

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-
Configuración

DECRETO LEGISLATIVO QUE DESARROLLA EL ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL-No contiene medidas que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas al goce del derecho a la salud

Referencia: expediente RE-156

Asunto: Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 075 de 18 de enero de 2010 “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil diez (2010)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales, en especial la prevista en el artículo 241 numeral 7º de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El 19 de enero de 2010, el Presidente de la República, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994, remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto número 075 de 18 de enero de 2010, “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

De igual forma, en el citado auto se solicitó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la

República que informara sobre (i) los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no han podido incorporarse oportunamente al flujo de recursos disponibles, el momento a partir del cual viene presentándose tal situación y las razones para que ello esté ocurriendo, (ii) la insuficiencia de los trámites y procedimientos legales existentes para incorporar oportunamente al flujo de recursos disponibles algunos de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, (iii) el monto de los recursos que, para la fecha de la declaratoria del Estado de Emergencia Social, eran destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no han podido incorporarse oportunamente al flujo de recursos disponibles, y la afectación que se produce frente a la efectiva prestación del servicio de salud, (iv) los conflictos que se presentan entre los distintos actores del sector salud que afectan el flujo de recursos disponibles del sistema, su naturaleza y la forma en que se había venido asumiendo la atención de los mismos por parte de las entidades del Estado encargadas de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y (v) las razones esgrimidas por los distintos actores que intervienen en la prestación del servicio de salud, que llevaron al Gobierno a adoptar las medidas extraordinarias previstas en el Decreto número 075 de 2010, debiendo identificar los sectores a los que aquellos pertenecen.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la exequibilidad de la norma objeto de control.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el texto del decreto legislativo sometido a revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 47.596 de 18 de enero de 2010:

“DECRETO NÚMERO 075 DE 2010

(enero 18 de 2010)

por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Presidente de la República de Colombia, En ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en

desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4975 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, mediante el Decreto 4975 de 2009 se declaró el estado de Emergencia Social en todo el país, con el propósito de conjurar la grave crisis que afecta la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud la cual amenaza de manera inminente, entre otros aspectos, la continuidad en la prestación del servicio público esencial de salud, así como el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

Que algunos de los recursos disponibles para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se han podido incorporar oportunamente al flujo, en consideración a que resultan insuficientes los trámites y procedimientos legales previstos para su reconocimiento, y en algunos casos a la inexistencia de mecanismos expeditos para la solución de controversias entre los diferentes actores, agravando el problema de iliquidez de las Entidades Promotoras de Salud EPS e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud-IPS;

Que dichas circunstancias afectan de manera directa los recursos destinados a la prestación del servicio de salud de los colombianos, por lo que se hace necesaria la adopción de medidas extraordinarias que generen liquidez de manera urgente y prioritaria, garantizando la continuidad y la prestación de los servicios de salud;

Que por lo tanto, es imprescindible adoptar medidas para que los recursos del Sistema que, por múltiples razones, no se han incorporado en su flujo, cumplan su finalidad constitucional, y las necesarias para la solución de las controversias presentadas entre los diferentes actores del Sistema;

Que teniendo en cuenta lo anterior, así como lo que se ha señalado por parte de diversos actores del sector salud, las medidas extraordinarias a adoptar, resultan necesarias para generar mecanismos legales que permitan soluciones expeditas a los conflictos que se presentan entre estos, permitiendo acuerdos ágiles que generen recursos que puedan incorporarse con celeridad al flujo del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS para que las entidades beneficiarias puedan destinarlos a la atención de los servicios de

salud, garantizando de esa manera una mejor y más pronta prestación de servicios y por ende garantizando el goce efectivo del derecho a la salud.

Artículo 1°. El presente decreto se aplicará a transacciones o conciliaciones cuyas fórmulas o criterios hayan sido previamente definidos por las partes de mutuo acuerdo, sobre controversias de contenido económico que surjan entre el Ministerio de la Protección Social, las Entidades Promotoras de Salud, las Entidades Territoriales, las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud, el Fondo de Solidaridad y Garantía y su contratista del encargo fiduciario, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en desarrollo de las actividades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y de las prestaciones no previstas en los planes de beneficios.

Podrán ser objeto de transacción las solicitudes de recobro de las Entidades Promotoras de Salud presentadas al Fondo de Solidaridad y Garantía impagadas por causal única de extemporaneidad, y las reclamaciones derivadas de atenciones médico asistenciales por daños causados a las personas en accidentes de tránsito glosadas por el mismo concepto.

No habrá lugar a transacción o conciliación cuando la correspondiente acción haya caducado.

Artículo 2°. Las conciliaciones extrajudiciales a que se refiere este decreto en materia de Seguridad Social en Salud podrán ser adelantadas ante los Agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Artículo 3°. Los comités de conciliación de las entidades y organismos, para efectos de las transacciones o conciliaciones por mutuo acuerdo a que se refiere este decreto podrán aprobar criterios generales, métodos de aplicación y revisión de documentos, garantías, plazos, condiciones, modalidades, pagos iniciales y cuotas o cualquier otra medida que contribuya a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas y el ágil y óptimo flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Los comités de conciliación, una vez se presente la solicitud de transacción o conciliación por mutuo acuerdo, se reunirán en forma inmediata, podrán adoptar decisiones con la presencia virtual, remota o telefónica de sus miembros, o en todo caso mediante la suscripción del acta respectiva, así no hayan concurrido a la reunión correspondiente.

Artículo 4°. Las partes interesadas podrán remitir el acuerdo conciliatorio por mutuo acuerdo al Agente del Ministerio Público para su revisión y suscripción, sin necesidad de citación ni celebración de audiencia.

El Agente del Ministerio Público deberá revisar y suscribir el acuerdo dentro de los cinco (5) días siguientes o solicitar la información o pruebas que estime necesarias. En todo caso, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la información o prueba solicitada.

Artículo 5°. El acuerdo conciliatorio revisado y suscrito por el Agente del Ministerio Público se remitirá dentro de los tres (3) días siguientes al Juez o Corporación competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto que imparta o no su aprobación.

El Juez o Corporación competente deberá aprobar o no el acuerdo con la fórmula o criterios previamente definidos por las partes, dentro de los cinco (5) días siguientes o solicitar la información o pruebas que estime necesarias. En todo caso, resolverá dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la información o prueba solicitada, sin perjuicio de tratar de sanear las irregularidades, o condicionar al cumplimiento de requisitos la aprobación correspondiente.

Artículo 6°. Las partes interesadas, dentro del acuerdo conciliatorio, presentado extrajudicialmente ante el Agente del Ministerio Público o en transacción o conciliación judicial ante el Juez competente, acordarán previamente los criterios de solución de la controversia, los métodos de aplicación y revisión de documentos, garantías, plazos, condiciones, modalidades, pagos iniciales y cuotas, o cualquier otra medida que contribuya a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas y el ágil y óptimo flujo de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Parágrafo. Cuando las partes acuerden pago inicial, antes de la verificación y revisión de documentos que acreditarían las obligaciones objeto de transacción o conciliación, el beneficiario del pago deberá ofrecer garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor del pago inicial, o autorizar el descuento de las sumas que deban girarse por concepto de solicitudes de recobro o del proceso de compensación.

Artículo 7°. El Agente del Ministerio Público o el Juez competente podrá suscribir o aprobar,

respectivamente, el acuerdo conciliatorio y autorizar su ejecución, sin perjuicio de ordenar seguimiento, verificación de pruebas y establecer controles posteriores.

Artículo 8°. Para efectos de la aceptación de la transacción, el Juez competente que conozca del litigio verificará la capacidad de las partes, el objeto y que se ajusta a las demás prescripciones sustanciales, declarará que la transacción se ajusta a derecho y terminado el proceso con efecto de cosa juzgada en última instancia, sin perjuicio de ordenar seguimiento, verificación de pruebas y establecer controles posteriores para su debido cumplimiento.

Artículo 9°. En caso de improbación del acuerdo conciliatorio o no aceptación de la transacción o imposibilidad de cumplir lo acordado u ordenado judicialmente, y cuya ejecución se hubiere iniciado, el Juez o Corporación competente ordenará las restituciones, devoluciones o ejecución de garantías que correspondan, autorizará descuentos o compensaciones, o cualquier otra medida que sea necesaria para las cosas vuelvan al estado anterior a la ejecución del acuerdo.

