

Sentencia C-292/10

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-166

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo número 135 del veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010) “Por medio del cual se distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión constitucional del Decreto Legislativo número 135 del veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010) “Por medio del cual se distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones”.

## I. ANTECEDENTES

### I. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

A continuación se transcribe el texto del decreto legislativo sometido a revisión:

Decreto 135 de 2010

“Por medio del cual se distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones”

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 la Encuesta Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia, 2008, mostró que 14 de cada 100 hombres y 5 de cada 100 mujeres han consumido alguna vez en su vida alguna sustancia psicoactiva ilícita; 541.000 personas han consumido durante el último año este tipo de sustancias, lo que equivale al 2.74% de la población entre los 12 y 65 años de edad; y que el mismo estudio calcula que cerca de 300.000 personas en Colombia estarían en necesidad de recibir tratamiento especializado por encontrarse en situación de uso problemático, abuso, o dependencia de sustancias psicoactivas.

Que el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud, evidencia que en el país sólo existen 104 Centros de Atención a la Drogadicción, CAD, residenciales, 88 CAD ambulatorios, 58 servicios de fármacodependencia de alta complejidad, y 34 servicios de toxicología, para un total de 284 servicios de atención, de los cuales el 89% son de carácter privado y sólo el 11% son públicos.

Que esta oferta de servicios es insuficiente para satisfacer la demanda potencial de estos servicios, siendo necesario desarrollar estrategias que permitan fortalecer su desarrollo y adelantar programas de mitigación y superación de la dependencia a sustancias psicoactivas.

De otra parte, de conformidad con el numeral 3º del párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atentan contra la salud pública y por lo tanto los bienes relacionados con dichas actividades, entre las cuales se encuentra el narcotráfico, son objeto de extinción de dominio bajo los trámites y procedimientos señalados en dicha Ley, constituyendo dicha acción un instrumento fundamental en la lucha que libra el Gobierno Nacional contra el tráfico, producción y consumo de estupefacientes.

Que en virtud de las Leyes 785 y 793 de 2002, la Dirección Nacional de Estupefacientes funge como secuestre judicial de los bienes afectos a la acción de extinción de dominio, existiendo un número importante de bienes con extinción de dominio, no han podido ser enajenados y el producto de la venta destinado para los fines previstos en la ley, entre los cuales se encuentra la inversión social en salud, por encontrarse ocupados ilegalmente. Así mismo, sucede con un número considerable de bienes incautados, los cuales no han podido ser administrados por la misma razón por la Dirección Nacional de Estupefacientes, dentro de los que se encuentran inmuebles destinados al expendio de drogas alucinógenas.

Que de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 793 de 2002, los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO

Que para efectivizar la orden de entrega de los bienes objeto de extinción de dominio, contenidas en las respectivas resoluciones y/o sentencias proferidas por los operadores

judiciales responsables de adelantar los procesos de extinción de dominio, se hace necesario adoptar las medidas que tiendan a ello.

Que en mérito de lo expuesto,

**ARTÍCULO PRIMERO:** Distribuir hasta el treinta por ciento (30%) de los recursos que ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO- para el fortalecimiento de los programas de prevención, mitigación, superación y desarrollo institucional establecidos en el marco de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto.

Parágrafo 1. La distribución de recursos establecida en el presente artículo se adelantará sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones de que tratan los documentos CONPES 3476 del 9 de julio de 2007 "Importancia estratégica de los macroproyectos de vivienda de interés social/ en Calí y Buenaventura, CONPES 3575 del 16 de Marzo de 2009 "Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios", y, CONPES 3583 del 28 de abril de 2009 "Lineamientos de política y consolidación de los instrumentos para la habilitación de suelo y generación de oferta de vivienda"; así como el pago de los compromisos adquiridos con la Nación para ser cancelados con recursos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO- que hubieren sido contraídos con anterioridad a la vigencia de la presente norma.

Parágrafo 2. Así mismo, la distribución de recursos establecida en el presente artículo, no incluirá los bienes a los que se refiere el artículo 54 y su parágrafo de la Ley 975 de 2005.

**ARTICULO SEGUNDO.** El Ministerio de la Protección Social deberá definir las normas técnico científicas y administrativas para la atención de las personas que se encuentren en situación de uso problemático, abuso, o dependencia de sustancias psicoactivas.

**ARTICULO TERCERO.** Consejo Nacional de Estupefacientes podrá solicitar al Ministerio de la Protección Social informe respecto de la ejecución de los recursos de que trata el artículo 1 del presente decreto.

**ARTICULO CUARTO.** El Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes o el responsable de la dependencia que haga sus veces, tendrá funciones de policía de índole

Administrativa para hacer efectiva la entrega real y material de los bienes inmuebles urbanos o rurales, muebles, sociedades y/o establecimientos de comercio ordenada en la sentencia de extinción de dominio de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 793 de 2002.

Así mismo, tendrá funciones de índole administrativa para hacer efectiva la entrega a favor de la Nación -Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y lucha contra el Crimen Organizado Frisco – Dirección Nacional de Estupefacientes DNE, de los bienes respecto de los cuales la autoridad judicial haya decretado las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo-. En este evento, las oposiciones presentadas serán dirimidas por la autoridad judicial de conocimiento en la oportunidad procesal respectiva y, en este caso no se suspenderá el cumplimiento de la medida cautelar decretada, ni el curso de la diligencia.

Parágrafo 1º Las autoridades de Policía locales, Departamentales y Nacionales estarán obligadas a prestar el apoyo que requiera el Subdirector Jurídico para estas actuaciones.

Parágrafo 2º Corresponde al Subdirector Jurídico en el término de setenta y dos (72) horas hacer efectiva la entrega ordenada por la Autoridad Judicial competente de los inmuebles, muebles, sociedades, establecimientos de comercio y demás bienes sobre los cuales recae la medida cautelar o la sentencia de extinción de dominio; si el Director Nacional de Estupefacientes, la Subdirección de Bienes de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el depositario provisional o el funcionario que tenga a su cargo la administración del bien de que se trate, lo solicita; el acto que disponga hacer efectiva la entrega, se comunicará por el medio más expedito al poseedor, tenedor o persona que a cualquier título se encuentre ocupando o administrando el bien.

Transcurridos tres (3) días desde la fecha de comunicación del acto, el Subdirector Jurídico practicará la diligencia directamente o por comisión al Inspector, Corregidor o Comisario de Policía.

ARTICULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que

le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá DC, 21 de enero de 2010

El Presidente de la República,

Álvaro Uribe Vélez

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossío

El Ministro de Relaciones Exteriores,

Jaime Bermúdez Merizalde

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar

El Ministro de Defensa Nacional,

Gabriel Silva Luján

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Andrés Darío Fernández Acosta

El Ministro de la Protección Social,

Diego Palacio Betancourt

El Ministro de Minas y Energía,

Hernán Martínez Torres

El Viceministro de Comercio Exterior. Encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comercio Exterior,

Gabriel Duque Mildenberg

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White

El Ministro de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Carlos Acosta Posada

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

María del Rosario Guerra de la Espriella

El Ministro de Transporte

Andrés Uriel Gallego Henao

La Viceministra de Cultura encargada de las funciones del despacho de la Ministra de Cultura

María Claudia López Sorzano

### III. INTERVENCIONES CIUDADANAS

Los ciudadanos Jorge Enrique García Ríos<sup>1</sup> y Carlos Eduardo Peña<sup>2</sup> se pronunciaron en el proceso de la referencia para impugnar la constitucionalidad del Decreto 135 de 2010, sin embargo, no presentaron argumentaciones concretas para fundamentar su inexequibilidad, se limitaron a asegurar que todos los decretos legislativos expedidos al amparo de la emergencia social declarada mediante el decreto 4975 de 2009 vulneran la Constitución Nacional y a relatar problemas personales de acceso a los servicios de salud.

El Comité de Acción Unitaria de los Pensionados y Ex trabajadores de las Comunicaciones intervino para solicitar que se declare la inconstitucionalidad en el proceso de la referencia. No obstante sus argumentos están circunscritos al decreto legislativo 128 de 2010 y no ofrece razones de inexequibilidad específicas respecto del decreto 129 de 2010<sup>3</sup>. La misma situación se presenta en lo relativo a la intervención de Álvaro Cardona, Decano de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia, la cual se centra en el decreto declaratorio de la emergencia social -decreto 4975 de 2009- y los decretos

legislativos 128 de 2010 y 133 de 20104.

La ciudadana Nidia Gutiérrez intervino para impugnar la constitucionalidad del decreto 129 de 2010 con base en dos razones. La primera de ellas consiste en que en “el procedimiento seguido para su elaboración (...) no hubo participación de todos los actores involucrados”. La segunda estriba en “el costo del decreto, teniendo en cuenta que en todos los ministerios debe haber funcionarios capacitados para asesorar y elaborar un decreto de estos según los procedimientos correctos (...) Sin embargo al contratar asesores privados la democracia y lo público esta siendo regulado por el sector privado”<sup>5</sup>.

El ciudadano Julio César Alzate Jurado interviene “para interponer acción publica y demandar por inconstitucionalidad el inciso segundo, párrafos 1 y 2 e inciso final del párrafo 2, todos del artículo 4 del Decreto Número 135 del 21 de enero de 2010”<sup>6</sup>. Aduce que las normas señaladas carecen de conexidad “por cuanto de nada sirve disponer de un recurso constitutivo de una mera expectativa [se refiere a los bienes frente a los cuales se ha dictado medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo] mientras que el Gobierno está en la obligación inmediata de constituir las reservas económicas que permitan cubrir los gastos que se generan con la misma inmediatez en el sector salud”<sup>7</sup>.

#### IV. INTERVENCIONES OFICIALES

En nombre del Ministerio del Interior y de Justicia intervino Miguel Antonio Ceballos Arévalo, en su calidad de Viceministro de Justicia y del derecho, para defender la constitucionalidad del decreto legislativo 135 de 2010.

Para demostrar la conexidad del decreto que se revisa con la emergencia social en salud indica que “como se expresara en la parte motiva del decreto 4975 de 2009, que declaró la emergencia social en desarrollo de la cual se adoptaron las medidas contempladas en el decreto 135 de 2010, el sistema de seguridad social en salud se encuentra en un estado inminente de colapso financiero (...) por lo cual se hace urgente y necesario adoptar, entre otras medidas, aquellas que nutran al sistema de salud de recursos prontamente disponibles, específicamente, en este caso, para la atención de la salud de quienes se encuentren en situación de dependencia de sustancias psicoactivas”<sup>10</sup>.

Asegura que “constituye causa de la inminente inviabilidad financiera del sistema de salud el

hecho de que, en virtud de lo ordenado en el Acto Legislativo No. 2 de 2009, modificatorio del artículo 49 de la Constitución, el sistema de salud tuvo que asumir de un momento a otro la atención de eventos relacionados con la dependencia de sustancias psicoactivas, lo que contribuye y contribuirá de manera inminente al crecimiento abrupto y acelerado de la demanda de servicios NO POS pues (...) en la actualidad los servicios de atención a la drogadicción no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud”.

A lo anterior debe sumarse, según el interveniente, que como lo expreso el decreto en estudio en los considerandos 2, 3 y 4 “resulta insuficiente la oferta de servicios de atención de eventos relacionados con la dependencia de sustancias psicoactivas para satisfacer la demanda potencial de estos servicios (...) siendo necesario desarrollar estrategias que permitan fortalecer su desarrollo y adelantar programas de mitigación y superación de la dependencia de dichas sustancias (...) los considerandos Nos. 5, 6 y 8 (...) expresan que los bienes relacionados con las actividades de narcotráfico (...) son objeto de extinción de dominio (...) y que existe un importante número de bienes que, por encontrarse ocupados ilegalmente, no han podido ser enajenados, y de bienes incautados que no han podido ser administrados por la misma razón, por lo que no se ha podido destinar el producto de la venta de los mismos para la inversión social en salud, lo que hace necesario adoptar medidas para efectivizar la orden de entrega de los bienes objeto de extinción de dominio” 11.

Frente a la necesidad de las medidas adoptadas mediante el decreto 135 de 2010, sostiene que “las graves consecuencias que puede generar el no adoptar medidas inmediatas para conjurar el inminente colapso financiero del sistema de salud (...) justifican por si mismas la necesidad de adoptar, entre otros, los mecanismos contemplados en el decreto objeto de revisión, consistentes en proveer de recursos al sistema de salud para atender los eventos NO POS derivados de la dependencia de sustancias psicoactivas, a través de la distribución de hasta el 30% de los recursos del FRISCO. Recursos para cuya obtención se requiere la adopción de un procedimiento claro y expedito para lograr la entrega material y efectiva de los bienes (...) afectados con sentencia de extinción de dominio ejecutoriada, los que constituyen la fuente de ingresos de dicho fondo”12.

Afirma que las medidas del decreto legislativo 135 contribuirán a evitar las consecuencias descritas en el decreto 4975 de 2009, declaratorio de la emergencia social en salud: (i) agotamiento de los excedentes del FOSYGA en el primer semestre de 2010, (ii) cierre de

hospitales públicos, (iii) quiebra de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y de Entidades Promotoras de Salud, (iv) inviabilidad de entidades territoriales y (v) parálisis de la prestación de los servicios de salud<sup>13</sup>.

