

Sentencia C-297/10

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-
Configuración

INEXEQUIBILIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE EMERGENCIA SOCIAL QUE MODIFICA
PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION-Efectos diferidos

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Modulación de efectos

Esta Corporación ha modulado en el tiempo el alcance de sus decisiones, ya sea con efectos retroactivos, prospectivos, o simplemente guardando silencio al acudir a la facultad prevista en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, según la cual las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Esta modulación se ha ejercido con independencia de si se trata del control ejercido durante un estado de excepción o si corresponde al control ordinario de constitucionalidad. Sobre el particular, la Corte ha resaltado que “el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales”.

PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS-Aplicación en decretos declaratorios de estados de
excepción/PRINCIPIO PERPETUATIO JURISDICTIONIS-Aplicación en decretos de desarrollo
dictados al amparo de un estado de excepción

La Corte ha dicho que a pesar de que frente a normas que han salido del ordenamiento jurídico, ya sea por haber sido derogadas o porque, como ocurre en el caso de los decretos legislativos dictados al amparo de un estado de excepción declarado inconstitucional, mantiene su competencia por aplicación del principio perpetuatio iurisdictionis, con el fin de asegurar la primacía de la Constitución frente a normas que a pesar de que salgan del ordenamiento continúan produciendo efectos inconstitucionales, y para establecer un precedente que obligue al Congreso y al Ejecutivo en el futuro. Este principio es aplicable también al caso de los decretos de desarrollo dictados al amparo de un estado de excepción.

A pesar de la declaratoria de inexecutable del decreto declaratorio y la subsecuente inexecutable de todas las medidas adoptadas bajo su duración, y por lo mismo a la pérdida de vigencia de las mismas, tales normas pueden seguir produciendo efectos por la forma como han sido diseñadas, perpetuando una situación inconstitucional hacia el futuro. El pronunciamiento de la Corte sobre la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos legislativos de desarrollo, no se reduce a hacer una declaración meramente formal sobre la inexecutable del decreto, ni impide a la Corte examinar su contenido para determinar los efectos de esa declaratoria. El fallo de inexecutable del decreto declaratorio no produce un efecto de cosa juzgada sobre los decretos de desarrollo que impida un pronunciamiento de la Corte sobre los decretos que se declaren inexecutables por consecuencia, y por ello, la Corte debe pronunciarse expresamente sobre ellos según lo que establece el artículo 241, numeral 7 de la Carta.

Referencia: expediente RE-165

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Legislativo 134 de 2010 “por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010”

Magistrada Ponente:

Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 7 y el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política, y cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante comunicación del 22 de enero de 2010, recibido en esta Corporación en la misma

fecha, el Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, delegatoria de funciones presidenciales mediante decreto número 098 del 19 de enero de 2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 de la Carta Política y la Ley 137 de 1994, remitió a la Corte copia auténtica del Decreto 134 del 21 de enero de 2010, “por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010”. Ello con el fin de que se adelantara el control oficioso de constitucionalidad de que trata la misma disposición superior y el artículo 241-8 C.P.

Presentado a consideración de la Sala el proyecto de sentencia por el magistrado Luís Ernesto Vargas Silva, quien había sido sorteado como ponente, luego de la discusión correspondiente, derrotada la ponencia original y en virtud de las decisiones que fueron adoptadas en la sesión de 26 de abril de 2010, se designó como nuevo ponente de la sentencia en este proceso a este Despacho.

I. TEXTO DEL DECRETO

El texto de la norma objeto de análisis, de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial No. 47.599 del 21 de enero de 2010, es el siguiente:

DECRETO 134 DE 2010

(enero 21)

por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010.

El Presidente de la Republica de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 4975 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009, se declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) día;

Que de conformidad con el artículo 6° del Decreto 074 de 2010, es necesario adicionar el

Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2010, con cargo a los excedentes de la Subcuenta ECAT del Fosyga;

Que de conformidad con el Decreto 126 de 2010, se requiere adicionar el Presupuesto de la Superintendencia Nacional de Salud, con los ingresos y gastos del Fondo Anticorrupción del Sector Salud;

Que de conformidad con el Decreto 130 de 2010, se requiere incluir como sección presupuestal a la Comisión de Regulación de Juegos de Suerte y Azar;

Que de conformidad con los Decretos 127 y 128 de 2010, se requiere adicionar el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2010 para incluir los recursos del Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud- Fonpres.

Que de conformidad con el Decreto 131 de 2010, se requiere adicionar el Presupuesto de la Comisión de Regulación en Salud - CRES;

Que el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto dispone: “Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que este señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo”;

Que como consecuencia de lo anterior es indispensable modificar la Ley 1365 de 2009, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2010”, adicionando el Presupuesto General de la Nación por la suma de quinientos cincuenta y ocho mil doscientos cincuenta y cinco millones ochocientos noventa y seis mil pesos (\$558.255.896.000) y realizando traslados presupuestales por valor de mil millones de pesos (\$1.000.000.000), con el fin de atender los gastos ocasionados por las medidas requeridas para atender el estado de excepción.

DECRETA:

Artículo 1º. Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital. Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, en la suma de quinientos cincuenta y ocho mil doscientos cincuenta y cinco millones

ochocientos noventa y seis mil pesos (\$558.255.896.000), según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

I. INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL

543.566.896.000

1. INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION

339.000.000.000

6. FONDOS ESPECIALES

204.566.896.000

II. INGRESOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS

14.689.000.000

360800 SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

A - INGRESOS CORRIENTES

14.089.000.000

361000 COMISION DE REGULACION EN SALUD

A - INGRESOS CORRIENTES

600.000.000

III. TOTAL INGRESOS

558.255.896.000

Artículo 2º. Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Adiciónase el Presupuesto de Gastos del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, en la suma de quinientos cincuenta y ocho mil doscientos cincuenta y cinco millones ochocientos noventa y

seis mil pesos (\$558.255.896.000), según el siguiente detalle:

ADICIONES - PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

Cta

Prog

Subc

Subp

Concepto

Aporte

Nacional

Recursos

Propios

Total

SECCION 3601

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

A

PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO

346.000.000.000

346.000.000.000

C

PRESUPUESTO DE INVERSION

197.566.896.000

197.566.896.000

0630

TRANSFERENCIAS

197.566.896.000

197.566.896.000

0630

304

SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD

197.566.896.000

197.566.896.000

TOTAL PRESUPUESTO SECCION

543.566.896.000

543.566.896.000

SECCION 3608

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

A

PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO

14.089.000.000

14.089.000.000

TOTAL PRESUPUESTO SECCION

14.089.000.000

14.089.000.000

SECCION 3610

COMISION DE REGULACION EN SALUD

A

PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO

600.000.000

600.000.000

TOTAL PRESUPUESTO SECCION

600.000.000

600.000.000

Artículo 3º. Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Trasládase en el Presupuesto de Gastos del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, la suma de mil millones de pesos moneda legal (\$1.000.000.000), según el siguiente detalle:

Cta

Prog

Subc

Subp

Concepto

Aporte

Nacional

Recursos

Propios

Total

CONTRACREDITOS - PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION

SECCION 3601

MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

A

PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO

1.000.000.000

1.000.000.000

TOTAL SECCION

1.000.000.000

1.000.000.000

TOTAL CREDITOS

1.000.000.000

1.000.000.000

Artículo 5º. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá D. C., a 21 de enero de 2010.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ.

El Ministro del Interior y de Justicia,

Fabio Valencia Cossio.

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 Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Carlos Costa 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.