Artículo 10. En todo aquello en que no sea incompatible con las disposiciones de este decreto, se aplicarán las reglas relativas a la transacción del Código Civil y de Procedimiento Civil, así como las referentes a la conciliación de que tratan el Decreto 2279 de 1989, la Ley 23 de 1991, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998, la Ley 640 de 2001, y demás normas que los reforman, adicionan y modifican.

Artículo 11. Las partes interesadas, los Agentes del Ministerio Público, los Jueces y Corporaciones judiciales competentes, aplicarán los dispuesto en este decreto con el propósito principal de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas y de optimizar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como de conformidad con los principios de economía, celeridad y eficiencia.

Las disposiciones de este decreto se aplicarán a los trámites de conciliación judicial y extrajudicial que se encuentren en curso, así como aquellos que se inicien bajo su vigencia.

Artículo 12. El presente decreto rige a partir de su publicación hasta el 30 de septiembre de 2010.

Publíquese y Cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 18 de enero de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

Fabio Valencia Cossío

Ministro del Interior y de Justicia

Ministro de Relaciones Exteriores

Oscar Iván Zuluaga Escobar

Ministro de Hacienda y Crédito Público

Gabriel Silva Luján

Ministro de Defensa Nacional

Andrés Darío Fernández Acosta

Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural

Diego Palacio Betancourt

Ministro de la Protección Social

Hernán Martínez Torres

Ministro de Minas y Energía

Luis Guillermo Plata Páez

Ministro de Comercio, Industria y Turismo

Cecilia María Vélez White

Ministra de Educación Nacional

Carlos Costa Posada.

Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

María del Rosario Guerra de la Espriella

Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Andrés Uriel Gallego Henao

Ministro de Transporte

María Claudia López S.

Viceministra de Cultura Encargada de las Funciones del Despacho de la Ministra de Cultura,"

III. INFORMACIÓN ALLEGADA DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL DECRETO 075 DE 2008

Durante el trámite de revisión constitucional del citado decreto legislativo, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Sustanciador, oficio suscrito por el doctor Diego Palacio Betancourt, Ministro de la Protección Social, mediante el cual atendió la solicitud efectuada a través de la providencia de 26 de enero del presente año, en la que se decretó la práctica de algunas pruebas con el objetivo de que se pudiese contar con mayores elementos de juicio a fin de adoptar la correspondiente decisión.

De esa manera, el Ministro de la Protección Social procedió a dar respuesta a cada uno de los interrogantes formulados, de la forma que a continuación se expone:

1. ¿ Cuáles son los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud que no han podido incorporarse oportunamente al flujo de recursos disponibles; desde qué momento viene presentándose tal situación y cuáles son las razones para que ello esté ocurriendo?

A manera de consideración general, el Ministro de la Protección Social comienza por destacar que el Sistema de Seguridad Social en Salud, diseñado a través de la Ley 100 de 1993, no incluyó, desde la perspectiva financiera, la prestación de servicios de salud, -sean estos actividades, procedimientos, intervenciones, insumos o medicamentos-, distintos a aquellos

contenidos expresamente en el Plan Obligatorio de Salud -POS-. Con todo, a partir del viraje jurisprudencial que la Corte Constitucional realizó en la Sentencia SU-480 de 1997, las entidades administradoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los parámetros que ha delineado el Estado por vía de delegación, deben ofrecer una cobertura en salud a través de los planes de beneficios ofrecidos tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado.

Partiendo de esa consideración, sostiene que tales entidades encargadas de la prestación de servicios de salud, generalmente, desbordan sus competencias, en el sentido de que incurren en costos que están directamente relacionados con el cubrimiento de servicios en salud que no se encuentran previstos en los planes de cobertura, cuestión que ha llevado a que se ejercite, cada vez con mayor frecuencia, el procedimiento de recobro con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, circunstancia que, paulatinamente, se ha tornado en una de las principales amenazas a la sostenibilidad financiera del sistema¹.

Es de advertir, igualmente, que merced a la entrada en vigencia del artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002, se incrementó considerablemente el mencionado recobro ante el FOSYGA, entre otras cosas, por cuenta del término impuesto para efectos de resolver reclamaciones que, por fallos de tutela y solicitudes de reconocimiento de medicamentos excluidos del plan de beneficios ofrecidos en el POS, se encontraban represadas en las distintas entidades de aseguramiento.

Esto último, condujo a que se adoptaran nuevos procedimientos para que las distintas entidades exigieran el respectivo recobro por concepto del suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones NO POS. Tal es el caso de las Resoluciones 3797 de 2004, 2933 de 2006, 3099 de 2008 y 3754 de 2008, en cuyos contenidos se establecieron las causales de rechazo, de devolución, de aprobación condicionada y de reliquidación de los reembolsos solicitados.

Así las cosas, señala que varios de los ítems que son objeto de recobro, no ingresan al patrimonio de la entidad recobrante, pues, de acuerdo con el Plan único de Cuentas -PUC-, aquellos rubros no son susceptibles de registro en la contabilidad sino hasta cuando son debidamente auditados, de suerte que no podrá determinarse con certeza el momento en

que se producirá la incorporación material de esos recursos, máxime, cuando se presentan divergencias en relación con servicios de salud NO POS.

En conclusión, para el Ministro de la Protección Social, “los recursos que no han podido incorporarse oportunamente al flujo de recursos disponibles, son aquellos valores glosados, los cuales se han presentado desde el año de 1997 como resultado de la auditoría médica, económica y jurídica realizada a cada solicitud de recobro”³. Ello obedece, principalmente, a que por vía de la auditoría se glosa o reliquida un recobro presentado por una EPS en virtud de una prestación de servicios no incluidos en el plan obligatorio de salud. “Por lo tanto, las medidas extraordinarias a adoptar, resultaban necesarias para generar mecanismos legales que permitieran soluciones expeditas a los conflictos que se presentan entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud, permitiendo acuerdos ágiles que generen recursos que puedan incorporarse con celeridad al flujo del sistema, para que las entidades beneficiarias puedan destinarlos a la atención de los servicios de salud, garantizando una mejor y pronta prestación de servicios y el goce efectivo del derecho a la salud.”

Es evidente pues, el incremento de la cobertura en cuanto a prestaciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud se refiere, así como el desbordado crecimiento de su valor, lo que amenaza la viabilidad financiera del Sistema de Salud y pone de relieve la iliquidez de los actores del mismo, sobre todo en lo que atañe al porcentaje de recobro de excedentes ante el FOSYGA.

2. ¿Porqué son insuficientes los trámites y procedimientos legales existentes para incorporar oportunamente al flujo de recursos disponibles algunos de los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud?

En materia de conciliación, los trámites y procedimientos previstos en la ley, resultan insuficientes para hacer frente a las distintas controversias que se presentan en el marco de la dinámica propia del Sistema de Salud. Basta simplemente con señalar los mecanismos dispuestos en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 20014, para notar que los mismos no son ágiles ni expeditos para garantizar liquidez a las entidades encargadas de la prestación de servicios de salud.

Así por ejemplo, no obstante presentarse oportunamente las solicitudes de conciliación, los agentes del Ministerio Público fijan la audiencia luego de un interregno considerable, por lo

que su aprobación tarda aproximadamente entre 3 o 4 meses promedio, y a veces se dilata por más tiempo. Ello debido, principalmente, al elevado flujo de solicitudes de recobro - objeto de conciliación- que se han presentado, las cuales, desde el punto de vista estructural, implican una revisión dispendiosa que demanda tiempo e ingentes esfuerzos en términos operativos.

Con las medidas adoptadas por vía del Decreto Legislativo objeto de estudio, se agiliza significativamente el trámite de aprobación de las conciliaciones, se deja la revisión de documentos para el desarrollo del acuerdo y se permite un pago inicial garantizado antes de la verificación de la existencia de la respectiva prestación del servicio de salud, lo cual redunda, a todas luces, en la liquidez que se debe brindar a las entidades del Sistema. Esto último conduce, en la práctica, a superar el déficit en el estudio de las solicitudes relacionadas con el recobro al FOSYGA.

3. ¿Para la fecha de la declaratoria del Estado de Emergencia Social, a cuánto ascendían los recursos destinados a la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que no han podido incorporarse oportunamente al flujo de recursos disponibles, y de qué manera tal situación afecta la prestación del servicio de salud?

Ha de resaltarse que los recursos que financian el Sistema General de Seguridad Social en Salud se encuentran destinados a la prestación de los servicios ofrecidos en los regímenes contributivo y subsidiado, incluyendo, por supuesto, actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, así como el cubrimiento de las prestaciones económicas para afiliados al régimen contributivo y la atención en salud derivada de accidentes de tránsito y eventos catastróficos.