Precisamente, de acuerdo con el interviniente, el decreto 4975 de 2009 en sus considerandos 33, 36 y 37 previó expresamente la necesidad de medidas como las prescritas en el decreto legislativo 135 al anunciar que era indispensable para superar la crisis en salud (i) regular las fuentes de financiación para la prestación de servicios de salud NO POS, (ii) crear reglas de priorización de destinación de los mismos y (iii) crear nuevas fuentes de financiación del sistema de salud<sup>14</sup>.

En lo que toca con la finalidad de las medidas, el interviniente indica que éstas “pretenden surtir de recursos al sistema de salud, especialmente para la atención de eventos relacionados con la dependencia de sustancias psicoactivas, lo cual no está cubierto en el Plan Obligatorio de Salud, con lo cual se contribuye en gran medida a conjurar una de las causas que está generando el inminente colapso financiero de dicho sistema”<sup>15</sup>.

Lo relacionado con la proporcionalidad es justificado por el interviniente al decir que “resulta proporcional que para la financiación de tales eventos se prevean mecanismos tendientes a obtener recursos de una de las mayores causas que los originan, como es el narcotráfico”.

Adicionalmente, esta convencido, en lo que respecta a la prohibición de discriminación, de que “mas que discriminar, [el decreto 135] es consecuente con el principio de equidad y de igualdad material, como es tratar de manera diferente al desigual, que en este caso son las personas que se encuentran en la mencionada situación especial de drogadicción”.

Finalmente, en opinión del interviniente, “ninguna de las medidas adoptadas en el decreto legislativo 135 de 2010 implica la suspensión de derecho o libertad fundamental alguna ni se interrumpe el normas funcionamiento de las Ramas del Poder ni de los Órganos del Estado ni se suprime ni modifican los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento y, de manera general, no se suspende legislación vigente alguna”<sup>16</sup>.

En nombre del Ministerio de la Protección Social intervino el ministro Diego Palacio Betancourt para defender la constitucionalidad del decreto legislativo 135 de 2010.

Inicia su intervención expresando que el decreto de la referencia “cumple las exigencias formales establecidas por el artículo 215 de la Constitución Política y de la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, toda vez que fue firmado por el Presidente de la República y todos sus Ministros; se dictó dentro del límite temporal de los treinta (30) días establecido en el artículo 2 del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, al ser expedido el 21 de enero de 2010 y en su parte considerativa aparecen explícitos los motivos que condujeron al Gobierno a adoptar las medidas a examinar”<sup>17</sup>.

Al abordar el análisis material del decreto legislativo 135 de 2010, expresa, en lo atinente a la conexidad, que “la razón que sustenta la declaratoria del Estado de Emergencia Social por parte del Gobierno Nacional expuesta en el Decreto 4975 de 2009, es la situación financiera en la que se encuentra inmerso el Sistema General de Seguridad Social en Salud ocasionada por la falta de recursos suficientes para su debida operación (...) Lo anterior teniendo en cuenta, entre otras circunstancias, que (...) además de cubrimiento de los servicios y medicamentos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (...) el sistema debe suministrar por fuera del aseguramiento obligatorio, medicamentos y servicios no incluidos en los planes de beneficios, frente a los cuales no existen recursos para su financiación (...) En la actualidad los servicios de atención a la drogadicción no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS) de manera que la financiación de quienes requieren dichos tratamientos se obtiene con cargo al Sistema de Salud, bien sea por aprobación de los Comités Técnico Científicos o bien porque media un fallo de tutela que así lo ordena (...)”<sup>18</sup>.

Indica que, por lo anterior, en el decreto 135 de 2010 se tomaron dos medidas (i) la distribución de hasta el treinta (30%) por ciento de los recursos que ingresen al FRISCO para apoyar programas de prevención, mitigación, superación y desarrollo institucional establecidos en el marco de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y (ii) el establecimiento de un procedimiento claro y expedito para lograr la entrega material y efectiva de los bienes afectados con sentencia de extinción de dominio ejecutoriada o puestos a disposición del FRISCO por disposición de autoridad judicial. Asegura el interveniente que, “con la primera medida se pretende incrementar los recursos que ingresan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales deben destinarse a financiar el desarrollo de planes y programas concernientes a la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y con la segunda, recuperar a través de un procedimiento ágil y expedito aquellos bienes que estando afectados por sentencias de

extinción de dominio y medidas cautelares, están siendo ocupados ilegalmente, incrementando de esta manera los ingresos del FRISCO y por ende los ingresos destinados a financiar los mencionado programas”.

De cara al análisis de necesidad sostiene, en lo relativo a la medida (i), que “incrementar los recursos que ingresan al Sistema General de Seguridad Social en Salud con un porcentaje de los recursos que entran al FRISCO (...) es una medida necesaria para conjurar la crisis financiera en la que se encuentra el Sistema de Salud, pues tal como quedó establecido, el mismo no cuenta con los recursos suficientes para financiar dichos programas, los cuales se requieren con carácter urgente, dado el incremento de consumidores de sustancias psicoactivas en nuestro país” según la Encuesta Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Colombia - 2008<sup>19</sup>. Adicionalmente, arguye, “con la implantación y puesta en marcha de los programas en comento se pretende generar un efecto disuasivo en el consumidor, reduciéndose así el número de pacientes que requieren tratamiento de alto costo, procedimiento y medicamentos excepcionales derivados de tal práctica”<sup>20</sup>.

Por su lado, de acuerdo con el intervintante, la medida (ii) “también es completamente necesaria toda vez que la Ley 792 de 2003 no estableció ningún procedimiento claro y expedito para lograr la entrega material y efectiva de los bienes (...) afectados con sentencia de extinción de dominio ejecutoriada o puestos a disposición del (...) FRISCO por orden de autoridad judicial, pues el procedimiento que ha venido aplicando los jueces para hacer efectiva la entrega real y material de los bienes a favor del Fondo es el que se establece en el Código de Procedimiento Civil, el cual no corresponde a la inspiración del artículo 34 de la Constitución Política, ni mucho menos al de la ley 793 de 2002, que establecen que una vez en firme la sentencia de extinción de dominio, el Estado debe ser el beneficiario inicial, recibiendo física y jurídicamente los bienes respectivos (...) lo cual no se cumple con el procedimiento previsto en el CPCP, creado para procesos interpartes. De esta manera, resultó necesario como complemento de la ley 793 de 2002, implementar (...) un procedimiento específico para la entrega real y efectiva de los bienes afectados con sentencias de extinción de dominio o con la medida cautelar en ese sentido, el cual permite cumplir los mismos fines de la ley, con lo que el FRISCO aumentará sus recursos, redundando en el aumento de los ingresos al Sistema de Salud para financiar los programas de prevención, mitigación y superación del consumo que se desarrolle en el marco de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas”<sup>21</sup>.