Mediante Auto del dos (2) de febrero de 2010, el Magistrado Sustanciador avocó conocimiento del asunto de la referencia y decretó la práctica de algunas pruebas, relacionadas con la consecución de argumentos por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el sustento constitucional de la disposición objeto de análisis. De igual modo, determinó que luego de calificadas dichas pruebas, se fijara el proceso en lista, con el fin de garantizar la participación ciudadana en el trámite de constitucionalidad. Tanto en el trámite probatorio como en la fijación en lista, fueron allegadas a la Corte las intervenciones siguientes:

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Hacienda y Crédito Público presentó a la Corte un escrito en el cual presenta algunos argumentos dirigidos a defender la exequibilidad de la norma sujeta a examen.

1.1 Con este fin, el interviniente advirtió que en virtud de la declaratoria de un estado de excepción, el Gobierno Nacional se encuentra facultado plenamente para modificar el

Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones, siempre y cuando dicha modificación se dirija a conjurar la crisis y tenga relación de conexidad con los fundamentos que causaron la declaratoria, tal y como ocurre en el presente caso. Lo anterior, de conformidad con las disposiciones previstas en el artículo 215 Superior, la Ley 137 de 1994 - Estatutaria de los Estados de Excepción y la interpretación que de estos preceptos ha realizado la jurisprudencia constitucional.¹

1.2 Afirma igualmente que el Decreto 134 de 2010 cumple con los requisitos formales exigidos por la Constitución y la Ley Estatutaria 137 de 1994 "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia". Toda vez que se encuentra firmado por el Presidente de la República y todos los ministros del Despacho, expone en los considerandos las razones por las cuales el Gobierno Nacional expidió la medida y, finalmente, fue expedido oportunamente durante la vigencia del Estado de Emergencia Social decretado mediante el Decreto 4975 de 2009.

1.3 De otra parte, argumenta el Ministerio que el Decreto cumple con el requisito de conexidad con la declaratoria de emergencia social. En este sentido afirma que los motivos principales para declarar el Estado de Emergencia Social fueron la amenaza a la sostenibilidad financiera del Sistema así como la protección al goce efectivo del derecho a la salud, para lo cual hace referencia al informe presentado por el gobierno al H. Congreso de la República, en donde se menciona como motivos (i) la garantía del goce efectivo de la salud, (ii) la sostenibilidad del sistema, dada la situación crítica en (iii) crecimiento abrupto de los pagos no POS, incremento en la cartera hospitalaria, y, en general de las IPS, sostenibilidad de los actores del SGSSS, déficit en las finanzas territoriales, e interrupción en el flujo de recursos.

En este sentido, el Ministerio señala, que las decisiones adoptadas en el Decreto 134/10 tienen una relación de conexidad inmediata y directa con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia social, dispuesta por el Decreto 4975 de 2009.

Como consecuencia, el Decreto 134 de 2010 establece una adición al Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2010 en la suma de \$558.255.896.0000, los cuales serán destinados para la implementación efectiva de algunas de las medidas tomadas en virtud de la declaratoria de emergencia social, con el fin de contar con los recursos necesarios para su

implementación. En el mismo sentido, el Ministerio interviniente afirma que este decreto tienen conexidad directa con la declaratoria de emergencia social, dado que uno de los objetivos principales es la creación de nuevas fuentes de recursos, para evitar la iliquidez y la insostenibilidad del sistema, todo dirigido en últimas a garantizar el goce efectivo a la salud.

Destaca el Ministerio que las rentas provenientes de la adición presupuestal, se convierten en nuevas fuentes de recursos, que se destinarán para la financiación e implementación efectiva de las medidas previstas en la declaratoria de emergencia social y en algunos decretos que la desarrollan, tales como el Decreto Ley 074 art. 6 que trata de los excedentes de la subcuenta ECAT del Fosyga, el Decreto Ley 126 art. 35 que trata del Fondo Anticorrupción del Sector Salud-, el Decreto 128 art. 6º que regula el Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud -FONPRES-, el Decreto 130 art. 29 que trata de la creación de la Comisión de Regulación de Juegos de Suerte y Azar, el Decreto 131 art. 36 que trata sobre el fortalecimiento de la Comisión Reguladora en Salud, todos del 2010.

En este sentido, el Ministerio interviniente afirma que la adición presupuestal consagrada en el Decreto 134 de 2010, se destinará de una parte, a incrementar los recursos de la subcuenta ECAT, de la Superintendencia Nacional de Salud, la Comisión de Regulación en Salud -CRESS-, y por otra parte, a la inclusión como sección de Presupuesto a la Comisión de Regulación de Juegos de Suerte y Azar y el Fondo de de Prestaciones excepcionales de Salud -FONPRES.

Concluye el Ministerio que por consiguiente, el Decreto 134 de 2010 se encuentra ajustado a la Constitución Nacional, en cuanto de una parte, el Gobierno Nacional tiene plena facultad para modificar el Presupuesto General de la Nación y, de otra parte, existe una clara y directa relación de conexidad entre los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Emergencia Social y las medidas adoptadas mediante el Decreto Ley que se estudia.

1. Intervención de la Presidencia de la República

El Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto 134 de 2010.

2.1. En su intervención, la secretaría jurídica de presidencia, empieza realizando el examen

formal del decreto, para concluir que cumple en forma estricta todos los requerimientos que la Constitución Política y la Ley 137 de 1994 establecen para su expedición: (i) en cuanto a la firma, evidencia que el mencionado Decreto se encuentra debidamente firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho; (ii) en relación con la motivación, encuentra la Presidencia que el Decreto legislativo expone en los considerandos los motivos en que se basó el Gobierno Nacional para expedir las medidas adoptadas en el Decreto-Ley 4975 de 2009, que declaró el estado de emergencia social en ejercicio de las facultades que el artículo 125 de la Constitución y la Ley 137 de 1994 le confieren al Presidente de la República, y así mismo, garantizar los recursos de las medidas adoptadas mediante los Decretos Leyes 074, 126, 127, 128, 130 y 131 de 2010, que desarrollan el estado de emergencia social; (iii) en cuanto a la oportunidad, afirma que el Decreto 134 de 2010 fue expedido estando vigente el Estado de Emergencia Social, declarado por el Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009.

2.2 Posteriormente, la Presidencia de la República realiza un recuento de los antecedentes del Decreto bajo estudio, afirmando que dicho Decreto “forma parte del conjunto de medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con el fin de conjurar la situación sobreviviente que con ocasión de la profundización de la grave situación financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, motivó la declaratoria de emergencia social”.

En el mismo sentido de la intervención del Ministerio del Interior y de Justicia, la Presidencia de la República afirma que de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Nacional y la Ley 137 de 1994, el gobierno nacional está facultado para en conexidad con la declaratoria de Emergencia social en salud, modificar el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y la Ley de Apropriaciones, siempre y cuando la modificación tenga relación de conexidad con la necesidad de conjurar la crisis, tema respecto del cual hace alusión a la jurisprudencia constitucional.²

2.3. Se refiere luego la Presidencia de la República a los objetivos y alcance general del decreto, señalando que los motivos principales para decretar el estado de emergencia social fueron la amenaza a la sostenibilidad financiera del sistema, así como a la protección al goce efectivo del derecho a la salud, señalando, al igual que el Ministerio del Interior, las razones que se presentaron por el Gobierno Nacional al Congreso.