En cuanto se refiere a las cuentas por pagar por parte de las EPS del régimen subsidiado, para el año 2008, ascendieron a la suma de \$812.000 millones, mientras que, para el año 2009, con corte a 30 de septiembre de esa anualidad, se presentó un incremento a \$878.000 millones, cifra que supera con creces la registrada en el periodo anterior, a falta del último trimestre de 2009.

Por su parte, en lo que atañe a las cuentas pendientes de pago en el régimen contributivo, éstas han venido aumentando significativamente por cuenta de la prestación de servicios no incluidos en el POS. En el año 2007 se registraron cuentas en mora por valor de \$242.000

millones, cifra que aumentó dramáticamente en el transcurso de la vigencia 2008, al reportarse \$1.1 billones, y en el 2009 ya se contabilizaba \$275.000 millones, sin que para ello se haya tenido en cuenta el último trimestre del año.

Fuerza concluir, conforme con lo anotado, que existe una evidente ruptura entre las fuentes de recursos y su destinación, lo que afecta no sólo su flujo, dirigido a las EPS e IPS, sino en últimas, el goce efectivo del derecho a la salud de la población. A ello se agrega, además, que el crecimiento de las solicitudes de recobro por concepto de procedimientos, actividades, intervenciones, medicamentos o insumos, por fuera de la cobertura establecida en los planes obligatorios de salud, a través de los Comités Técnico Científicos o mediante fallos de tutela, genera un gasto insostenible e inequidad, en tanto los beneficios, más allá de la cobertura universal que se pretende, se reducen a la atención de determinados individuos.

4. ¿Cuáles son los conflictos que se presentan entre los distintos actores del sector salud que afectan el flujo de recursos disponibles del sistema de salud; entre quienes se presentan tales conflictos; desde cuándo se vienen presentando; cuál es su naturaleza; y cómo, para el momento de la declaratoria del Estado de Emergencia Social, se había venido asumiendo la atención de los mismos por parte de las entidades del Estado encargadas de la dirección, coordinación y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud?

Como se expuso en precedencia, los conflictos que se presentan entre los distintos actores del sistema de salud obedecen, en gran parte de los casos, a diferencias en los resultados de la auditoría realizada sobre las cuentas. Es así como pueden presentarse asuntos susceptibles de ser tramitados por vía de la conciliación o transacción, frente a lo cual se han promovido escenarios de discusión y revisión de las glosas invocadas por el encargo fiduciario de los recursos al FOSYGA.

De hecho, producto de la labor desplegada por las mesas de trabajo dispuestas para el efecto, puede señalarse la existencia de dos fases de discusión sobre las mencionadas glosas, a saber: (i) la construcción de un inventario por parte de las EPS y de las IPS, con el acompañamiento del Ministerio que contiene la totalidad de los recobros y reclamaciones efectuadas al Fondo de Solidaridad y Garantía; y (ii) la clasificación de glosas y la priorización de trabajo realizada tanto por las EPS como las IPS, que llevan a cabo cruces magnéticos, revisión de documentos físicos y, en todo caso, verificación de la auditoría para, finalmente,

levantar la respectiva glosa y efectuar el reconocimiento que corresponda.

En virtud de esta política de conciliación, se han efectuado pagos por vía de los procesos surtidos ante la Procuraduría General de la Nación, por un valor aproximado a los \$2.000 millones de pesos. Así mismo, cabe anotar que actualmente se traman procesos de conciliación por mutuo acuerdo, cuyas pretensiones ascienden aproximadamente a \$6.000 millones.

Con todo, sigue promoviéndose el estudio de distintas alternativas de solución para la gestión expedita de los recobros que han sido glosados, por tratarse de prestaciones incluidas en el POS que han sido controvertidas por medio de las auditorías. Cuestión que, inclusive, ha llevado a que se suscriban actas de entendimiento, mientras se da solución definitiva a la crítica situación estructural que aún campea entre los actores del sistema.

5. ¿Cuáles son las razones esgrimidas por los distintos actores que intervienen en la prestación del servicio de salud, que llevaron al Gobierno a adoptar las medidas extraordinarias previstas en el Decreto Número 075 de 2010, debiendo identificar los sectores a los que aquellos pertenecen?

La situación se evidencia gracias al monto de cartera existente entre el FOSYGA y las entidades promotoras de salud, las entidades territoriales y las entidades promotoras de salud y prestadoras de servicios de salud públicas, privadas y mixtas, entre entidades responsables del aseguramiento y su red de prestadores, y entre aseguradores o responsables de la asunción de otras coberturas del Sistema Integral de Seguridad Social, entre otros.

Así, desde la perspectiva de las entidades promotoras de salud del régimen contributivo, es el exceso en la cobertura de servicios NO-POS, a cargo del FOSYGA, el que afecta la estabilidad financiera del Sistema e impide la materialización de los principios de progresividad y universalidad. Ahora, bajo la óptica de las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, son las deudas actuales con las Cajas de Compensación Familiar las que dan cuenta de la crisis financiera por la que atraviesa el Sistema de Salud, pues ascienden a \$67.000 millones.

Por su parte, las instituciones prestadoras de servicios de salud indican que la presentación

de los procesos administrativos de facturación fragmentados ante las aseguradoras y el FOSYGA, se constituye en el principal inconveniente para dar curso a los reconocimientos económicos, así como en una de las causas de la inviabilidad financiera del Sistema.

En los referidos términos, cabe mencionar, finalmente, que la agudización de los problemas en el flujo de los recursos del Sistema, se refleja en la antigüedad de la cartera de las instituciones prestadoras de servicios de salud, en la existencia de múltiples conflictos y controversias entre los actores del sistema.

No sobra agregar, sin embargo, que la interrupción en el flujo de los recursos, en cuanto son destinados indebidamente, contribuye a la desestabilización del Sistema de Salud, a su inviabilidad y, por contera, a la vulneración del derecho a la salud.

IV. INTERVENCIONES

1. Presidencia de la República y Ministerio de la Protección Social

Mediante escrito allegado oportunamente a esta Corporación, tanto el Ministro de la Protección Social como el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República solicitaron la declaratoria de exequibilidad del Decreto Número 075 de 2010.

A manera de consideración general, los intervenientes comienzan por destacar que la liquidez de las Entidades Promotoras de Servicios de Salud, la continuidad en la prestación oportuna del servicio y el goce efectivo del derecho a la salud, se encuentran gravemente comprometidos por cuenta del crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios y medicamentos no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud, además del hecho de que algunos recursos disponibles para el financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud no han podido ser incorporados efectivamente al flujo de recursos destinados para el efecto, en atención a que los trámites y procedimientos legales no resultan, en muchos casos, expeditos ni suficientes para solucionar las diversas controversias suscitadas entre los actores del Sistema.

Partiendo de esa consideración, advierten la necesidad de adoptar medidas para agilizar los procedimientos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación y la transacción, a efectos de otorgar liquidez a las entidades que integran el Sistema y de

minimizar las contingencias propias de la dinámica del sector, de tal manera que se garantice la continuidad en la prestación de los servicios de salud. Cometido éste que, a su juicio, se materializa en la expedición del Decreto 075 de 2010, proferido en desarrollo del estado de emergencia social, el cual, por demás, presenta una inescindible relación de conexidad con el Decreto que sustentó su expedición, esto es, el 4975 de 2009.

Y es que basta con examinar las disposiciones legales atinentes a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, cuales son, por vía de ejemplo, la Ley 446 de 1998, el Decreto 1818 de 1998 o la Ley 640 de 2001, para concluir que los mecanismos y procedimientos insertos allí son insuficientes para solucionar las controversias y suministrar de manera ágil y expedita liquidez a las entidades del Sistema. Así, el artículo 25 de la Ley 640 de 2001, verbigracia, establece la audiencia de conciliación y la práctica de pruebas en un término de 20 días, término que dista de inmediatez y agilidad para garantizar la continuidad en la prestación oportuna del servicio de salud.

Bajo ese entendido, puntualizan los intervenientes que las medidas que se adoptan a través del Decreto Legislativo objeto de revisión, “agilizan significativamente el trámite de aprobación de las conciliaciones, dejan la revisión de documentos para el desarrollo del acuerdo y permiten un pago inicial garantizado antes de verificar la existencia de las prestaciones de servicios de salud, que tienen por finalidad dar liquidez a las entidades del Sistema”, además de que permiten dejar de revisar miles de solicitudes en materia de recobros al FOSYGA.