Enseguida se refiere el interviniante al análisis de proporcionalidad. En él asegura, en lo relativo a la medida (i), que “es proporcionalidad a la gravedad de los hechos teniendo en cuenta que los costos del tratamiento y rehabilitación para aquellos consumidores de sustancias psicoactivas son bastante elevados, no sólo por el cubrimiento del tratamiento de la adicción como tal sino por el cubrimiento del tratamiento y rehabilitación de todas las enfermedades que se derivan directa o indirectamente de su práctica (...)".

La medida (ii) también es estimada proporcional por el interviniante ya que “en la actualidad existen más de 3500 bienes respecto de los cuales ya se ha declarado la extinción de dominio a favor del Estado y no ha sido posible su entrega real y efectiva por parte de los actuales tenedores, quienes se resisten y niegan al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, debido a que los jueces de extinción de dominio se ven forzados a comisionar a inspectores de policía y/o jueces de inferior o igual jerarquía para que efectúen la entrega forzada de dichos bienes a la Nación, lo que implica que tales bienes no han ingresado a los haberes del FRISCO de forma efectiva, afectando la liquidez del mismo y consecuentemente los planes y programas que financia, motivo por el cual es indispensable proceder a su recuperación en aras de contribuir a la refinanciación del Sistema de Salud”<sup>22</sup>.

Finalmente, a juicio del interviniante, las medidas del decreto bajo revisión “no implican la limitación de derechos constitucionales, legales, ni de ninguna índole. Por el contrario contribuyen a la agilización del flujo de recursos del sector salud, a la racionalización de su utilización y a garantizar el acceso, oportunidad, continuidad y calidad en la prestación de los servicios a la población usuaria de las Empresas Sociales del Estado (...)"<sup>23</sup>.

En nombre de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino Edmundo del Castillo Restrepo para defender la constitucionalidad del decreto legislativo 135 de 2010. En su intervención reitera los argumentos expuestos en respuesta a las pruebas decretadas por este despacho, los cuales serán resumidos en el acápite siguiente<sup>24</sup>.

## V. PRUEBAS

Mediante Auto de dos (2) de febrero de 2010 el Magistrado sustanciador decretó la práctica de pruebas y ordenó oficial al Secretario General de la Presidencia de la República, al Ministro de la Protección Social y a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que rindieran un informe detallado por escrito y por medio magnético, en el cual explicaran

porqué cada una de las medidas adoptadas en el Decreto 135 de 2010: (i) está directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (ii) es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, (iii) guarda proporcionalidad con la gravedad de los hechos que busca conjurar. Igualmente pidió que informara si dichas medidas (iv) limitan derechos constitucionales y si la limitación es proporcional, (v) suspenden la legislación vigente y cual es la legislación suspendida.

Los funcionarios requeridos enviaron los siguientes informes:

A. Informe del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República se pronunció respecto a los interrogantes que le fueron planteados en el siguiente sentido:

I. El Decreto 135 de 2010 está directa y específicamente encaminado a conjurar las causas de perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Manifiesta que el Gobierno Nacional, por medio del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, declaró el Estado de Emergencia Social en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días. Indica que tal declaratoria “tuvo origen en la necesidad de brindar financiación al Sistema de Salud, toda vez que debido al estado en que éste se encontraba, el colapso del mismo era inminente (...) Así las cosas, lo que busca con el Estado de Excepción es la consecución de mayores recursos para el sistema de salud (...)”<sup>25</sup>. Narra que, precisamente, el Decreto 135 de 2010 incluye dos medidas “a fin de refinanciar el Sistema de Salud<sup>26</sup>”.

La primera de ellas es “la destinación hasta del treinta (30%) por ciento de los recursos que ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado FRISCO para el desarrollo de planes y programas de la Política Nacional para la reducción del consumo de sustancias psicoactivas”<sup>27</sup>. Advierte que la medida reseñada “busca la destinación de recursos para amparar una de las modalidades de la lucha frontal contra el narcotráfico en lo que atañe al consumo de sustancias psicoactivas (...) Por esta

razón, la finalidad del Decreto es dotar de recursos al Sistema de Salud en materia de prevención, mitigación, superación y desarrollo institucional de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas<sup>28</sup>".

Indica que la especial necesidad de los recursos en este rubro proviene de varias razones.

En primer lugar, "(...) mediante el Acto legislativo No. 2 de 2009 en Colombia se penalizó el consumo de drogas ilícitas y se le impuso la carga al Estado de asumir la rehabilitación (...) esta nueva carga para el Estado (...) genera grandes erogaciones". En segundo lugar, "En Colombia, la mayoría de centros de rehabilitación de drogadictos son privados y de alto costo". En tercer lugar, "Los índices de consumo de drogas en Colombia son bastante altos comparados con otros países (...)" según la Encuesta Nacional de Consuno de Sustancias Psicoactivas en Colombia, realizada en el 2008 por el Ministerio de la Protección Social y la Dirección Nacional de Estupefacientes. En cuarto lugar, "(...) los aportes a las EPS por parte del FOSIGA (sic) se hacen por grupo etáreo, es decir, que por cada grupo de edad se da un monto determinado, siendo más alto en mujeres de edad fértil, ancianos y niños menores de una año, siendo menor el aporte de hombre adultos, jóvenes y adolescentes por considerarse de poco gasto. Ello resulta inversamente proporcional a las cifras de consumo de droga que son muy altas en este grupo de edad, en cuanto en estas personas no solamente se generan las patologías inherentes a la fármacodependencia sino también, las consecuencias secundarias el alto grado de accidentalidad y violencia que se relaciona muchas veces con el consumo de alcohol y drogas ilícitas, en parte, cubiertas por el SOAT para el primer caso. Y qué decir de las discapacidades u enfermedades físicas que pueden llagar a producir los accidentes causados por el fármacodependiente, sin tener en cuenta el componente psicológico de cada uno de ellos, que no sólo repercute en ellos sino a todo el grupo familiar". En quinto lugar, "(...) los consumidores de drogas ilícitas son potenciales pacientes de enfermedades como el SIDA, la Hepatitis B. ETS (enfermedades de transmisión sexual), que vienen a impactar negativamente el sistema de salud si se tiene en cuenta que la primera ha sido catalogada como enfermedad catastrófica y/o de alto costo o, que siendo tratadas como enfermedad general que aparentemente no tendría ningún impacto, si lo tienen como es el caso de la ETS Condilomatosis (HPV), la cual genera procedimientos frecuentes costosos (...) y, otras veces, genera controles de embarazo de alto riesgo con alta

posibilidad de morbilidad (enfermedad) y mortalidad tanto materna como fetal, más si se tiene en cuenta que muchas veces se trata de pacientes adolescentes (sic). Para mitigar estos riesgos, resulta necesario invertir recursos importantes en la formulación, elaboración y difusión de programas de prevención del consumo (...)"<sup>29</sup>.