Señala la Presidencia, coincidiendo con el Ministerio del Interior y de Justicia, que el Decreto 134 de 2010 establece una adición al Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2010 en la suma de \$558.255.896.0000, los cuales serán destinados para la implementación efectiva de algunas de las medidas tomadas en virtud de la declaratoria de emergencia social, con el fin de contar con los recursos necesarios para su implementación.

Destaca la Presidencia, al igual que el Ministerio del Interior y de Justicia, que las rentas provenientes de la adición presupuestal, se convierten en nuevas fuentes de recursos, que se destinarán para la financiación e implementación efectiva de las medidas previstas en la declaratoria de emergencia social y en algunos decretos que la desarrollan, tales como el Decreto Ley 074 art. 6 que trata de los excedentes de la subcuenta ECAT del Fosyga, el Decreto Ley 126 art. 35 que trata del Fondo Anticorrupción del Sector Salud-, el Decreto 128 art. 6º que regula el Fondo de Prestaciones Excepcionales en Salud -FONPRES-, el Decreto 130 art. 29 que trata de la creación de la Comisión de Regulación de Juegos de Suerte y Azar, el Decreto 131 art. 36 que trata sobre el fortalecimiento de la Comisión Reguladora en Salud, todos del 2010. En este sentido, el Ministerio interviniente afirma que la adición presupuestal consagrada en el Decreto 134 de 2010, se destinará de una parte, a incrementar los recursos de la subcuenta ECAT, de la Superintendencia Nacional de Salud, la Comisión de Regulación en Salud -CRESS-, y por otra parte, a la inclusión como sección de Presupuesto a la Comisión de Regulación de Juegos de Suerte y Azar y el Fondo de de Prestaciones excepcionales de Salud -FONPRES.

2.4. Concluye la Presidencia de la República, que el Decreto 134 del 21 de enero de 2010 se encuentra ajustado a la Constitución Política, en la medida en que, existe una clara y directa relación de conexidad entre los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Emergencia Social y el contenido del Decreto Ley que se estudia, “dirigido a permitir el flujo de recursos dentro del Sistema General de Salud con el fin de hacer viable la sostenibilidad del mismo, garantizando el goce efectivo de los derechos a la salud y a la vida, lo que asegura a su vez, la vida digna de la población de manera indiscriminada”. En este sentido señala que es evidente la conexidad entre el Decreto-Ley que declara la emergencia social y el Decreto que se estudia, ya que para conjurar efectivamente la falta de recursos en el Sistema General de Salud, permite una adición al Presupuesto General de la nación para la vigencia 2010 en la suma antes señalada, la cual se destinará para la implementación efectiva de importantes medidas que eviten la iliquidez y la insostenibilidad del sistema, todo

lo cual se ajusta la Constitución Nacional y a la jurisprudencia de la Corte.

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en el presente proceso de constitucionalidad mediante apoderada judicial, para solicitar la exequibilidad del Decreto 134 de 21 de enero de 2010, mediante el mismo escrito que el Ministerio del Interior y de Justicia, cuyas razones ya fueron reseñadas con anterioridad.

1. Intervenciones ciudadanas

1. Intervención del ciudadano Jorge Enrique García Ríos

El ciudadano García Ríos interviene para solicitar la inexecutableidad en general de los decretos expedidos al amparo de la emergencia social.

Considera el ciudadano que dichos decretos vulneran los derechos consagrados en la Constitución, especialmente los consagrados en los artículos 48, 49 y 86. Luego de resaltar la difícil situación de los colombianos para ser atendidos equitativa y justamente en el sistema de salud, el cual considera está diseñado para el lucro de entidades de carácter privado, dando ejemplos al respecto, el ciudadano concluye que las disposiciones en materia de salud que han sido promulgadas por el Gobierno Nacional son a todas luces inequitativas, no se ajustan a las necesidades de las ya de por sí precarias condiciones de vida de los colombianos, y son inconstitucionales por vulnerar los derechos de los ciudadanos consagrados en la Carta Política.

Por tanto solicita a la Corte, defender los derechos fundamentales consagrados en la Carta, por encima de los intereses comerciales de las EPS, y declarar la inexecutableidad de los decretos dictados en desarrollo de la emergencia social.

1. Intervención del ciudadano Oscar Ortiz Estrada

El ciudadano expone que los decretos de emergencia social que expidió el gobierno, no benefician a los colombianos porque violan los derechos fundamentales de los mismos, entre otros, a una vida digna a través de la prestación del servicio a la salud, y constriñen el ejercicio de los profesionales de la salud.

1. Intervención del ciudadano Jorge Deigar Gaitán Herrera y otros

Los ciudadanos remiten a la Corte una comunicación dirigida al Señor Presidente de la República, en donde exponen su opinión y desacuerdo en relación con las medidas adoptadas por el gobierno nacional mediante los decretos de emergencia social.

1. Intervenciones extemporáneas

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 278-5 de la Constitución y en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, intervino en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte la exequibilidad de los artículos 1º y 2º del Decreto No. 134 de 2010, “siempre y cuando se declare como ajustado a la Constitución Política el Decreto 127 de 2010 “por el cual se adoptan medidas en materia tributaria, que le sirve de fuente a las adiciones presupuestales previstas en aquellos,” y EXEQUIBLE el artículo 3º del Decreto No. 134 de 2010, “siempre y cuando se declare como ajustado a la Constitución Política el capítulo IV del Decreto 130 de 2010 “Por el cual se dictan disposiciones del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, en desarrollo del Decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009, que rige la destinación del traslado presupuestal previsto en aquel.” Tales solicitudes las hace con base en las siguientes consideraciones:

1. La Vista Fiscal aclara preliminarmente que mediante concepto No. 4921 del 2 de marzo de

2010, solicitó a la Corte Constitucional la inexecutable del Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009, por el cual se declaró el Estado de Emergencia Social en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días por considerar que no reunía las exigencias constitucionales para su validez. Como consecuencia de lo anterior, considera que todos los decretos extraordinarios que se expidan con base en tal declaratoria de estado de excepción devienen en inconstitucionales, incluido el Decreto 134 del 2010 bajo revisión. No obstante, como para la fecha en que emitió el concepto sobre la constitucionalidad del Decreto 134 de 2010, esta Corporación todavía no se había pronunciado sobre la exequibilidad del Decreto 4975 de 2009, y era posible que su solicitud no fuera acogida, a continuación expone las razones por las cuales las normas revisadas deben ser declaradas exequibles.

2. En cuanto al examen de forma del Decreto 134 de 2010, el Ministerio Público encuentra que éste cumple con las exigencias formales que exige la Constitución Política. Por cuanto (i) la disposición ha sido sustentada en lo dispuesto en el artículo 215 C.P., y en el Decreto 4975 de 2009, declaratorio de la emergencia social; (ii) fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros; y (iii) fue adoptado durante la vigencia del estado de emergencia social.

3. Respecto al estudio de fondo del Decreto 134 de 2010, el Ministerio Público analiza en primer lugar, la relación de conexidad entre el decreto de declaratoria (conexidad externa) y la relación entre las medidas adoptadas y los considerandos del precepto objeto de análisis (conexidad interna).

3.1 En relación con la conexidad externa, la Vista Fiscal considera que el decreto que se estudia mantiene una relación directa con el Decreto 4975 de 2009, respetando los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se aplican para las medidas legislativas de carácter extraordinario. En este sentido, afirma que este Decreto se encuentra sustentando en las necesidades evidenciadas en el Decreto declarativo, relativas a la necesidad de hacer frente a la amenaza a la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en la protección al goce efectivo del derecho a la salud.