Por lo anterior, consideran pertinente que el Decreto Legislativo Número 075 de 2010 “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, sea declarado exequible, en tanto coadyuva a conjurar la crisis del Sistema de Salud e impide la extensión de los efectos señalados en el Decreto que declaró el Estado de Emergencia Social.

2. Ministerio de la Protección Social

Por tal motivo, se proceden a esgrimir brevemente aquellos planteamientos que, en relación con el escrito anterior, permiten reforzar la constitucionalidad del Decreto 075 de 2010:

* La regulación de un procedimiento de conciliación o de transacción, de forma expedita y ágil, da cuenta de una solución que permite finalizar las controversias que se suscitan en el sector y minimizar los riesgos de liquidez, así como garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud.

* El Decreto 075 de 2010 adopta las medidas necesarias para afrontar la crisis generada por el crecimiento acelerado de la demanda de servicios y medicamentos excluidos de los planes obligatorios de salud, teniendo en cuenta que algunos de los recursos disponibles para la financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud no han podido incorporarse oportunamente al flujo, con motivo de la lentitud que comporta el ritualismo procedural de los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico para la definición de diferendos entre los actores del Sistema.

En los términos referidos, el Ministro de la Protección Social concluye que, del Decreto Legislativo examinado no cabe predicar inconstitucionalidad alguna, como quiera que (i) la norma cumple con los requisitos formales exigibles; (ii) se establece un proceso conciliatorio ágil y expedito para solucionar las controversias económicas de las entidades del sector de la salud; (iii) las acciones tienen relación de conexidad externa e interna con la solución de los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia social; y (iv) las medidas resultan imprescindibles y proporcionales para atender la crisis del sector de la salud, al permitir establecer de manera clara, precisa y coherente, las prestaciones excepcionales, su financiación y los responsables de su otorgamiento.

3. Ministerio del Interior y de Justicia

El Viceministro de Justicia y del Derecho, actuando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, intervino en el proceso de la referencia con el propósito de solicitarle a este Tribunal que declarara exequible el Decreto Legislativo 075 de 2010.

A más de considerar que las medidas contenidas en el decreto objetado mediante el presente juicio de constitucionalidad se corresponden por entero con las causas que dieron paso a la declaratoria de la emergencia social, toda vez que se encuentran encaminadas a agilizar el flujo de recursos entre los distintos actores del Sistema de Seguridad Social en

Salud, el interviniente estima que la adopción de mecanismos legales para la solución expedita de las controversias genera, de manera prioritaria, liquidez en el giro de los recursos destinados a la prestación del servicio de salud. De ahí que, en su criterio, se encuentre justificado el empleo de la transacción y la conciliación como métodos de solución de conflictos de naturaleza pecuniaria en el sector salud.

Conforme con tal línea de orientación, el interviniente aduce que “al garantizarse el flujo de recursos que, por diversas razones estaban represados entre los distintos actores del sistema de salud, las medidas adoptadas en el Decreto 075 de 2010, garantizan a su vez la oportuna, continua y óptima prestación de los servicios de salud, en concordancia con la obligación del Estado colombiano de garantizar la vida, la dignidad humana, la convivencia pacífica y el derecho de acceso a la administración de justicia (...)".

Por último, pone de presente que de las disposiciones adoptadas mediante el decreto legislativo no se desprenden visos de desproporcionalidad o discriminación, al paso que tampoco incompatibilidad alguna, pues en ellas no se advierte la suspensión de un derecho o libertad fundamental, la interrupción en el normal funcionamiento de las ramas del poder público o la cesación en el cumplimiento de la ley. Antes bien, en su sentir, se trata de medidas especiales de transacción y conciliación que se desarrollan en forma concordante a la normatividad vigente en la materia.

Así, desde tal perspectiva, sostiene que el decreto desarrollado con motivo del estado de excepción y que ahora es objeto de cuestionamiento, cumple con la totalidad de los requisitos dispuestos en el artículo 215 Superior y en la Ley 137 de 1994, razón por la cual se encuentra ajustado a la Carta Política de 1991.

4. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral

-ACEMI-

Juan Manuel Díaz-Granados Ortíz, en calidad de Presidente Ejecutivo de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI-, se pronunció sobre la presente causa por medio de escrito de intervención en el que instó a esta Corporación para que declarara la exequibilidad del Decreto Legislativo, salvo en lo relativo al inciso 3º del artículo 1º de dicho cuerpo normativo, del cual solicitó que se declarara su inconstitucionalidad.

Tras examinar la temática abordada en el Decreto 075 de 2010, utilizando para ello un test

de constitucionalidad especial aplicable a los decretos expedidos durante los estados de excepción, el interviniente arriba a la conclusión según la cual, se satisfacen los principios de finalidad, necesidad y proporcionalidad previstos en la Ley 137 de 1994.

En efecto, puntuiza que, por una parte, la materia a la que se refiere el decreto legislativo objeto de estudio guarda conexidad directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción, y se encuentra dirigida a enervar sus efectos perturbatorios e impedir la extensión de sus efectos; y por otra, el Gobierno sustentó en debida forma las razones por las cuales los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación y la transacción, son necesarios para agilizar el flujo de recursos en el Sistema. Adicionalmente, anota que las disposiciones insertas en el decreto legislativo son proporcionadas frente a la gravedad de los hechos que produjeron el estado de emergencia social.

Con todo, en punto a la necesidad de conciliar sentencias judiciales en firme proferidas por el Consejo de Estado y al alcance de la aplicación del término de caducidad de la conciliación y la transacción, el interviniente realizó las observaciones que a continuación se plantean:

* La improcedencia de la transacción o de la conciliación “cuando la correspondiente acción haya caducado”, refleja el vacío respecto del mecanismo que debe ser activado para que empiece a correr el término de caducidad.

* La medida no contribuye a salvaguardar a las EPS del desequilibrio financiero ocasionado por el incremento en la demanda de prestaciones excluidas del POS.

* Se produce una limitación a la capacidad de acción de las EPS, habida cuenta que, al no haber señalamiento expreso sobre la precisa acción que determina la activación del término de caducidad, ésta pueda ser indicada al arbitrio de la administración.

* La norma reprochada impide una solución integral, ya que para aquellos recobros que excedan el plazo de caducidad señalado por la administración, la solución debe plantearse a través de la vía judicial.

* La estructura concebida para la conciliación y la transacción por parte del Ministerio de Protección Social, en aquellos casos de recobros no afectados con el término de caducidad, supone el reembolso tan solo del capital, sin que para el efecto haya lugar al pago de intereses u otros conceptos.

* En cuanto al recobro que se realiza ante el FOSYGA, cabe resaltar que el Consejo de Estado resolvió declarar la nulidad de las resoluciones por medio de las cuales las EPS solicitaban el reembolso del 50%, razón por la cual el Fondo de Solidaridad y Garantía debió proceder al pago del porcentaje faltante. Ello, lleva a considerar que, en principio, no cabría la realización de conciliación alguna, puesto que se trata de sentencias con carácter definitivo.

De esta forma, quien preside la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral, finalmente propone el examen riguroso del tema, a efectos de que esta Alta Corporación se oriente a declarar la conformidad del Decreto 075 de 2010 con la Constitución Política, a excepción del inciso 3º del artículo 1º del citado decreto, el cual, por las razones precedentemente anotadas, deviene inexcusable.

5. Universidad de Antioquia -Facultad Nacional de Salud Pública-

En el término de la fijación en lista, la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia participó del presente juicio de constitucionalidad, con el objetivo de brindar elementos de juicio de índole técnica y académica que permitan a este Tribunal adoptar una decisión de fondo con relación a la exequibilidad del Decreto 075 de 2010.

En ese sentido, pone a consideración de la Corte un documento elaborado por profesores e investigadores de la institución universitaria, que contiene un pormenorizado análisis de los elementos estructurales y las problemáticas coyunturales del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. Adicionalmente, dicho documento incorpora una serie de investigaciones académicas que se encuentran en desarrollo, las cuales revelan el impacto

negativo que en diversos ámbitos ha presentado el esquema de prestación de servicios de salud vigente.