De lo anterior, señala, “(...) es evidente la relación entre drogadicción y enfermedad, enfermedades que implican importantes recursos del Sistema de Salud en Colombia, el cual afronta una crisis en materia de financiación. Razón por la cual resulta imprescindible dotar de mayores ingresos al Sistema de Salud para el desarrollo de programas de prevención del consumo de sustancias psicoactivas que afecten la salud humana. Desde esta perspectiva, la labor de la Dirección Nacional de Estupefácientes, como entidad encargada del desarrollo de toda la Política Nacional de Lucha contra las Drogas es contribuir a la financiación a través de la destinación de un porcentaje de recursos que ingresen al FRISCO al Sistema de Seguridad Social en Salud deviene fundamental y obligatoria (...) Con los recursos que se obtendrán (...) se contribuirá notablemente a la financiación del Sistema de Salud, con lo que se evitará el colapso del sistema y la interrupción de la prestación del servicio de salud, causas fundamentales que dieron origen a la declaratoria del Estado de Emergencia Social”<sup>30</sup>.

La segunda medida consiste en “que el Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefácientes en ejercicio de las funciones de Policía Judicial de índole administrativa asignadas por el Decreto 2568 de 2003, haga efectiva la entrega real y material de los bienes inmuebles urbanos o rurales, sociedades y/o establecimientos de comercio con sentencia de extinción de dominio ejecutoriada o puestos a disposición del (...) FRISCO por orden de autoridad judicial”<sup>31</sup>. Al respecto expresa que “(...) es necesario para recuperar los bienes que estando afectados por sentencias de extinción de dominio y medidas cautelares esta (sic) siendo ocupados ilegalmente, máxime cuando es de público conocimiento que los ocupantes de los mismos se abstienen de acatar lo dispuesto por los jueces y tribunales en sus providencias”<sup>32</sup>.

Concluye entonces que “las dos medidas se encuentran encaminadas a la financiación del Sistema de Salud, con el objetivo esencial de conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de Excepción, cual es la crisis que afecta la viabilidad de la prestación del servicio de salud”<sup>33</sup>.

I. Las medidas adoptadas en el decreto 135 de 2010 son necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción Correspondiente.

En lo relativo a la primera medida tomada en el decreto legislativo, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República asegura que “Si bien el colapso del sistema de salud no proviene de la obligación de incluir en el POS la prevención y rehabilitación de drogadictos, con la expedición del acto legislativo No. 02 de 2009 el Estado debe contar con recursos adicionales e importantes a los proyectados para la satisfacción eficaz del sistema de Salud. Si no se adoptan las medidas, el impacto social que genera una persona enferma y/o fármacodependiente es muy grave y constituye foco de alteraciones psíquicas y psicológicas, tanto para él como para quienes lo rodean. De allí la importancia de invertir recursos para dicho fin. Por el momento las EPS solo tratan las consecuencias de lo que genera la persona enferma y no al fármacodependiente en sí, es decir, tratan a las personas agredidas directa o indirectamente por la acción del drogadicto (...) La medida ayuda porque impacta positivamente desde el punto de vista económico ya que si se trata preventivamente a la persona, el sistema de salud se favorece dado que la drogadicción encarna una patología social grande”<sup>34</sup>. En otras palabras, sostiene que la medida es necesaria porque “(...) Favorece la elaboración de campañas de prevención del consumo, generando un efecto disuasivo que permitirá que los consumidores que afectan su salud por estas sustancias y que deben hacer uso del servicio de salud, con enfermedades -la mayoría de los casos- de alto costo, reduzcan su proporción”<sup>35</sup>.

Con respecto a la segunda medida, explica que “El procedimiento que se sigue actualmente para lograr la entrega real y efectiva de los bienes [objeto de extinción de dominio] es accesorio al de extinción de dominio, puesto que implica que el juez desarchive el proceso, ubique las actas y estudie la situación nuevamente, conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil, específicamente los artículos 337 y 338, este procedimiento largo, se soluciona con la aplicación del Artículo 4 de Decreto 135 de 2010”<sup>36</sup>.

Afirma que, teniendo en cuenta lo anterior, “(...) la ampliación de las facultades de policía judicial de índole administrativa del Subdirector Jurídico para obtener la entrega real y efectiva de los bienes del FRISCO, resulta necesaria para obtener con prontitud recursos,

como vías para financiar el Sistema de Salud, y garantizar, al menos en alguna medida, la continuidad en la prestación del servicio de salud. En la actualidad existen más de 3.500 bienes respecto de los cuales ya se ha declarado la extinción de dominio a favor del Estado y no ha sido posible su entrega real y efectiva por parte de sus actuales tenedores que se resisten y niegan el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, debido a que los jueces de extinción de dominio tienen que comisionar a inspectores de policía y/o jueces de inferior o igual jerarquía para que efectúen la entrega forzada de dichos bienes a la Nación (...) Frente a la cantidad de casos de ocupación irregular de los bienes no ha sido posible que los mismos ingresen al FRISCO de forma efectiva; motivo por el cual es indispensable proceder a su recuperación en aras de contribuir a la refinanciación de la salud en Colombia (...)”<sup>37</sup>.

I. Las medidas adoptadas en el decreto 135 de 2010 guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que busca conjurar.

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República manifiesta que “Las acciones tomadas con el decreto 135 de 2010 resultan proporcionales, en la medida que contribuyen a la financiación de la salud, en lo que se refiere a la patología de consumo de drogas ilícitas, sin afectar derechos constitucionales (...) Las medidas del decreto examinado, benefician a todos nuestros niños y a todos nuestros compatriotas, en la medida que con ellas se inyectan recursos al Sistema de Salud, del que disfrutan todos los colombianos; pues contribuyen en la financiación del mismo para evitar y/o mitigar una eventual no prestación del servicio. Todos los beneficios, frente a la recuperación del bien con extinción de dominio o medida cautelar, que se encuentra en manos de un ocupante ilegal, que la mayoría de las veces es testaferro o familiar del narcotraficante, quien además en un número elevado de casos esta dando una destinación que vulnera el fin social de la propiedad, al convertir el bien en un expendio de drogas”<sup>38</sup>.

I. El Decreto 135 de 2010 no limita derechos constitucionales.

Al respecto, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República indica que “La recuperación de bienes de manos de ocupantes ilegales, no conlleva a la vulneración de

derechos, toda vez que a dichos ocupantes no les asiste ningún derecho sobre el bien. Además, que por tratarse de bienes con extinción de dominio. Los ocupantes han tenido a lo largo de todo el procesos (sic) de extinción de dominio las etapas procesales pertinentes para hacer valer los derechos que consideren les asisten sobre el bien; en el caso de la recuperación de bienes incautados, si bien sobre los mismos la situación jurídica no se encuentra definida, el Decreto 135 de 2010 establece la garantía de presentar oposición a la diligencia de entrega del bien, para que sea resuelta por el juez de extinción en el efecto devolutivo” 39.