Afirma el Ministerio Público que el Decreto que se examina guarda una relación directa de conexidad temática, sistémica y teleológica con el decreto declarativo que le sirve de

fundamento, “en razón a que sus disposiciones no hacen otra cosa que crear las condiciones presupuestales requeridas para solventar las medidas excepcionales que se adopten en desarrollo de la presente emergencia social”, destacando que el decreto 134 de 2010 establece una adición presupuestal para la vigencia de ese año por valor de \$558.255.896.0000 con el objeto de implementar lo dispuesto en el artículo 6º del decreto 074 de 2010, el artículo 35 del decreto 126 de 2010, el artículo 6º del decreto 128 de 2010, el artículo 29 del decreto 130 de 2010 y el artículo 36 del decreto 131 de 2010, todos adoptados en virtud del decreto 4975 de 2009.

Así mismo, destaca que el artículo 3º del Decreto 134 de 2010 traslada recursos del presupuesto de funcionamiento del Ministerio de la Protección Social en la suma de \$1.000.000.000 al presupuesto de funcionamiento de la recién creada Comisión de Regulación de Juegos de Suerte y Azar para el efectivo cumplimiento de sus funciones señaladas en el artículo 3º del decreto 130 de 2010, a fin de fortalecer el monopolio rentístico de juegos de suerte y azar para la eficiencia y generación de rentas.

Todo lo anterior, buscando la consecución y ejecución de los recursos necesarios para actuar y ampliar la cobertura del POS, la disponibilidad de servicios calificados de prevención, promoción y atención en salud, y la liquidez necesaria para asegurar la sostenibilidad financiera del SGSSS. Por consiguiente concluye la Vista Fiscal, en este aparte, que el requisito de conexidad externa ha sido observado por el Gobierno Nacional.

En lo que hace referencia a la conexidad interna, afirma el Ministerio Público que el Decreto 134 de 2010, guarda una relación directa de conexidad sustantiva entre su motivación y su contenido normativo, en cuanto el ejecutivo no hizo otra cosa distinta que reiterar y concretar las razones que invocó como fundamento de la declaratoria de emergencia social, para adoptar las medidas presupuestales y financieras que permitan paliar los efectos económicos adversos que las causas de la emergencia social han dejado en todas las entidades públicas y privadas vinculadas al sector salud, y con ello garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud. Por tanto, concluye que el decreto cumple además con los criterios de necesidad y finalidad, por cuanto atiende a la insuficiencia y deficiencia de los mecanismos ordinarios para conjurar la presente crisis social.

3.2 En cuanto a la compatibilidad entre el Decreto 134 de 2010 y los valores, principios y

derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, el Ministerio Público afirma que el Decreto tiene un sustento constitucional por las siguientes razones:

(i) Por la potestad del Estado de intervenir en la economía, máxime cuando se trata del servicio de salud. A este respecto, sostiene el Procurador General, que al Estado le asiste la facultad de intervenir en la economía en general, con el propósito de mantener el equilibrio necesario para la convivencia pacífica dentro de la colectividad, haciendo referencia a las distintas formas de intervención, entre ellas las consagradas en el artículo 150-21, concordante con el artículo 334 Superior, intervención que puede ser de tipo temporal o permanente, ordinario o extraordinario. Entre los instrumentos excepcionales previstos por la Carta, destaca la facultad presidencial de declarar temporalmente el estado de emergencia -art.215 Superior-, por cuanto éste, conjuntamente con los mecanismos ordinarios consagrados en los artículos 150-21 y 334 Superiores, permite al Estado actuar en beneficio del desarrollo colectivo y el bien común, sin sujeción a límites espacio-temporales preestablecidos.

Menciona el Procurador, que cuando se trata del servicio público de salud la intervención del Estado es intensa y tiene como fundamento constitucional no sólo normas que permiten la intervención general del Estado en los procesos económicos comunes -art. 150-21, 333 y 334, sino también otras disposiciones especiales como las relativas a la reglamentación e inspección de las profesiones -art.26 CP-, la intervención del Estado en los servicios públicos en general -art.365 CN-, y la atención de la salud en particular -arts. 48, 49 CN-. Afirma igualmente que la intervención del Estado en la salud se funda en las características propias del Estado Social de Derecho, y se remite a la jurisprudencia constitucional⁴ respecto de las características del sistema de aseguramiento en salud, en el cual concurren el sector privado y el sector público, para recordar las funciones del Estado en la prestación del servicio público de salud, la participación del sector privado, la libertad económica y la facultad estatal de regular la participación privada, la intervención del Estado en la economía y el nivel de intensidad alto de dicha intervención cuando se trata de servicios de salud.

En este punto la Vista Fiscal sostiene, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el Estado tiene una amplia facultad de intervención económica en el sistema de salud y, en consecuencia, la libertad de empresa de los particulares en este campo puede tener mayores restricciones que las que son admisibles en otros sectores de la economía.

Por consiguiente, concluye el Ministerio Público, que el decreto bajo examen se encuentra en perfecta concordancia con los mandatos superiores que imponen al Estado y al Gobierno Nacional, el deber de proteger el interés general de los ciudadanos en la prestación del servicio público a la salud.

(ii) Por la competencia que le asiste al Gobierno nacional para modificar el Presupuesto Nacional durante los estados de excepción.

En esta materia, el Ministerio Público resalta que el Ejecutivo está revestido, dentro del estado de emergencia social, de la facultad de modificar el presupuesto general de la Nación, como excepción al principio de legalidad en la expedición, modificación y adición del mismo, previsto en el artículo 345 C.P. En efecto, las medidas de excepción conllevan generalmente la necesidad de transformar transitoriamente el régimen de competencias de las diversas instituciones del Estado, lo que implica la necesidad de cambiar la destinación de las partidas presupuestales, conclusión que ha sido reiterada por la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, a condición que en cada caso concreto se acredite que dichas operaciones están vinculadas con medidas conexas a las razones que motivaron la declaratoria del estado de excepción, hipótesis validada por el artículo 38 de la Ley Estatutaria 134 de 1994, y el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto 111 de 1996, declarado exequible en la sentencia C-179 de 1994, postura que ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional.

Para el Procurador General, no existe duda alguna sobre la facultad constitucional y legal del Ejecutivo para modificar el Presupuesto nacional durante la presente emergencia social, y ello con fundamento en la conexidad respecto de sus causas y fines, cuyo cumplimiento fue ya analizado en acápite anterior.

(iii) Finalmente, porque existen diversas modalidades de modificación presupuestal que puede introducir el Gobierno durante el estado de excepción.

En este punto, menciona el Ministerio Público que de conformidad con la normatividad estatutaria y orgánica, las modificaciones que introduzca el Ejecutivo al Presupuesto General de la nación, al amparo de un estado de excepción, pueden ser de dos tipos: traslados o créditos adicionales.

En relación con los traslados, sostiene la Vista Fiscal que el traslado opera “cuando, sin alterar el cómputo de las rentas, se disponen dentro del mismo presupuesto, cambios tanto cuantitativos como de destinación en dos o más partidas. En este evento se presenta, por una parte, un crédito por virtud del cual se incorpora o adiciona una partida del gasto, y, por otra, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto”.

Adicionalmente señala que, cuando en los estados de excepción se decreta un traslado presupuestal, tal medida busca básicamente cambiar la destinación de una partida para disponer de esos recursos para los fines propios de la respectiva situación excepcional.

