cuotas moderadoras es el mismo al consagrado para los beneficiarios del sistema en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional.

Cabe resaltar, entonces, que para el cobro de las cuotas moderadoras a que alude la norma acusada, se tiene como propósito esencial el educativo frente a la utilización racional de los servicios que ofrece el sistema de salud y la contribución razonable hacia la financiación del mismo.

Tales objetivos, como ya se destacó, no desconocen la vigencia del principio de solidaridad; de manera que, la norma constitucional que consagra el derecho a la salud (C.P., art. 49) debe interpretarse de acuerdo con sus alcances dirigidos hacia la realización de los valores de la justicia y respeto a la dignidad humana. En el caso sub examine, ello se concreta en la obligación del Estado de garantizar a todos los habitantes del país su acceso para la promoción, protección y recuperación de la salud mediante una progresiva ampliación de la cobertura de sus programas de acción estatal, según la regulación legal establecida, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y la organización de la estructura que el Estado puede disponer para ofrecerlos.

Como se ha advertido, el fin social del Estado, además de asegurar la prestación del servicio de salud, supone una redistribución de los recursos, económicos, administrativos, humanos, institucionales, etc. con que cuenta el sistema de seguridad social en salud, para que todos puedan tener acceso al mismo y obtener la atención en los distintos niveles referidos; esto, 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 realcen 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 material de un orden justo, basado en el respeto a la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos.

Así pues, debe repararse en el hecho de que el cobro de la cuota moderadora con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud, exigida al afiliado cotizante del régimen contributivo y a sus beneficiarios, con base en el ingreso base de cotización del primero, hace suponer una pertenencia de los mismos a un estrato socioeconómico con capacidad de pago, a partir de sus reales ingresos económicos. De manera que, a diferencia de lo planteado por el actor, el deber de cancelar las cuotas moderadoras por quienes están obligados a ello, según la estratificación socioeconómica de afiliación que tengan en el Sistema, y como mecanismo promotor de su buen uso, no impide el ejercicio del derecho a la salud ni la protección a la vida; por el contrario, los garantiza y no los hace objeto de una discriminación carente de fundamentos razonables u objetivos, como tampoco se convierte en una barrera de acceso para los más pobres a los servicios de la atención en salud, que contradiga el principio de solidaridad.

No obstante, de la misma manera como esta Corporación lo hizo en la Sentencia C-089 de 1.998, ya aludida, la exequibilidad del cobro de las cuotas moderadoras tendrá que sujetarse a la condición de que con éste nunca se impida a las personas el acceso a los servicios de salud; de tal forma que, si el usuario del servicio -afiliado cotizante o sus beneficiarios- al momento de requerirlo no dispone de los recursos económicos para cancelarlas o controvierte la validez de su exigencia, " el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes."

Por otra parte, la expresión " y la antigüedad de afiliación en el Sistema" contenida en el inciso 2o. del artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, será declarada inexecutable, por cuanto ella no guarda relación alguna con el costo y la racionalidad del uso del servicio del sistema de salud.

En efecto, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 48 de la Constitución Política, se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social, de tal manera que

a éstos corresponde la participación en el costo de la misma para garantizar la ampliación gradual de la cobertura, dentro de los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad; de ahí que, los pagos correspondientes deben tener en cuenta la estratificación para que la igualdad sea efectiva y proteger a los que se encuentren en debilidad manifiesta, lo que es ajeno al concepto de antigüedad.

En cuanto se refiere al inciso 3o. del artículo 187 demandado, cabe advertir que los recursos que allí se tratan, tienen el carácter de parafiscales y siempre deben ser destinados al servicio, por cuanto son contribuciones ordenadas por la ley, no en forma voluntaria, sino con la finalidad de financiar el Plan Obligatorio de Salud (POS), para atender los costos que demande el servicio, sin que puedan entrar a participar íntegramente a Fondos Comunes.

Por ello, en tratándose de recursos parafiscales, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud puede destinar parte de ellos a la subcuenta de promoción de la salud del Fondo de Solidaridad y Garantía, a fin de que las Entidades Promotoras de Salud puedan atender los costos que se ocasionen con la prestación del servicio.

Ahora bien, el párrafo 1o. del artículo 182 de la Ley 100 de 1.993 establece que "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", por tratarse de recursos parafiscales.

Así las cosas, deberá hacerse unidad normativa entre el inciso 3o. del artículo 187 de la Ley 100 de 1.993 y el párrafo 1o. del artículo 182 de la misma normatividad, en el sentido de declarar exequibles dichas disposiciones, siempre que se entienda que parte de los recursos de las Entidades Promotoras de Salud son para la atención del servicio de salud.

En consecuencia, las consideraciones en estos términos expuestas llevan a la Sala a estimar infundada la acusación formulada por el demandante contra el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, razón por la cual lo declarará ajustado en su integralidad al ordenamiento constitucional vigente, en la parte resolutive de esta providencia, con el condicionamiento antes señalado, salvo en la expresión " y la antigüedad de afiliación en el Sistema" contenida en el inciso 2o. de ese artículo 187, considerada inexecutable.

Igualmente, por unidad normativa con el inciso 3o. del artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, será declarado executable el párrafo 1o. del artículo 182 del mismo texto legal.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, bajo el entendido de que si el usuario del servicio no dispone de los recursos económicos para cancelar las cuotas moderadoras o controvierte la validez de su exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes, salvo la expresión " y la antigüedad de afiliación en el Sistema" contenida en el inciso 2o. de ese mismo artículo 187, la cual se declara

INEXEQUIBLE.

Segundo.- Los recursos provenientes de los pagos moderadores a que se refiere el inciso 3o. del artículo 187 de la Ley 100 de 1.993, declarado exequible en el numeral anterior, se entiende que son recursos parafiscales, en los términos de esta sentencia.

En consecuencia por unidad normativa declárase EXEQUIBLE el párrafo 1o. del artículo 182 de la Ley 100 de 1.993.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ
GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

[1] Sentencia SU 039 de 1.998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[2] Ibidem.

[3] Sentencia T-271 de 1995, M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero

[4] Sentencia SU-039 de 1.998, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

[5] Sentencia No. T-571 del 26 de octubre de 1.991. Corte Constitucional.

[6] Sentencia C-575 de 1.992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

[7] Creado en el artículo 171 de la Ley 100 de 1.993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

[8] M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