Llama la atención sobre el hecho de que los derechos al debido proceso y a la defensa “(...) se ven garantizados a lo largo de toda la actuación, en primer lugar debido a la comunicación oportuna que ordena la entrega voluntaria del bien, para lo cual los afectados disponen de 72 horas. Y para el caso de los bienes incautados la posibilidad de presentar oposición a la diligencia en el efecto devolutivo, la cual será resuelta por el juez de extinción; y la representación de los derechos de todos los terceros indeterminados a través de curador ad item”40.

Agrega que “(...) la facultad de policía judicial de índole administrativa que le asiste al Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes, está a tono con la norma constitucional anteriormente citada [artículo 2011]; puesto que permite la ejecución y efectividad material de las decisiones tomadas al interior de un proceso judicial de extinción de dominio”, lo que corresponde al “(...) deber de colaboración del Gobierno con la efectividad en el cumplimiento de las decisiones judiciales (...)41”.

## I. El Decreto 135 de 2010 no suspende la legislación vigente

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República señala que “El Decreto 135 de 2010 no suspende ninguna norma de la legislación vigente. Por el contrario, el Decreto ha sido respetuoso no solo de la legislación, sino también de los documentos de Política Social y Económica -CONPES- que ha venido determinando la filosofía del Gobierno Nacional en materia de destinación de los Recursos del FRISCO (...) Por ende, la destinación de los recursos del FRISCO, bajo la vigencia del Decreto continuará haciéndose respetando las directrices dadas por la Ley 793, ley 785 y demás normas concordantes y las directrices

señaladas por el Gobierno Nacional, respetando los compromisos adquiridos con anterioridad (...)”<sup>42</sup>.

Además, “En relación con el procedimiento para la recuperación de bienes, no se suspende ninguna norma, sino que simplemente se da cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 793 de 2002, consistente en la verdadera tradición de los bienes objeto de extinción de dominio y la materialización de las medidas cautelares ordenadas por los jueces de extinción. Además, el trámite de recuperación se encuentra diseñado de acuerdo a la previsiones del Código de Procedimiento Civil (...)”<sup>43</sup>.

#### B. Informe de la Dirección Nacional de Estupefacientes

El Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes se pronunció respecto a los interrogantes que le fueron planteados en el mismo sentido que el Secretario Jurídico de la Presidencia<sup>44</sup>.

#### C. Informe del Ministerio de la Protección Social

El Ministro de la Protección Social se pronunció respecto a los interrogantes que le fueron planteados en el siguiente sentido:

I. El Decreto 135 de 2010 está directa y específicamente encaminado a conjurar las causas de perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

En lo relativo a la primera medida adoptada en el decreto de la referencia, sostiene el Ministro de la Protección Social que su finalidad es “(...) incrementar los recursos que ingresan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con un porcentaje de los recursos que entran al (...) FRISCO, los cuales deben destinarse a financiar el desarrollo de planes y programas concernientes a la Política Nacional para la reducción del consumo de sustancias psicoactivas<sup>45</sup>”.

Asegura que el consumo de drogas y la dependencia a las mismas “(...) impacta directamente al sistema de salud, no solamente por los costos del tratamiento y la rehabilitación de todas las enfermedades que se derivan directa o indirectamente del

consumo de drogas, ya que el mismo, está estrechamente vinculado a la transmisión del VIH y de la hepatitis B y C (enfermedades de alto costo) por el uso compartido de agujas y/o por el aumento de los comportamientos sexuales de alto riesgo que produce<sup>46</sup>". Informa que "En la actualidad, los servicios de atención a la drogadicción no están cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS) de manera que la financiación de quienes requieren dichos tratamientos se obtiene con cargo al sistema, bien sea por aprobación de los Comités Técnico Científicos o bien porque media un fallo de tutela que así los ordena, prestaciones excepcionales cuyo aumento inusitado han degenerado en la desfinanciación del sistema de salud, tal como quedó establecido en el decreto que declaró el estado de emergencia social"<sup>47</sup>.

De lo anterior deduce que "(...) al dotar de mayores ingresos al Sistema de Salud para el desarrollo de programas de prevención, mitigación, superación y desarrollo institucional establecidos en el marco de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto, se contribuye a su refinanciación, con el objeto de dar cumplimiento de las obligaciones que le competen frente a este tema, impidiendo el colapso inminente del Sistema, causa fundamental de la declaratoria del Estado de Emergencia Social"<sup>48</sup>.

En lo relativo a la segunda medida, afirma que "(...) si se agiliza y consigue la recuperación de dichos bienes [los afectados con extinción de dominio], se incrementa los ingresos del FRISCO y por ende los ingresos destinados a financiar los programas correspondientes para la prevención, mitigación y superación del consumo de sustancias psicoactivas"<sup>49</sup>.

I. Las medidas adoptadas en el decreto 135 de 2010 son necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción Correspondiente.

El Ministro de la Protección Social explica que "(...) gran parte de la población colombiana resulta afectada con el consumo de drogas ilícitas, situación que es necesario contrarrestar de manera urgente a través del desarrollo de programas de prevención, mitigación y superación del consumo de sustancias psicoactivas, para lo cual se requiere contar con recursos suficientes que permitan la eficacia de su implantación, recursos con los que actualmente no cuenta el Sistema de Salud y que se pretenden obtener a través de la

implantación de la primera medida (...) Adicional a lo anterior, con la implantación y puesta en marcha de los programas en comento se pretende generar un efecto disuasivo en el consumidor, reduciéndose así el número de pacientes que requieren tratamiento de alto costo, procedimientos y medicamentos excepcionales derivados de tal práctica”<sup>50</sup>.

Ahora bien, la segunda medida, a juicio del Ministerio de la Protección Social, “es necesaria para agilizar la obtención a favor del FRISCO de los bienes (...) afectados con sentencias de extinción de dominio ejecutoriada, a fin de incrementar de una manera rápida y efectiva los recursos de tal Fondo, pues considerando que la Ley 792 de 2003 no estableció ningún procedimiento para tal efecto, el procedimiento que han venido aplicando los jueces para hacer efectiva la entrega real y material de los bienes a favor del Fondo es el que se establece en el Código de Procedimiento Civil, el cual no corresponde a la inspiración del artículo 34 de la Constitución Política, ni mucho menos al de la Ley 793 de 2002, que establecen que una vez en firme la sentencia de extinción de dominio, el Estado debe ser el beneficiario inicial (...) lo cual no se cumple con el procedimiento y con el procedimiento previsto en el CPC, creado para procesos interpartes. De esta manera, resultó necesario como complemento de la Ley 793 de 2002, implementar a través de el (sic) decreto legislativo que nos ocupa, un procedimiento específico para la entrega real y efectiva de los bienes afectados con sentencias de extinción de dominio o con la medida cautelar en ese sentido, el cual permite cumplir los mismos fines de la ley, con que el FRISCO aumentará sus recursos, redundando directamente en el aumento de los ingresos al Sistema de Salud para financiar los programas de prevención, mitigación y superación del consumo que se desarrolleen en el marco de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas”<sup>51</sup>.