Así mismo, señala que atendiendo al principio de legalidad, es necesario que todo gasto que se prevea realizar esté incluido en el Presupuesto Nacional, en este caso, la sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en salud para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

De otra parte, advierte que frente a la urgencia de la crítica situación en el sistema de salud, la incorporación de los recursos provenientes del contracrédito y las adiciones presupuestales contempladas en el Decreto 134 de 2010 debían hacerse de manera inmediata, sin que fuese posible acudir al trámite ordinario de una modificación del presupuesto por el Congreso de la República, con el fin de aliviar la crisis y precaria situación económica del SGSSS.

Concluye el Ministerio Público que los motivos esgrimidos por el gobierno para acudir a las medidas presupuestales y financieras de excepción, son razonables en relación con las finalidades perseguidas con la declaratoria de la presente emergencia social.

Por lo anterior, el Procurador General de la Nación, le solicita a la Corte Constitucional, que en el evento de encontrar ajustado a la Carta el Decreto 4975 de 2009 declarativo de la presente emergencia social, declare entonces la exequibilidad del Decreto 134 de 2010.

3.3. Finalmente, presenta el Ministerio Público una aclaración, en el sentido de precisar que ante la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 127 de 2010 que regula las fuentes de las adiciones presupuestales que se examinan, procedería consecuentemente la declaratoria de inexecutable de los artículos 1º y 2º del presente decreto en los cuales están contempladas.

Igualmente, aclara la Vista Fiscal que ante la eventual declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 130 de 2010 que regula la destinación del traslado presupuestal aquí examinado, procede consecuentemente la declaratoria de inexecuibilidad del artículo 3º del presente decreto.

En consecuencia solicita declarar exequibles los artículos 1º y 2º del Decreto No. 134 de 2010, siempre y cuando se declare como ajustado a la Constitución Política el Decreto 127 de 2010. Y declarar exequible el artículo 3º del Decreto No. 134 de 2010, siempre y cuando se declare como ajustado a la Constitución el capítulo IV del Decreto 130 de 2010, que rige la destinación del traslado presupuestal previsto en aquel.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

Conforme a lo dispuesto por el párrafo del artículo 215 y el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 134 de 2010.5

1. La inexecuibilidad por consecuencia del Decreto 134 de 2010 y la necesidad de diferir sus efectos, dado su contenido

2.1. Mediante sentencia C-252 de 2010, la Corte Constitucional declaró inexecuible el Decreto 4975 de 2009, por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, fundamento jurídico del decreto que ahora se revisa.

En dicho pronunciamiento, la Corte declaró la inexecuibilidad de la declaratoria de la emergencia dado que los hechos que la justificaron no eran sobrevinientes, sino que reflejaban una situación crónica agravada por el paso del tiempo y por otros factores

estructurales. Por regla general, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición de los decretos legislativos de desarrollo, incluido el Decreto Legislativo 134 de 2010, éstos devienen necesariamente en inconstitucionales. En principio, la declaratoria de inexecutable por consecuencia es de carácter retrospectivo, es decir, se declara que el decreto legislativo de desarrollo ha dejado de producir efectos desde la fecha de la declaratoria de inexecutable del decreto declaratorio. Como excepción a esta regla, la Corte ha modulado los efectos de la decisión de inexecutable por consecuencia, ya sea otorgando efectos diferidos o retroactivos, según sea necesario para garantizar la supremacía constitucional.

En el caso de la declaratoria de emergencia social dictada al amparo del Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009, para la Corte la excepcional gravedad de la situación financiera del sistema de seguridad social en salud pone en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute del derecho fundamental a la salud para la mayoría de la población, por lo cual resultaba necesario establecer un efecto diferido respecto de la declaración de inconstitucionalidad por consecuencia de algunos de los decretos legislativos, en particular “respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación se determinarán de acuerdo con el considerando 5.2”. En dicho considerando se estableció que se diferían los efectos de la sentencia respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establecieran fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

2.2. Esta Corporación ha modulado en el tiempo el alcance de sus decisiones, ya sea con efectos retroactivos, prospectivos, o simplemente guardando silencio al acudir a la facultad prevista en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, según la cual las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. Esta modulación se ha ejercido con independencia de si se trata del control ejercido durante un estado de excepción o si corresponde al control ordinario de constitucionalidad.⁶

Sobre el particular, la Corte ha resaltado que “el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias ya sea desde el punto de vista del contenido de la

decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales”.⁷

La Corte ha dicho que a pesar de que frente a normas que han salido del ordenamiento jurídico, ya sea por haber sido derogadas o porque, como ocurre en el caso de los decretos legislativos dictados al amparo de un estado de excepción declarado inconstitucional, mantiene su competencia por aplicación del principio *perpetuatio iurisdictionis*, con el fin de asegurar la primacía de la Constitución frente a normas que a pesar de que salgan del ordenamiento continúan produciendo efectos inconstitucionales, y (ii) para establecer un precedente que obligue al Congreso y al Ejecutivo en el futuro. Sobre este principio aplicado a normas derogadas, o que han perdido vigencia, la Corte dijo lo siguiente en la sentencia C-992 de 2001:

“Así, estima la Corte que para garantizar el acceso a la justicia constitucional, cabe hacer un pronunciamiento de fondo, en desarrollo del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, cuando, no obstante que la norma acusada ha perdido su vigencia, las disposiciones que ella contiene, dada su vigencia limitada en el tiempo, escaparían a la posibilidad del control de constitucionalidad y pueda observarse, *prima facie*, que ellas son violatorias de la Carta, según lo que en asuntos relevantes se haya expresado en la jurisprudencia constitucional.”⁸

El pronunciamiento de la Corte sobre la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos legislativos de desarrollo, no se reduce a hacer una declaración meramente formal sobre la inexecutable del decreto, ni impide a la Corte examinar su contenido para determinar los efectos de esa declaratoria. El fallo de inexecutable del decreto declaratorio no produce un efecto de cosa juzgada sobre los decretos de desarrollo que impida un pronunciamiento de la Corte sobre los decretos que se declaran inexecutable por consecuencia, y por ello, la Corte debe pronunciarse expresamente sobre ellos según lo que establece el artículo 241, numeral 7 de la Carta.

2.3. Con el fin de analizar la viabilidad de diferir o no los efectos de la inexecutable de un decreto legislativo de desarrollo según lo dispuesto en la sentencia C-252 de 2010, la Corte ha adoptado una metodología que implica examinar el contenido del decreto legislativo para identificar si se está ante la hipótesis excepcional autorizada en dicha sentencia.

En el caso de las medidas adoptadas mediante el Decreto Legislativo 134 de 2010, si bien en

estricto sentido no corresponden a fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud, sino de normas sobre incorporación de tales recursos al presupuesto de la nación, existe una relación inescindible entre uno y otros que debe ser examinada detenidamente.

De conformidad con lo que establece el principio de legalidad del presupuesto (art. 345 C.P.), no es posible percibir una renta o efectuar un gasto que no se encuentre incorporado en el presupuesto, cuya expedición o modificación corresponde al Congreso de la República. Así mismo, tal como lo ha señalado la jurisprudencia, en los estados de excepción es viable que las modificaciones al presupuesto que sean necesarias, se hagan por el ejecutivo mediante decreto legislativo, siempre y cuando la modificación presupuestal tenga conexidad directa en su forma y contenido con los supuestos fácticos que dieron origen a su declaración.