Ha de puntualizarse además, que a partir de las referidas investigaciones, la Facultad Nacional de Salud Pública plantea la inconstitucionalidad no solamente del decreto legislativo sometido a estudio, sino también, del decreto por medio del cual se realizó la declaratoria del estado de emergencia social. Ello, entre otras razones, por la consideración de que se desconocen los principios constitucionales bajo los cuales se desarrolla la política gubernamental en materia de salud, la problemática del sector salud es de carácter estructural, las medidas adoptadas por los decretos de desarrollo, en realidad, tienen un alcance limitado; y, finalmente, el gobierno pudo prever con antelación los efectos negativos de una crisis sanitaria de tal envergadura, para lo cual debió intervenir a través de los mecanismos ordinarios establecidos en la Carta Política.

6. Universidad Nacional De Colombia -Facultad de Ciencias Económicas-

Jorge Iván González Borrero presenta a esta Corporación un documento confeccionado por los investigadores que conforman el Grupo de Protección Social del Centro de Investigaciones para el Desarrollo -CID- de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, en el que se ilustran algunos elementos técnicos dirigidos a evaluar los efectos derivados de los decretos expedidos a la luz de la emergencia social.

Conforme con lo anterior, quienes participaron de la mencionada investigación, propusieron finalmente a esta Corte que se declarara que el Decreto 075 de 2010 no se encuentra ajustado a la Constitución Política, acogiendo para ello, entre otros criterios, el de que la compleja crisis del Sistema de Salud no es, en modo alguno, intempestiva o sobreviniente.

V. COADYUVANCIAS CIUDADANAS

A lo anterior, agregaron que, contrario a lo esbozado por el Gobierno Nacional, las medidas adoptadas en los decretos de desarrollo del estado de excepción, no se corresponden con la garantía de efectividad de las prerrogativas constitucionales fundamentales, máxime, cuando en particular, se encuentran de por medio los derechos a la salud y a la vida digna.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante Concepto No. 4939 de 26 de marzo de 2010, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto en el proceso de la referencia, en el que solicitó que se declarara la inexequibilidad del Decreto Legislativo 075 de 18 de enero de 2010, como consecuencia de la inconstitucionalidad del Estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 4975 de 2009.

Preliminarmente, el señor Procurador puso de presente que, en concepto No. 4921, de 2 de marzo de 2010, solicitó a este Tribunal que declarara la inexequibilidad del Decreto No. 4975 de 2009, en razón a que la declaratoria de emergencia social en que se fundamentó el Gobierno Nacional, no tenía el carácter de sobreviniente ni tampoco constituía perturbación inminente del orden social del país.

Ello impone, sin lugar a dudas, la inconstitucionalidad de la totalidad de los decretos extraordinarios que se expedieron con base en el decreto que realizó la declaratoria del estado de excepción. En ese sentido, el Ministerio Público solicita la inexequibilidad del Decreto cuyo estudio se aborda en esta oportunidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el Decreto 4450 de 2008, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 215 y 241, numeral 7, de la Constitución Política.

2. Declaratoria de inconstitucionalidad por consecuencia respecto de la norma objeto de revisión

Como es sabido, mediante el Decreto 4975, de 23 de diciembre de 2009, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Social.

En desarrollo de dicho estado, el mismo Gobierno Nacional profirió, entre otros, el Decreto Número 075, de 18 de enero de 2010, “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

A través de la Sentencia C-252, del dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010), la Corte

Constitucional declaró inexistente el mencionado Decreto 4975 de 2009. En el referido fallo, la Corporación decidió diferir los efectos de las normas contenidas en los decretos de desarrollo que establecieran fuentes tributarias de financiación, orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

Conforme con lo resuelto por la Corte en la Sentencia C-252 de 2010, no hay lugar a que se produzca un juicio de constitucionalidad respecto del Decreto bajo estudio, el 075 de 2010, como quiera que se produce, en relación con el mismo, una constitucionalidad por consecuencia, derivada del hecho de haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que le sirvió de sustento a su expedición, esto es, el Decreto 4975 de 2009.

Así lo ha dispuesto la Corte en situaciones similares a la presente, en las que ha ejercido el control automático de constitucionalidad de los decretos dictados en desarrollo de otros que declaraban o prorrogaban un estado de excepción, y que fueron declarados inexistentes por parte de la Corporación⁵.

Ha explicado la jurisprudencia que, en cuanto el control abstracto de constitucionalidad confiado a la Corte Constitucional, frente a los decretos legislativos dictados en estados de excepción, consiste en un juicio jurídico de naturaleza reglada, fundado en razones de derecho para afirmar o negar la validez constitucional de un acto controlado⁶, las exigencias constitucionales para la declaratoria del Estado de Excepción⁷, son también un criterio de juzgamiento para la constitucionalidad de los Decretos Legislativos dictados con ocasión del mismo⁸. Por ello, si la declaratoria del estado de excepción es juzgada inexistente por la Corte Constitucional, los decretos legislativos derivados de éste y las medidas en ellos contenidas, carecerán igualmente de validez y deberán ser declarados inconstitucionales por su inescindible relación de consecuencia⁹.

Así, al haber sido declarado inexistente el Decreto 4975 de 2009, por parte de esta Corporación, las medidas que se expidieron invocando la Declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica, devienen también inconstitucionales. En ese sentido, se reitera, no hay lugar a estudiar ni formal ni materialmente, el Decreto 075 de 2010, toda vez que los efectos de la inconstitucionalidad del Decreto 4975 de 2009 se extienden al citado decreto legislativo, sobreviniendo entonces su declaratoria de

inexequibilidad por consecuencia.

Tampoco cabe diferir los efectos del presente fallo, conforme con la decisión adoptada por la Corte en la citada Sentencia C-252 de 2010, en razón a que el Decreto 075 de 2010, no contiene medidas que establezcan fuentes tributarias de financiación, orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud. Al respecto, basta con detenerse en el título del decreto, “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”, para concluir que las disposiciones en él contenidas se dirigen a crear mecanismos legales para la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que en ellas no se adoptan medidas de naturaleza tributaria.

VI. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar la INEXEQUIBILIDAD del Decreto 075 de 2010, “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Notifíquese, cópíese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Ausente en comisión

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-290 DE 2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL-Efectos de la inexequibilidad (Aclaración de voto)

Referencia: expediente RE-156

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo número 075 de 2010 “por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

Magistrada Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado se ve precisado a aclarar su voto en los siguientes términos.

En primer lugar, es necesario reiterar brevemente los argumentos del salvamento parcial de voto expresado en la sentencia C-252 de 2010 en relación con la decisión de diferir los efectos de la inconstitucionalidad del decreto 4975 de 2009, declaratorio de la emergencia social, respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación. Como señalé en aquella oportunidad, el uso del efecto diferido en una decisión de inconstitucionalidad de un decreto declaratorio de un estado de excepción avala una práctica sumamente nociva para el funcionamiento democrático de nuestras instituciones, práctica de conformidad con la cual el poder ejecutivo decreta un estado de excepción que incumple con los presupuestos fáctico y de suficiencia, razón por la cual asume que será declarado inconstitucional, pero, amparado en la gravedad de la situación, espera que los efectos de esta inexequibilidad se difieran, consiguiendo así suplantar, al menos por un tiempo, al órgano legislativo en la expedición de normas jurídicas con fuerza de ley con un compromiso importante del principio de separación de poderes. Adicionalmente, el diferimiento de los efectos de una inconstitucionalidad es una escisión inaceptable del juicio de validez de la norma jurídica y de los efectos del mismo. Ello priva de toda eficacia a la decisión de

inexequibilidad, pues aunque formalmente se retira del ordenamiento jurídico la disposición, por ser contraria al artículo 215 de la Carta Política, ésta sigue produciendo efectos. En otras palabras, se permite que una norma inconstitucional siga produciendo efectos jurídicos, con lo cual no habría diferencia alguna entre declararla exequible o inexequible, situación que se agrava si se está en el marco de un estado de excepción.