I. Las medidas adoptadas en el decreto 135 de 2010 guardan proporcionalidad con la gravedad de los hechos que busca conjurar.

Frente a la proporcionalidad, el Ministro de la Protección Social asevera que “(...) la inclusión en un decreto con fuerza de ley de la obligación de destinar unos recursos específicos para la financiación de los programas mencionados y la agilización de un procedimiento para los recursos de que se surte la entidad que transmite los mismos al Sector Salud, son el camino

más eficaz y expedito para la consecución de los mismos de manera permanente, medida totalmente proporcional con los fines perseguidos tanto por la Constitución Política como por la Declaratoria del Estado de Emergencia Social (...)"<sup>52</sup>.

#### I. El Decreto 135 de 2010 no limita derechos constitucionales.

Señala el Ministro de la Protección Social que, en relativo a la primera medida, "al contrario (...) permitirá la materialización del derecho fundamental a la salud de quienes se ven afectados por el consumo de sustancias psicoactivas"<sup>53</sup>.

Y, en lo que se refiere a la segunda, que "(...) la recuperación de bienes de manos de ocupantes ilegales, no conlleva a la vulneración de derechos, toda vez que a dichos ocupantes no les asiste ningún derecho sobre el bien. Además, que por tratarse de bienes con extinción de dominio. Los ocupantes han tenido a lo largo de todo el procesos (sic) de extinción de dominio las etapas procesales pertinentes para hacer valer los derechos que consideren les asisten sobre el bien; en el caso de la recuperación de bienes incautados, si bien sobre los mismos la situación jurídica no se encuentra definida, el Decreto 135 de 2010 establece la garantía de presentar oposición a la diligencia de entrega del bien, para que sea resuelta por el juez de extinción en el efecto devolutivo"<sup>54</sup>.

#### I. El Decreto 135 de 2010 no suspende la legislación vigente

En este punto, el Ministro de la Protección Social coincide con lo expresado por el Secretario Jurídico de la Presidencia al afirmar que "El Decreto 135 de 2010 no suspende ninguna norma de la legislación vigente. Por el contrario, el Decreto ha sido respetuoso no solo de la legislación, sino también de los documentos de Política Social y Económica -CONPES- que ha venido determinando la filosofía del Gobierno Nacional en materia de destinación de los Recursos del FRISCO. Así las cosas, la destinación de los recursos del FRISCO, bajo la vigencia del Decreto continuará haciéndose respetando las directrices dadas por la Ley 793, ley 785 y demás normas concordantes y las directrices señaladas por el Gobierno Nacional"<sup>55</sup>.

Añade que "En relación con el procedimiento para la recuperación de bienes, no se suspende

ninguna norma, ya que como quedó anotado, el procedimiento actualmente aplicado resulta insuficiente al estar basado en el Código de Procedimiento Civil, sin que este se ocupe de regular particularmente la entrega de bienes con sentencia ejecutoriada de extinción de dominio o afectados con una medida cautelar, en donde como su nombre lo indica, existen dos partes en contención, lo que diametralmente diferente al caso de los bienes afectados con una sentencia de extinción de dominio o una medida cautelar en ese sentido, ocupados ilegalmente. Por tal razón, es posible estimar que el procedimiento establecido en el Decreto Legislativo objeto de estudio, es el complemento de la Ley 793 de 2002”<sup>56</sup>.

Así mismo, mediante la misma providencia -auto de dos (2) de febrero de 2010- el Magistrado sustanciador ordenó oficiar a los Secretarios Generales de la Cámara de Representantes y del Senado de la República para que remitieran a esta Corporación el informe motivado que el Gobierno Nacional le presentó en cumplimiento del artículo 215 de la Constitución, acerca de las causas que determinaron la declaratoria de emergencia social hecha mediante el Decreto 4975 de 2009 y las medidas adoptadas en virtud de la misma.

Sobre el decreto de la referencia, el mencionado informe se limitó a indicar que “(...) además de disponer la distribución de hasta el 30% de los recursos del Frisco para prevención. Mitigación, superación y desarrollo institucional en el marco de la política nacional para la reducción del consumo de sustancias psicoactivas, asignan funciones de policía judicial al Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes para la entrega real y material de bienes inmuebles y muebles”<sup>57</sup>.

## VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

La Procuraduría General del Nación encuentra que el Decreto 135 de 2010 cumple con las exigencias formales exigidas por la Constitución Política para los de su clase: “fue expedido el 21 de enero de 2010 dentro del término señalado, y contó con la firma del Presidente y de sus Ministros”<sup>58</sup>.

Acto seguido el Ministerio Público abordó el examen del cumplimiento de los requisitos sustantivos que rigen la validez del Decreto legislativo 125 de 2010.

Respecto de la conexidad, sostiene que “la argumentación que desarrolla el Gobierno para justificar la expedición del Decreto 135 en el marco de la Declaratoria de una Emergencia

Social es la necesidad de dotar de mayor eficacia la entrega de bienes en proceso de extinción de dominio, para que como producto de su enajenación aumenten los recursos del FRISCO, que a su vez destinará un 30% de sus ingresos para la atención a los planes programas dirigidos al fármaco dependiente. Así la única relación entre el Decreto 135 y la Declaratoria de Emergencia es la potencial atención en salud a la población fármaco dependiente (...) En los considerandos del D. 135 no se logra advertir una relación directa y específica entre la Declaratoria de la emergencia, y más concretamente en las razones que desencadenaron la pretendida crisis en salud, con los cálculos de eventual atención a la población en situación de uso problemático, abuso, o dependencia de sustancias psicoactivas. De hecho en ninguno de los argumentos explicitados por el Gobierno en la Declaratoria de emergencia se señaló que la misma tuviese como posible origen la atención en salud al paciente drogodependiente. Es más, ni siquiera el D. 135 se alega un incremento en dicha atención, sino que por el contrario se hace un estimativo sobre una futura atención para ese sector que aún no ha sido implementada, por lo que difícilmente puede guardar alguna relación de causalidad con la situación que conllevó a la declaratoria del estado de excepción”<sup>59</sup>.