En el presente caso, el Decreto 134 de 2010 incorpora al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, como crédito adicional, a efectos de que puedan ser ejecutados, entre otros, los recursos provenientes de las fuentes tributarias creadas por el Decreto Legislativo 127 de 2010, cuya inexecutable, según lo dispuesto en la sentencia C-253 de 2010, se difirió hasta el 16 de diciembre de 2010. En dicha sentencia, la Corte consideró que el contenido normativo del Decreto 127 de 2010 encajaba en la supuesto descrito en la sentencia C-252 de 2010, toda vez que un efecto inmediato de la inexecutable tendría un importante y significativo impacto sobre el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, que pondría en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute de este derecho fundamental para un importante número de personas, muchos de ellos merecedores de especial protección constitucional, situación contraria a mandatos superiores, que esta corporación está en la obligación de evitar y prevenir.

Para la Corte, es evidente que si la incorporación al presupuesto de los recursos provenientes de las fuentes tributarias establecidas como medida de emergencia, tenía por objeto que las entidades destinatarias de los recursos pudieran empezar a usarlos de manera inmediata, sin acudir al trámite ordinario del Congreso de la República y habida cuenta que los efectos de la inexecutable del Decreto 127 de 2010 fueron diferidos hasta el 16 de diciembre de 2010, debe proceder en este caso de la misma manera, como quiera que sin dicha incorporación presupuestal, los recursos adicionados no podrían ser ejecutados durante el lapso que mantendría su vigencia el citado decreto legislativo.

En consecuencia, se difieran los efectos de la inexecutable del Decreto Legislativo 134 de 2010 hasta el 16 de diciembre de 2010, en lo que tiene que ver con la adición relativa al establecimiento de fuentes tributarias de financiación. De igual manera y en concordancia con lo dispuesto en la Sentencia C-253 de 2010, los recursos adicionados que provengan del establecimiento de fuentes tributarias de financiación, deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado o tan solo vinculadas al sistema de salud.

I. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar INEQUILIBRADO el Decreto Legislativo 134 del 21 de enero de 2010 “por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010”.

Segundo.- Diferir los efectos de lo resuelto en esta sentencia hasta el 16 de diciembre de 2010, en lo que tiene que ver con la adición relativa al establecimiento de fuentes tributarias de financiación.

Tercero.- Los recursos adicionados que provengan del establecimiento de fuentes tributarias de financiación, deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado o tan solo vinculadas al sistema de salud.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Presidente

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Aclaración de voto se corrige con

Salvamento parcial de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Salvamento parcial de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-297 DE 2010

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

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance (Salvamento parcial 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 (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente R.E.165

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 134 del 21 de enero de 2010, “Por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010”

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional procedemos a hacer explícitas las consideraciones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto sobre la sentencia C-297 de 2010.

Los argumentos que soportan nuestra discrepancia fueron expuestos en su oportunidad en el salvamento parcial de voto a la sentencia C-252 de 2010, donde se examinó el decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud, que fue declarado inexecutable por unanimidad (numeral primero), no obstante, la mayoría de la Sala Plena dispuso diferir los efectos de la decisión respecto de los decretos de desarrollo que establecieran fuentes tributarias de financiación (numeral segundo).

El presente decreto de desarrollo (134 de 2010), modifica el Presupuesto General de la Nación. La sentencia C-253 de 2010, declaró inexecutable tal decreto legislativo, sin embargo, dispuso i) diferir los efectos de dicha determinación hasta una fecha determinada que lo fue el 16 de diciembre de 2010, en lo concerniente con la adición relativa al establecimiento de fuentes tributarias de financiación y ii) que los recursos adicionados que provengan del establecimiento de fuentes tributarias de financiación se deben dirigir en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho de acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado o tan solo vinculadas al sistema de salud.

De esta manera, la mayoría de la Sala Plena terminó apartándose de su propia sentencia de inexecutable que tuvo como fundamento constitucional el respeto por el principio democrático, además que acaba realizando un examen material del decreto de desarrollo al instituir un plazo específico de vigencia y modificar el destino de los recursos en una especie de constitucionalidad condicionada, sobre normas del orden presupuestal.

Por lo tanto, reafirmamos las consideraciones que nos llevaron a salvar parcialmente el voto sobre el decreto matriz toda vez que recoge pertinentemente los argumentos que nos permiten hoy señalar nuestro desacuerdo parcial con esta determinación:

“1. Nuestra discrepancia radica esencialmente con el numeral segundo de la parte resolutive 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 un plazo prudencial para que el Legislador corrija la inconstitucionalidad.⁹

Los casos en que esta Corporación ha apelado de manera estricta a esta modalidad decisoria lo han sido, en términos generales, para periodos de normalidad institucional, esto es, de no alteración del orden público.¹⁰ 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.¹¹

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.¹²

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).¹³

5. En el presente asunto, la Corte acogió por unanimidad la declaración de inexecutable 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 resolutive, 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 inexecutable. 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 inexecutable del Decreto Legislativo 4975 de 2009.

6. Es claro para la Corte, entonces, que frente a la inexecutable 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 expedieron en su desarrollo por ausencia de base jurídica, siempre que exista una relación de causa a efecto entre la norma causal y la derivada.¹⁴ Ha dicho este Tribunal:

“declarada la inexecutable 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.”¹⁵ Negrillas al margen del texto transcrito en comentario.

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 inexecutable, 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 inexecutable 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 SGSSS16 (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 desgreño 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 romperse 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 inexecutable 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 inexecutable sobre las normas constitucionales.”¹⁷

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 “executable 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).18

8.10. De ahí que el modo de ejercer la defensa integral de la Constitución Política estaba dado en declarar la inexecutableidad 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

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

A LA SENTENCIA C-297 de 2010

Referencia: expediente RE-165

Asunto: Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto Legislativo 134 de 2010, “por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010”

Magistrada Ponente:

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación, me permito salvar parcialmente mi voto a esta decisión, en razón a que considero que se debió declarar la inexecutableidad por consecuencia del decreto bajo estudio, sin diferir los efectos de lo resuelto en esa sentencia en lo que tiene que ver con las fuentes tributarias de financiación, como se decide en el ordinal segundo de la parte resolutive de esta providencia. Por esta razón, si bien participo de la decisión de inexecutableidad por consecuencia del Decreto

Legislativo 134 de 2010, considero que la inexecutable ha debido declararse en forma pura y simple sin diferir los efectos de la misma, por las siguientes razones:

1. Mediante sentencia C- 252 del dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010), la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009 por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia social en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, fundamento jurídico del decreto que ahora se revisa.

En relación con los efectos de la anterior decisión, la Corte estableció que los efectos de la sentencia C-252 de 2010 “respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación se determinarán de acuerdo con el considerando 5.2”, en el cual se estableció que se diferían los efectos de la sentencia respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

El suscrito magistrado evidencia que en el presente caso se configura el fenómeno jurídico de inexecutable por consecuencia, pura y simple, sin diferir efectos de tal declaratoria, por cuanto (i) el decreto bajo examen es de naturaleza legislativa, expedido con base en las atribuciones que la Constitución Política le otorga al Presidente de la República en el estado de emergencia social, y que al determinarse la inexecutable del decreto que declaró este estado de excepción, por sustracción de materia los decretos expedidos al amparo del mismo devienen también en inconstitucionales; y (ii) el Decreto 134 no se encuentra en el supuesto previsto en la citada sentencia para aplazar los efectos de la inexecutable, como quiera que ese Decreto no establece fuentes tributarias de financiación exclusivamente destinadas a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

En consecuencia, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 134 de 2010, éste deviene necesariamente en inconstitucional. En efecto, el decreto declaratorio del estado de emergencia social es el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, incluidas las de legislar a través de decretos con fuerza de ley. Por consiguiente, una vez excluido del ordenamiento jurídico el decreto de declaratoria de emergencia social, mediante sentencia de inexecutable, los decretos

legislativos dictados a su amparo corren la misma suerte.