En segundo lugar, específicamente en relación con el proceso de la referencia, aclaro mi voto frente a una de las consideraciones contenida en el fallo. En la sentencia se indica que “tampoco cabe diferir los efectos del presente fallo, conforme con la decisión adoptada por la Corte en la citada Sentencia C-252 de 2010, en razón a que el Decreto 075 de 2010, no contiene medidas que establezcan fuentes tributarias de financiación, orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud. Al respecto, basta con detenerse en el título del decreto (...) para concluir que las disposiciones en él contenidas se dirigen a crear mecanismos legales para la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que en ellas no se adoptan medidas de naturaleza tributaria”. Con esta afirmación, se hace un juicio de fondo sobre una norma que simplemente ha debido declararse inconstitucional por consecuencia y sobre la que, por tanto, no procedía un análisis ni material ni formal. Esta contradicción es consecuencia directa de los efectos paradójicos que genera, a mi juicio, la utilización del efecto diferido en la decisión de inconstitucionalidad de un decreto declaratorio de estado de excepción.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-290 DE 2010

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL EN MATERIA DE SALUD-Inexequibilidad diferida (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL EN MATERIA DE SALUD-Efectos diferidos (Aclaración de voto)

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL EN MATERIA DE SALUD-Sentencia diferida ultra activa desconoce los fundamentos constitucionales de la ratio decidendi (Aclaración de voto)

Referencia: expediente R.E.156

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 075 del 18 de enero de 2010, “Por el cual se expiden disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional procedemos a hacer explícitas las consideraciones que nos llevaron a aclarar el voto sobre la sentencia C-290 de 2010, que atiende específicamente la afirmación consistente en que al no haber regulado el Decreto 075 de 2010 fuentes tributarias de financiación no se hacía necesario entrar a diferir los efectos de la sentencia de inexequibilidad.

Los argumentos que soportan nuestra aclaración de voto parten de señalar que en la sentencia C-252 de 2010 se declaró inexequible la declaración del estado de emergencia social en salud, sin embargo, como la mayoría de la Corte dispuso a renglón seguido conceder efectos diferidos a los decretos de desarrollo que instituyeran fuentes tributarias de financiación, nos llevó a salvar parcialmente el voto, y de ahí que ahora procedamos a aclarar el voto aunque participemos de la inexequibilidad por consecuencia del presente decreto.

Por lo tanto, reafirmamos las consideraciones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto sobre el decreto matriz toda vez que recoge acertadamente los argumentos que nos permiten hoy aclarar el voto:

“1. Nuestra discrepancia radica esencialmente con el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia que dispuso: “Los efectos de la presente sentencia respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación se determinarán de acuerdo con el considerando 7.3.”.

Dicha determinación se fundamentó, para la mayoría de la Sala Plena, en que al reconocerse la presencia de una situación que reviste de “gravedad” en materia de sostenibilidad financiera del sistema de salud, se justifica que algunos decretos de desarrollo puedan mantener una vigencia temporal, concretamente los que establecen fuentes tributarias de financiación, para no hacer más gravosa la situación y poder garantizar de forma provisoria mayores recursos. También se indicó que frente al vacío legislativo que acontece por la declaración de inconstitucionalidad sobreviniente se generarían mayores consecuencias para la prestación adecuada y oportuna del servicio, y el goce efectivo del derecho, lo cual, encuentran, hace indispensable conceder un plazo adicional, así como prever el destino de tales recursos y control de los mismos.

2. Quienes nos apartamos de los anteriores razonamientos consideramos que la Corte termina contradiciendo su propia sentencia en cuanto al objeto de protección y garantía constitucional como lo fue el respeto por los principios democrático, participativo y de separación de poderes, que fundamentan el Estado de derecho (arts. 1º y 113 superiores).

3. Debemos empezar por señalar que este Tribunal ha recurrido a la modalidad decisional de “inexequibilidad diferida” bajo unas precisas condiciones y circunstancias, que pueden sintetizarse así: i) el carácter excepcional de su empleo, ii) ha de constituir la única alternativa para la defensa integral del orden constitucional, iii) no está sujeta a valoraciones de conveniencia o políticas, iv) tiene que estar motivada y suficientemente justificada, y v) debe constatarse que la inexequibilidad inmediata ocasiona un vacío legal tan traumático que la situación constitucionalmente sería más grave que el mantenimiento en el ordenamiento jurídico de la normatividad acusada, por lo cual el Tribunal establece una plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad.¹⁰

Los casos en que esta Corporación ha apelado de manera estricta a esta modalidad decisoria lo han sido, en términos generales, para períodos de normalidad institucional, esto es, de no alteración del orden público.¹¹ Ello sin desconocer su referencia en los estados de excepción

pero circunscrito a si la inconstitucionalidad sobreviniente del decreto de desarrollo tiene efectos hacia el futuro (a partir de la sentencia) o pueden retrotraerse a la expedición del decreto, o incluso a partir de la sentencia que declaró inexequible el decreto declaratorio.¹²

4. En lo concerniente al alcance del control de constitucionalidad sobre los estados de excepción, la Corte ha manifestado que debe ser especialmente rigurosa -en principio un juicio estricto de constitucionalidad- atendiendo la invasión de la órbita del legislador ordinario y la restricción que pueda conllevar de las libertades ciudadanas. Ha afirmado que como a la declaratoria del estado de excepción le es consustancial un rediseño transitorio del funcionamiento del Estado, el Constituyente fue particularmente metódico en estipular controles jurídicos y políticos para contrarrestar los eventuales excesos del Ejecutivo, mantener el sistema democrático, salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, y garantizar el disfrute pleno de los derechos y libertades ciudadanas.¹³

Además, el artículo 215 de la Constitución preceptúa que los decretos de desarrollo que se expidan podrán “en forma transitoria” establecer nuevos tributos o modificar los existentes, precisando que en estos últimos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso durante el año siguiente les otorgue carácter permanente. Debe observarse que la “temporalidad” que se establece sólo respecto de las “medidas tributarias” (la regla general es la vigencia indefinida) busca en palabras de la Corte salvaguardar el principio democrático (no suplantación definitiva de la voluntad popular y la democracia representativa), esto es, evitar el abuso del poder dada la máxima de que “no hay tributo sin representación” (principio de legalidad).¹⁴

5. En el presente asunto, la Corte acogió por unanimidad la declaración de inexequibilidad del Decreto Legislativo 4975 de 2009 que declaró el estado de emergencia social en salud, tal como consta en el numeral primero de la parte resolutiva, que tuvo como fundamento esencial:

* La inexistencia de hechos sobrevinientes y extraordinarios por la presencia de una problemática estructural, generada de tiempo atrás y recurrente que concierne al diseño, organización y sostenibilidad del sistema de salud en Colombia, además de que no pudo evidenciarse una agravación rápida e inusitada de un fenómeno ya existente.

Específicamente, sobre la sostenibilidad financiera se expuso con base en sentencias del Consejo de Estado y de este Tribunal Constitucional la importancia de liberar recursos de la subcuenta de solidaridad del Fosyga y de la regresividad que algunas medidas legislativas presupuestales hubieran representado para la población subsidiada de no declararse su inexequibilidad. Las situaciones de abuso, evasión, elusión, ineficiencia administrativa y corrupción expuestas en el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud y las pruebas acopiadas llevaron a la Corte a señalar el deber de atacar las causas que propician el desequilibrio financiero antes que sus consecuencias, con políticas estables y profundas cuidadosamente diseñadas y razonadas, pues, de lo contrario sería realizar grandes esfuerzos fiscales para tratar de llenar un saco roto.

* Para esta Corporación si bien la valoración que hizo el Ejecutivo sobre la “gravedad” de la perturbación del orden social no resulta arbitraria, ni producto de un error manifiesto por las dimensiones que ha alcanzado con el transcurrir del tiempo la problemática estructural en salud en lo que concierne a la sostenibilidad financiera, ello no se muestra con la misma claridad respecto de la “inminencia” que debe demostrarse por no haberse acreditado suficientemente la existencia de un serio peligro o la materialización en cualquier momento de un colapso del sistema, ni que se esté ante una situación insalvable o incontenible.

* También pudo comprobarse la existencia de un marco de competencias y de poderes ordinarios suficientes con vista a prevenir y corregir la problemática estructural que se presenta en el sistema de salud, los cuales consideró la Corte que pudo haberse empleado desde el primer momento por el Ejecutivo y puede hoy en día hacerlo. Concretamente refirió a la imperiosa necesidad de acudir al proceso de discusión pública, esto es, al foro democrático por excelencia que es el Congreso de la República, en virtud de los principios de separación de poderes, democrático, participativo y pluralista, a efectos de tratar lo correspondiente al diseño, la organización y la sostenibilidad financiera del sistema. Recalcó esta Corte que incluso a corto plazo el Gobierno cuenta con un marco de atribuciones ordinarias (trámite de leyes) que puede ejercer con mensaje de urgencia, además de las que dispone directamente en ejercicio de la potestad reglamentaria, para atender con la mayor

prontitud y profundidad posible la situación deficitaria presupuestal. Adicionalmente, dispuso que tal problemática estructural fuera abordada en el Plan Nacional de Desarrollo, como también permitió residualmente el recobro por los entes territoriales ante el Fosyga de los servicios y medicamentos no POS-S que se requieren con necesidad, al igual que requirió a los órganos de control para que evitaran la dilapidación de los recursos de la salud.