Argumento similar esgrime en torno a la necesidad y finalidad de las medidas que se analizan pues afirma que en el decreto 4975 de 2009 “no se enunció que la atención a la drogadicción fuese una dolencia que tuviese incidencia en la grave crisis del sector salud, o que hubiese incrementado de tal manera que arrojara unos efectos notorios sobre las finanzas de dicho sector. Por lo que la nueva distribución racional en aras de mejorar la atención para el paciente que padece dicha enfermedad, no posee como finalidad conjurar la grave crisis de la salud”<sup>60</sup>.

Por todo lo expresado, solicita la declaratoria de inexequibilidad del decreto legislativo 135 de 2010 en su integridad.

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

De conformidad con lo señalado por los artículos 214.6 y 241.7 de la Constitución Política esta Corporación es competente para conocer del proceso de la referencia.

## 2. El examen de constitucionalidad del Decreto 135 de 2010.

Mediante la sentencia C-252 de 2010 se declaró la inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009 ““por el cual se declara el estado de emergencia social”. Así mismo, se decidió diferir los efectos de esta inconstitucionalidad respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación.

El Decreto 135 de 2010 fue expedido en virtud del estado de emergencia social adoptado por medio del Decreto 4975 de 2009 y por lo tanto, a raíz de la declaratoria de inexequibilidad de este último, deviene a su vez en inconstitucional. Ahora bien, habida cuenta de que las materias reguladas por el Decreto 135 de 2010 no se refieren a fuentes tributarias de financiación, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-252 de 2010, no hay lugar a un efecto diferido de la inconstitucionalidad por consecuencia que se declara en la presente sentencia.

## VIII. DECISION

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

### RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 135 de 2010 “Por medio del cual se distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones”.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Presidente

Ausente en comisión

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-292 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-166

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo número 135 del veintiuno (21) de enero de dos mil diez (2010) “Por medio del cual se distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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 “habida cuenta de que las materias reguladas por el Decreto 135 de 2010 no se refieren a fuentes tributarias de financiación, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-252 de 2010, no hay lugar a un efecto diferido de la inconstitucionalidad por consecuencia que se declara en la presente sentencia”. 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.

Magistrado

#### ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVAN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-292 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 DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance (Aclaración de voto)

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

Referencia: expediente R.E.166

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 135 del 21 de enero de 2010, "Por medio del cual se distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento de la Política Nacional para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones."

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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-292 de 2010, que atiende específicamente la afirmación consistente en que al no haber regulado el Decreto 135 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 differidos 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 decisinal 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.<sup>61</sup>

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.<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup>

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.<sup>64</sup>

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).<sup>65</sup>

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.<sup>66</sup> 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.”<sup>67</sup> 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 períodos 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 verificar 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 SGSSS68 (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, serías y estables en salud reconocida además por los actores de la salud, del desgredo 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 rompe 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.”<sup>69</sup>

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).

8.7. 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).<sup>70</sup>

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-292 de 2010

Referencia: expediente RE-166

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 135 de 2010, "por el cual se

distribuyen recursos del FRISCO para el fortalecimiento del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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 inexequible por consecuencia el Decreto 135 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 inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009 y al mismo tiempo otorgar efectos diferidos a dicha inexequibilidad 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:

“(i) Es una decisión que conlleva una insalvable contradicción jurídica en tanto de un lado se declara la inexequibilidad de una norma y de otro lado se prolonga en el tiempo la vigencia jurídica de la misma, aunque sea parcialmente, lo cual es de entrada contradictorio desde el punto de vista jurídico y lógico, por cuanto la declaratoria de inexequibilidad del tribunal constitucional como “Legislador negativo” es la expulsión de las normas declaradas inexequibles del ordenamiento jurídico. En este caso, la Corte declara que un Decreto que declara una emergencia social es inexequible, lo cual debería tener la consecuencia de expulsar de inmediato del ordenamiento jurídico tal normativa, sin embargo, la Corte, deja vigentes en el tiempo unas medidas, respecto de las cuales adicionalmente ha reconocido expresa y claramente en el fallo la absoluta carencia de competencia por parte del órgano que las profiere, lo cual entraña a todas luces una clara contradicción lógica y jurídica;

(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 desplorable 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 Folio 172-174, cuaderno principal.

2 Folios 214-219, cuaderno principal.

3 Folios 253-254, cuaderno principal Expediente RE-160.

4 Folios 280-331, cuaderno principal.

5 Folios 251-252, cuaderno principal Expediente RE-160.

6 Folio 334, cuaderno principal.

7 Folios 338-339, cuaderno principal.

8 Folio 339, cuaderno principal.

10 Folio 242, cuaderno principal.

11 Folio 244, cuaderno principal.

12 Folio 245, cuaderno principal.

13 Folio 245, cuaderno principal.

14 Folio 245, cuaderno principal.

15 Folios 247-248, cuaderno principal.

16 Folio 248, cuaderno principal.

17 Folio 271, cuaderno principal.

18 Folio 272, cuaderno principal.

19 Folio 273, cuaderno principal.

20 Folio 274, cuaderno principal.

21 Folios 274-275, cuaderno principal.

22 Folio 275, cuaderno principal.

23 Folio 276, cuaderno principal.

24 Folio 251-279, cuaderno principal.

25 Folio 18, cuaderno principal.

26 Folio 24, cuaderno principal.

27 Folio 24, cuaderno principal.

28 Folio 19, cuaderno principal.

29 Folios 19-23, cuaderno principal.

30 Folios 23-24, cuaderno principal.

31 Folio 24, cuaderno principal.

32 Folios 24-25, cuaderno principal.

33 Folio 24, cuaderno principal.

34 Folio 25, cuaderno principal.

35 Folio 29, cuaderno principal.

36 Folio 35, cuaderno principal.

37 Folio 26, cuaderno principal.

38 Folio 30, cuaderno principal.

39 Folio 31, cuaderno principal.

40 Folio 35, cuaderno principal.

41 Folio 31, cuaderno principal.

42 Folio 35, cuaderno principal.

43 Folio 35, cuaderno principal.

44 Folios 148-164, cuaderno principal.

45 Folio 201, cuaderno principal.

46 Ibídem.

47 Ibídem.

48 Ibídem.

49 Ibídem.

50 Ibídem.

51 Folio 203, cuaderno principal.

52 Folio 206, cuaderno principal.

53 Ibídem.

54 Ibídem.

56 Ibídem.

57 Folio 103, cuaderno principal.

58 Folio 356, cuaderno principal.

59 Folios 359-360, cuaderno principal.

60 Folio 360, cuaderno principal.

61 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).

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

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

64 Sentencia C-619 de 2003.

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

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

67 Sentencia C-488 de 1995.

68 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

70 Cft. sentencia C-619 de 2003.