Sobre el fenómeno de “inconstitucionalidad por consecuencia”¹⁹ respecto de los decretos dictados bajo el amparo de los estados de excepción, ha establecido la jurisprudencia de este Tribunal que consiste en que la decisión de inexecutable del decreto que declara el estado de excepción, produce como efecto vinculante, la inexecutable de los decretos legislativos que lo desarrollan. Lo anterior, en cumplimiento del principio jurídico según el cual lo subsidiario sigue la suerte de lo principal, en este caso, los decretos legislativos dictados en desarrollo del decreto madre o base que instaura la emergencia social y se declara inexecutable, siguen la suerte de este último, en razón a que el Presidente de la República pierde toda competencia legislativa para dictar normas con fuerza de ley en desarrollo del estado de excepción.

En estos eventos, es claro entonces que la Corte no puede entrar a analizar ni de forma, ni de fondo, los decretos legislativos expedidos en desarrollo del decreto que declara el estado de emergencia social, por inexistencia de causa jurídica, decretos que independientemente de su contenido, deben ser declarados inconstitucionales.

Por consiguiente, se impone entonces que esta Corporación declare la inexecutable del decreto objeto de revisión, sin diferir los efectos de tal declaratoria.

2. Específicamente en lo que toca con los efectos de esta decisión, que difiere los efectos de la declaratoria de inexecutable del Decreto 134 de 2010 hasta el 16 de diciembre de 2010 y con ello extiende la vigencia jurídica de tal decreto, es claro para este magistrado que este Decreto al establecer modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010, no se encuentra dentro de los decretos legislativos que establecen fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud, respecto de los cuales la Corte en la sentencia C-252 de 2010 estableció efectos diferidos en el tiempo. Por esta razón, este magistrado considera que la declaratoria de inexecutable debió surtir efectos inmediatos sólo hacia el futuro, a partir de la notificación al Gobierno Nacional de la providencia judicial, en los términos del artículo 16 del decreto 2067 de 1991.

3. Así mismo, considera el suscrito magistrado que al decidir la Corte la inexecutable de la declaratoria del estado de emergencia social, el Gobierno Nacional ya no se encuentra

facultado para modificar el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones, ya que lo que lo faculta es precisamente la declaratoria de estado de emergencia social, de conformidad con el artículo 215 Superior, la Ley 137 de 1994 -Estatutaria de los Estados de Excepción-, y la interpretación que de estos preceptos ha realizado la jurisprudencia de la Corte.

4. La Corte en la decisión C-252 de 2010 se refirió exclusivamente a los efectos diferidos “respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.” Adicionalmente lo limitó a que dichos recursos se invirtieran en el sector hospitalario.

Así las cosas, la sentencia C-252 de 2010 difirió los efectos de inexecutable en el tiempo exclusivamente para las FUENTES DE FINANCIACION TRIBUTARIA y con destinación específica para el goce efectivo del derecho a la salud, específicamente para el sector hospitalario, y no difirió los efectos para las facultades que se derivan de la declaratoria de emergencia social relativas a la posibilidad de MODIFICAR EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACION, a través de adiciones y traslados en el Presupuesto de Rentas, Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones.

Por consiguiente, para este magistrado es claro que la Corte no puede EXTENDER ahora los efectos diferidos de la sentencia que fueron exclusivamente para fuentes tributarias de financiación, para la modificación del Presupuesto General de la Nación. En este caso hay que diferenciar claramente entre las fuentes de financiación que son los tributos que permanecen vigentes en el tiempo y el manejo de los recursos que provienen de esas fuentes de financiación tributaria a través del Presupuesto General de la Nación.

5. En este sentido, las modificaciones al Presupuesto General de la Nación, (i) en primer lugar, no se pueden identificar con las fuentes tributarias de financiación; (ii) en segundo lugar, no existe en este caso una destinación de los recursos provenientes de las fuentes de financiación tributaria que ingresarían como adición al Presupuesto General de la Nación mediante el decreto 134 de 2010, para el goce efectivo de la salud, especialmente para el sector hospitalario, ya que:

5.1 En la adición presupuestal que se realiza se destina el grueso de estos recursos para el

Ministerio de la Protección Social, y una adición menor para la Superintendencia Nacional de Salud, la Comisión de Regulación en Salud, con recursos destinados esencialmente para el rubro de gastos de funcionamiento, y gastos para inversión, los cuales no se destinan claramente para el sector hospitalario.

5.2 En relación con el traslado presupuestal que se autoriza, estos se refieren a recursos ya existentes, que por tanto no provendrían de las nuevas fuentes de financiación tributaria creadas por la emergencia social, los cuales irían para el Ministerio de la Protección Social y la Comisión Reguladora de Juegos de Suerte y Azar con destinación exclusiva para gastos de funcionamiento.

Lo anterior, riñe claramente tanto con el criterio relativo a la fuente de financiación como con la destinación fijada por la Corte respecto de estos recursos, los cuales deben destinarse para hacer efectivo el derecho a la salud, especialmente para el sector hospitalario.

6. Adicionalmente, es importante aclarar que para estos casos existe regulación normativa respecto de la forma en que se pueden realizar modificaciones presupuestales cuando el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de que se trate, se encuentre ya en ejecución. Para ello el Gobierno puede aplicar el DECRETO NUMERO 4730 DE 2005 por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto, que en sus artículos 28 y 29 establece la forma de modificaciones presupuestales y modificaciones del detalle del gasto en el Presupuesto General de la Nación, lo cual tendría que hacerse a través de un proyecto de ley para tales efectos.

Los artículos referidos determinan:

“Artículo 28. Modificaciones Presupuestales. Si durante la ejecución del Presupuesto General de la Nación fuese necesario modificar el monto del presupuesto para complementar los recursos insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, el Gobierno presentará al Congreso de la República un proyecto de ley para tales efectos.

La modificación se realizará preferiblemente mediante un contracrédito en la vigencia en curso. Cuando no sea posible, las adiciones presupuestales podrán efectuarse cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

a) Tener el carácter de extraordinarios e imprevisibles, frente a la estimación inicial de gastos;

b) Contar con mayores ingresos.

En caso de que ninguno de los requisitos antes previstos se cumplan, y se requiera la respectiva adición, el Ministro de Hacienda y Crédito Público preparará una actualización del Marco Fiscal de Mediano Plazo, un análisis de las implicaciones de dicha adición y un conjunto de recomendaciones.

Artículo 29. Modificaciones al Detalle del Gasto. Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, se realizarán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos, o por resolución del representante legal en caso de no existir aquellas.

Los jefes de los órganos responderán por la legalidad de los actos en mención.” (Negrilla fuera de texto)

De este modo, considera este magistrado que se dan los presupuestos para que el Gobierno pueda proponer un proyecto de ley al Congreso para la modificación del Presupuesto General de la Nación, con el fin de incorporar los recursos para la salud que provengan de las fuentes de financiación tributaria, esto es, (i) tener el carácter de extraordinarios e imprevisibles, frente a la estimación inicial de gastos; y (ii) contar con mayores ingresos, en este caso de las fuentes de financiación tributaria.