En esa medida, para la Corte al no cumplirse ninguna de las exigencias previstas en el artículo 215 de la Constitución para la declaratoria del estado de emergencia social en salud, esto es, los presupuestos fáctico, valorativo y de suficiencia de los medios ordinarios (observancia concurrente para superar el juicio de constitucionalidad), la Corte procedió de forma unánime a declarar la inexequibilidad del Decreto Legislativo 4975 de 2009.

6. Es claro para la Corte, entonces, que frente a la inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud los decretos de desarrollo devienen en inconstitucionales. Así lo ha sostenido este Tribunal al indicar que cuando se declara la inconstitucionalidad de un decreto legislativo (estados de excepción) que constituye el origen, la causa o el fundamento jurídico para la expedición de otros decretos, deben igualmente desaparecer del ordenamiento jurídico los que se expidieron en su desarrollo por ausencia de base jurídica, siempre que exista una relación de causa a efecto entre la norma causal y la derivada.¹⁵ Ha dicho este Tribunal:

“declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.”¹⁶ Negrillas al margen del texto transcrita en comentario.

7. La modalidad decisional de efectos diferidos acogida por la mayoría de la Sala Plena se muestra lejana a la observancia de los postulados constitucionales toda vez que una lectura holística permite apreciar que bajo la expedición de un decreto declaratorio de “estado de excepción” -anormalidad institucional, emergencia social en salud-, que implica un juicio estricto de constitucionalidad -invasión de las atribuciones del legislador ordinario- y es declarado inexequible por haber desconocido el principio democrático, además del participativo y de división de poderes que son expresiones del Estado de derecho, la Corte

haya recurrido a una modalidad de sentencia sobre los decretos de desarrollo que resulta de uso “excepcional” por los tribunales constitucionales -efectos diferidos de carácter “ultra activos-, que comporta mantener vigente un decreto emitido por el Ejecutivo sin que se hubieren presentado las circunstancias para su expedición, en periodos de no alteración del orden público, respecto de una materia tributaria cuya vigencia por disposición del Constituyente es efímera -regla general es la contraria, vigencia indefinida-, que busca salvaguardar igualmente el principio democrático -no hay tributo sin representación, principio de legalidad-.

8. El anterior esquema expositivo nos permite concluir a quienes salvamos el voto sobre el numeral segundo de la sentencia C-252 de 2010, en el desconocimiento de una línea jurisprudencial pacífica y consistente que termina por flexibilizar hasta desaparecer el juicio estricto de constitucionalidad, sin que se hubiere expuesto mayores fundamentos jurídicos, además de también verificarse la existencia de una contradicción argumentativa que termina por descartar el objeto de garantía constitucional que motivó la sentencia de inconstitucionalidad.

8.1. Respecto de una de las formas de estado de excepción (declaratoria del estado de emergencia social en salud) encontrada inexequible, la mayoría de la Corte procedió a emplear una modalidad de sentencia sobre algunos decretos de desarrollo que resulta de uso extraordinario, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, que la ha limitado implícitamente en su aplicación para tiempos de normalidad institucional (efectos diferidos ultra activos) y que concierne a una materia de regulación transitoria (carácter temporal de las normas tributarias) y no permanente (regla general), sin que se hubieren expuesto mayores razonamientos constitucionales para llegar a tal determinación.

8.2. La aplicación de la modalidad de sentencia diferida ultra activa termina por desconocer en un grado significativo los fundamentos constitucionales -ratio decidendi- que llevaron de manera unánime a la Corte a declarar la inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud, centrada en el respeto por el principio democrático como espacio de razón pública.

8.3. Al permitirse que continúen vigentes algunos decretos de desarrollo se termina generando un contra argumento a la sentencia de inconstitucionalidad. Como se ha

explicado y aunque resulte insistente, no fueron encontradas validas a la luz de la Constitución los hechos que adujo el Gobierno para la declaratoria del estado de emergencia por cuanto pudo determinarse que:

i) se está ante una problemática estructural que concierne al diseño, organización y sostenibilidad financiera del SGSSS17 (atribución legislativa) sin que pueda observarse la adopción de medidas legislativas profundas para su atención oportuna, ii) se presentan situaciones de abuso, ineficiencia administrativa y corrupción que desequilibran aún más la sostenibilidad financiera del sistema, por lo que debe controlarse el destino de los recursos públicos, iii) no logró demostrarse una inminencia en la perturbación del orden social o de una situación insalvable o incontenible, y iv) se dispone de un marco de competencias ordinarias a corto, mediano y largo plazo, suficientes para prevenir y corregir la problemática en salud con oportunidad y eficiencia (diseño de las políticas públicas en salud), lo cual por la materia que incumbe debe agotar indefectiblemente el camino de la democracia, el proceso de discusión pública, el trámite participativo y pluralista ante el Congreso, todo en la búsqueda del respeto por los derechos de los usuarios del servicio de salud.

Entonces, cómo es posible sostener bajo una modalidad decisoria ultra activa, que luego de la comprobación constitucional de la inacción del Estado para establecer unas políticas profundas, serias y estables en salud reconocida además por los actores de la salud, del desgobierno administrativo y corrupción campeante sobre los recursos de la salud expuesta por el Gobierno y aceptada igualmente por los agentes de la salud, y de haberse encontrado finalmente por la Corte inconstitucional el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud por sustituir uno de los pilares del Estado de derecho como lo es el principio democrático, deba premiarse por el mismo garante de la Constitución tal situación manteniendo temporalmente algunas medidas extraordinarias tributarias que al romper puede apreciarse que deben obedecer con mayor ahínco a la expresión de la voluntad popular y la democracia representativa bajo un proceso de discusión pública ante el Congreso (art. 215 superior).

8.4. Si el motivo de la inconstitucionalidad fue la inobservancia del principio democrático del cual emerge un proceso de discusión pública que busca garantizar la participación, el pluralismo y la publicidad, en correspondencia con los principios de soberanía popular y de separación de poderes, no es posible entender que la mayoría de la Sala Plena haya optado

por habilitar constitucionalmente una modalidad de decisión que termina por desvirtuar el mismo objeto de protección constitucional acogido por unanimidad de la Corte. Ha de reiterarse que la procedencia de las sentencias de inexequibilidad diferida o de constitucionalidad temporal se ha limitado en tiempos de normalidad del Estado a que constituya “la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. No se trata entonces de una decisión sujeta a valoraciones políticas o de conveniencia, sino [e]l resultado de un estudio de los efectos del fallo de inexequibilidad sobre las normas constitucionales.”¹⁸

8.5. Si bien la Corte reconoció la “gravedad” de la situación financiera que atraviesa el sistema de salud, ello lo fue bajo el contexto de la inexistencia de hechos sobrevinientes y extraordinarios, de la no acreditación de una inminencia (requisito concurrente con la gravedad para configurar el presupuesto valorativo) y de la existencia de un conjunto de atribuciones ordinarias para conjurar la problemática integral en salud (trámite de ley ordinaria con mensaje de urgencia).

8.6. Al disponer la mayoría de la Sala Plena sobre los decretos de desarrollo que establezcan fuentes tributarias de financiación i) un plazo determinado de vigencia, ii) cuál será el destino de los recursos y iii) la adecuada vigilancia por los órganos de control, termina la Corte efectuando un juicio de constitucionalidad material sobre lo que resulta inconstitucional por consecuencia pero diferido en el tiempo, a más de que entra a modificar el contenido normativo del decreto en una especie de “exequibilidad condicionada”. El planteamiento expositivo empleado por la mayoría de la Sala Plena permite colegir que los decretos de desarrollo que en virtud de la modulación de la sentencia mantendrían su vigencia transitoria, tampoco hubieran superado el más flexible control de constitucionalidad.

8.7. Incluso partiendo del supuesto de la procedencia de los efectos diferidos ultra activos en los estados de excepción, no se cumplirían los presupuestos que se han instituido para su procedencia en periodo de normalidad institucional (deberían resultar aún más rigurosos para los periodos de alteración del orden público), toda vez que el Gobierno siempre ha dispuesto constitucional y legalmente de diversas atribuciones ordinarias como la iniciativa legislativa con mensaje de urgencia, además del ejercicio de la potestad reglamentaria, para atender con oportunidad, profundidad y eficiencia la situación financiera que aqueja al sistema de salud. Así tampoco se cumple el requisito que hubiera habilitado una

inconstitucionalidad diferida bajo el supuesto indicado, esto es, que constituya la “única alternativa” que posibilite la defensa integral de la Constitución, que vendría por demás a restar todo sustento jurídico al presunto vacío legislativo que supuestamente había generado una situación de mayor inconstitucionalidad, cuando la realidad es que la consecución del diseño de la política pública en salud implica abordarla, a más de la inmediatez, bajo un proceso de discusión pública que atienda y resuelva con pertinencia y de manera sustancial la problemática estructural que aqueja el sistema de salud.