7. Por consiguiente, en relación con el decreto 134 de 2010 este magistrado considera que la Corte no podía (i) extender a posteriori los efectos diferidos en la sentencia C-252 de 2010 que se decidieron exclusivamente para las fuentes de financiación tributaria y con destino al goce efectivo de la salud, específicamente para el sector hospitalario, a las competencias para modificar el Presupuesto General de la Nación; (ii) extender en el tiempo la vigencia de la adición presupuestal, ya que aunque los recursos puedan provenir de los tributos creados mediante la emergencia social, la destinación de tales recursos se dirige fundamentalmente

para el Ministerio de la Protección Social y con destinación especialmente para gastos de funcionamiento y no para el goce efectivo de la salud, especialmente para el sector hospitalario, tal y como lo determinó la Corte; (iii) extender en el tiempo la vigencia del traslado presupuestal, por cuanto este traslado se refiere solo a recursos ya existentes y se dirige exclusivamente a gastos de funcionamiento; y (iv) adicionalmente el gobierno cuenta con los instrumentos y mecanismos normativos ordinarios para realizar una adición en el Presupuesto General de la Nación, que cumpla con los criterios fijados por la Corte en la sentencia C-252 de 2010.

8. Finalmente, considero necesario también aclarar que en todo caso que la Sala decidiera, como lo hizo, que los efectos de la declaratoria de inexecutable se difieren también en el tiempo respecto de las facultades de modificación del Presupuesto General de la Nación, entonces solo podría quedar con efectos diferidos la ADICION PRESUPUESTAL de que trata el Decreto 134 de 2010, adición que se refiere a recursos nuevos, en cuanto se asume que provienen de las fuentes de financiación tributaria creadas por la emergencia social para tal efecto, respecto de las cuales la Corte decidió diferir los efectos de inexecutable en la sentencia C-252 de 2010.

No obstante, para el suscrito magistrado esta solución tampoco resulta satisfactoria, por cuanto en caso de dejar vigente esta adición presupuestal, se presentarían graves inconsistencias frente a lo estipulado en la sentencia C-252 de 2010, ya que esos recursos se encuentran destinados esencialmente para el Ministerio de la Protección Social (533.566.896.000) con destinación especialmente a presupuesto de funcionamiento (346.000.000.000), y el resto para la Superintendencia Nacional de Salud (14.089.000.000) igualmente con el grueso de destinación presupuestal para funcionamiento (14.089.000.000), y a la Comisión de Regulación en Salud (800.000.000) con destinación fundamentalmente a funcionamiento (600.000.000), lo cual no se encuentra en armonía con el criterio fijado por la Corte respecto de la finalidad de esos nuevos recursos provenientes de fuentes de financiación tributaria creada por la emergencia social.

Por todas las razones expuestas discrepo parcialmente de la decisión mayoritaria adoptada en esta sentencia, respecto de la inexecutable con efectos diferidos del Decreto 134 de 2010.

Fecha ut supra

LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 El Ministerio interviniente refiere sobre este particular las sentencias C-448/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), C-069/93 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez) y C-206/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

2 La Presidencia de la República cita en su intervención la sentencia C-448 de 1992, C-206 de 1993.

3 Ver Folio 76 del cuaderno principal.

4 El Ministerio Público hace referencia esencialmente a la Sentencia C-616 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

5 Hasta aquí se transcribe el texto de la ponencia original, insertándole sólo algunas modificaciones menores.

6 Ver las sentencias C-149 de 1993 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-037 de 1994 (MP. Antonio Barrera Carbonell); C-089 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV Jorge Arango Mejía, José Gregorio Hernández Galindo, Eduardo Cifuentes Muñoz, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa; SV Antonio Barrera Carbonell, Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo; AV Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz); C-109 de 1995 (MP. José Gregorio Hernández Galindo; SV Hernando Herrera Vergara, Vladimiro Naranjo Mesa y José Gregorio Hernández Galindo); C-423 de 1995 (MP. Fabio Morón Díaz; SV Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa); C-536 de 1995 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa; SPV Eduardo Cifuentes Muñoz, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero); C-578 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-309 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-579 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara); C-411 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-122 de 1997 (MP. Antonio Barrera

Carbonell; SV Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz y Fabio Morón Díaz; AV Jorge Arango Mejía, Carlos Gaviria Díaz, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara); C-182 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara); C-221 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-470 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-618 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-653 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-005 de 1998 (MP. Jorge Arango Mejía); C-055 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara; SV Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes Muñoz, SPV José Gregorio Hernández Galindo); C-482 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-499 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; SPV Hernando Herrera Vergara, José Gregorio Hernández Galindo y Alfredo Beltrán Sierra); C-002 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell); C-478 de 1999, MVSM; C-700 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo; SV Álvaro Tafur Galvis, Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa; AV Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo); C-744 de 1999 (MP. Antonio Barrera Carbonell; SV Eduardo Cifuentes Muñoz); C-870 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-955 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo; SPV Álvaro Tafur Galvis y José Gregorio Hernández Galindo; SV Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa); C-1541 de 2000 (MP. Carlos Gaviria Díaz; AV Alfredo Beltrán Sierra y José Gregorio Hernández Galindo); C-047 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-141 de 2001, (MP. Alejandro Martínez Caballero; SPV José Gregorio Hernández Galindo y Alfredo Beltrán Sierra); C-170 de 2001 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-442 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV Álvaro Tafur Galvis, Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Eduardo Montealegre Lynett); C-620 de 2001 (MP. Jaime Araujo Rentería); C-737 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett; SV Jaime Araujo Rentería y Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis); C-1064 de 2001 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; SV Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Rodrigo Escobar Gil; AV Álvaro Tafur Galvis y Jaime Córdoba Triviño); C-1211 de 2001 (MP. Rodrigo Escobar Gil; AV Rodrigo Uprimny Yepes, Marco Gerardo Monroy Cabra y Jaime Araujo Rentería); C-128 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett; SPV Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Marco Gerardo Monroy Cabra); C-452 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería; SV Manuel José Cepeda Espinosa; SPV Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra); C-618 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa; SV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería); C-876 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis; SV Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alfredo Beltrán Sierra; AV Rodrigo Escobar Gil y Jaime

Córdoba Triviño); C-619 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández; SV Marco Gerardo Monroy Cabra; SPV Álvaro Tafur Galvis, Eduardo Montealegre Lynett y Rodrigo Escobar Gil; AV Jaime Araujo Rentería); C-464 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; AV Jaime Araujo Rentería); C-852 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil; AV Álvaro Tafur Galvis; SPV Alfredo Beltrán Sierra; SV Humberto Antonio Sierra Porto); C-858 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-491 de 2007 (MP. Jaime Córdoba Triviño; SV Jaime Araujo Rentería); C-621 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil; AV Manuel José Cepeda Espinosa); C-720 de 2007 (MP. Catalina Botero Marino; AV Catalina Botero Mejía); C-782 de 2007 (MP. Jaime Araujo Rentería; SV Jaime Araujo Rentería, Humberto Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y AV Jaime Araujo Rentería); C-325 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

7 Sentencia C-737/01 (MP. Eduardo Montealegre Lynett; SPV Alfredo Beltrán Sierra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería y Marco Gerardo Monroy Cabra). Ver también las sentencias C-113 de 1993, C-131 de 1993, C-226 de 1994, C-055 de 1996, C-037 de 1996, C-221 de 1997, C-442 de 2001, C-619 de 2003, entre otras.

8 C-992 de 2001, (MP. Rodrigo Escobar Gil).

9 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).

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

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

12 Sentencia C-619 de 2003.

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

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

15 Sentencia C-488 de 1995.

16 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

18 Cft. sentencia C-619 de 2003.

19 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-488 de 1995, C-127 de 1997, C-130 de 1997 y C-135 de 1997.