8.8. Entonces, puede sostenerse que la Corte buscó rescatar el principio democrático, no obstante con la modulación de la sentencia terminó otorgando vigencia temporal a algunos decretos extraordinarios de desarrollo que justamente resultaban inconstitucionales por consecuencia al suplantar el camino de la democracia, para finalmente la Corte enjuiciar materialmente dichos decretos estableciéndoles unos cambios normativos que terminan por desvirtuar aún más el proceso de discusión pública que debe agotarse ante el Congreso.

La pretensión de la mayoría de la Sala Plena consistente en desligar los efectos de una sentencia respecto de la ratio decidendi que motiva la misma, termina por desconocer la necesaria congruencia que precede a toda decisión constitucional, como su observancia y apreciación integral.

8.9. Preocupa altamente a quienes en esta oportunidad salvamos parcialmente el voto que el centro del debate haya quedado reducido a los efectos de una sentencia cuando la Constitución impone edificar una determinación a partir de su eficacia misma, teniendo siempre como norte inalterable la supremacía e integridad de la Carta Política (art. 241 superior).¹⁹

8.10. De ahí que el modo de ejercer la defensa integral de la Constitución Política estaba dado en declarar la inexequibilidad consecuencial de todos los decretos de desarrollo, sin tener que acudir a modulación alguna sobre los mismos.”

Así dejamos expresados los argumentos que nos llevan a aclarar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-290 de 2010

Referencia: expediente RE-156

Asunto: Revisión constitucional del Decreto Legislativo 075 de 2010, “por el cual se expedan disposiciones para agilizar la solución de controversias entre las diferentes entidades y organismos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, en la cual se decidió declarar inexistente por consecuencia el Decreto 075 de 2010, en razón a que en su momento salvé mi voto frente a la sentencia C-252 de 2010, en la cual se decidió declarar la inexistencia del Decreto 4975 de 2009 y al mismo tiempo otorgar efectos diferidos a dicha inexistencia en relación con las medidas tributarias.

En este sentido, me permito reiterar aquí las razones que dieron lugar a mi disenso en relación con la decisión modulada adoptada en la sentencia C-252 de 2010, por cuanto considero que tal modulación de los efectos del fallo en mención resulta contradictoria y riesgosa por las siguientes razones que expuse en el correspondiente salvamento de voto:

(ii) Es una decisión que implica un gravísimo menoscabo a la plenitud y vigencia del estado de derecho, a sus formas y procedimientos, en tanto se convalidan, así sea transitoriamente, medidas tributarias expedidas con absoluta carencia de competencia por parte del Gobierno;

(iii) Es una decisión que riñe con el texto constitucional por cuanto de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno solo podrá habilitarse para establecer nuevos tributos o modificar los existentes, con el propósito de afrontar directa y específicamente el estado de emergencia, cuando se acrediten todos los presupuestos (fáctico, valorativo y de suficiencia) derivados de dicho precepto superior; y,

(iv) Finalmente, pero no menos importante, esta es una decisión riesgosa, porque se crea un deplorable precedente, según el cual, independientemente del uso indebido que se le de a las facultades de excepción, el Gobierno podrá confiar en la benevolencia y comprensión del tribunal constitucional, quien, al margen de los exigentes presupuestos que la Constitución ha establecido para la declaratoria de un estado de emergencia, convalidará las decisiones tributarias por razones diferentes a las estrictamente constitucionales;

Por todo lo anterior, el suscrito magistrado reitera que la modulación de los efectos de este fallo resulta claramente contradictoria y riesgosa, y que la única forma de defender a cabalidad la integridad de la Constitución, así como la vigencia del estado de derecho, y del principio de separación de poderes, era declarando la inexequibilidad integral y sin condicionamientos, ni modulaciones del Decreto 4975 de 2009.

Por las razones expuestas anteriormente discrepo de la decisión mayoritaria adoptada en esta sentencia, respecto de la inexequibilidad con efectos diferidos del Decreto 4975 de 2009."

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a la presente providencia.

Fecha ut supra

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Según se señala en el escrito presentado por parte del Ministro de Protección Social, inicialmente la cobertura en salud (otorgamiento de medicamentos) era otorgada por vía de los Comités Técnico Científicos creados y conformados por el artículo 188 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 121 del Decreto Ley 2150 de 1995. Sin embargo, con motivo de la expedición de la Sentencia C-463 de 2009, dicha cobertura se extendió para los restantes servicios médicos e, inclusive, para que por vía de la acción de tutela se cubrieran de actividades, intervenciones, procedimientos e insumos no contenidos en los planes de beneficios. Ver, a propósito, folio No. 18 del Cuaderno Principal.

2 Decreto Ley 1281 de 2002 “por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”. (...)

“Artículo 13. Términos para cobros o reclamaciones con cargo a recursos del Fosyga. Sin perjuicio de los términos establecidos para el proceso de compensación en el régimen contributivo del sistema general de seguridad social en salud, con el fin de organizar y controlar el flujo de recursos del Fosyga, cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda.

En consecuencia, no podrá efectuarse por vía administrativa su reconocimiento con posterioridad al término establecido. La reclamación o trámite de cobro de las obligaciones generadas con cargo a los recursos del Fosyga, antes de la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentarse dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de este decreto.”.

3 En cuanto hace a las cuentas por pagar, el Ministro de la Protección Social manifiesta que tanto en el régimen de salud subsidiado como en el contributivo, se han aumentado significativamente por la prestación de los servicios incluidos y no incluidos en la cobertura del POS. Así, por ejemplo, refiere que en el régimen subsidiado (año 2008) se presentan cuentas por pagar por valor de \$812.000 millones y, con corte a 30 de septiembre de 2009, se registran \$878.000 millones.

4 Al respecto, trae a colación el artículo 25 de la Ley 640 de 2001, que establece la audiencia de conciliación y la práctica de pruebas dentro de un término de veinte días, posteriores a la audiencia, para comprender que ese procedimiento no tiene la agilidad y rapidez que se requiere para dar liquidez a las entidades del sistema y garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud.

5 Consultar, entre otras, las Sentencias C-071 y 226 de 2009.

6 Ver sentencia C- 802 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

7 En cuanto a las facultades otorgadas al Primer Mandatario para decretar el estado de conmoción interior, el constituyente determinó que dicho estado podía declararse: (i) en todo el territorio nacional o en parte de él; (ii) durante 90 días prorrogables por dos períodos iguales, sometiendo la última prórroga al concepto previo y favorable del Senado de la República. En virtud de dicha declaratoria, (iii) se le confieren al Gobierno, las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación del orden público e impedir la extensión de sus efectos y (iv) se habilita al Presidente para dictar decretos legislativos, que incluso pueden suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción interior. Tales decretos dejan de regir tan pronto se declare restablecido el orden público o su vigencia se puede prolongar 90 días más, con autorización del Senado.

8 Consultar, entre otras, la Sentencia C-071 de 2009.

9 La Corte realizó el control de constitucionalidad sobre la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción mediante la Sentencia C-179/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz

10 Sentencias C-852 de 2005, C-551 de 2003 y C-221 de 1997. Para la Corte Constitucional se explica así la aparente paradoja de que constate la inconstitucionalidad material de una norma pero decida mantener su vigencia porque en estos casos resulta todavía más inconstitucional la expulsión de la normatividad impugnada del ordenamiento jurídico por los graves efectos que ella acarrea sobre otros valores y principios constitucionales (C-221 de 1997).

11 Sentencias C-720 de 2007, C-737 de 2001, C-141 de 2001, C-700 de 1999 y C-221 de 1997.

12 Sentencias C-619 de 2003, C-186 de 1997 y C-171 de 1993.

13 Sentencia C-619 de 2003.

14 Sentencia C-224 de 2009. Cft. sentencia C-776 de 2003.

15 Sentencia C-530 de 2000. Cft. sentencia C-284 de 2009.

16 Sentencia C-488 de 1995.

17 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

18 Sentencia C-221 de 1997. Cft. sentencia C-737 de 2001.