Sentencia C-298/10

INCONSTITUCIONALIDAD POR CONSECUENCIA EN DECLARACION DE EMERGENCIA-Configuración

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

Referencia: expediente RE-155

Revisión oficiosa del Decreto Legislativo 074 de 2010, "Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -FONSAT- y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente:

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Mauricio González Cuervo -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Juan Carlos Henao Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 214 numeral 6° de la Constitución Política de Colombia, el señor Presidente de la República remitió a esta Corporación al día siguiente de su expedición, copia del Decreto Legislativo N° 074 de 2010, para efectos de su revisión constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 7° de la Carta Fundamental.

Avocado el conocimiento por el Magistrado Sustanciador, éste ordenó mediante providencia de veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010), oficiar al Secretario General de la Presidencia de la República, a fin de que, en trámite con las dependencias gubernamentales pertinentes y dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación de esa providencia, remitiera a esta Corporación un informe detallado acerca e las razones fácticas que motivaron la expedición del Decreto 074 de 2010.

Así mismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 56 del Acuerdo 05 de 1992, en el mismo auto se ordenó que una vez vencido el término anterior el proceso fuese fijado en lista de la Secretaría General por el término de cinco (5) días, con el fin de permitir a los ciudadanos defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto 074 de 2010, en los términos del artículo 37 del Decreto 2067 de 1991.

Vencido el período probatorio respectivo, se ordenó dar traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal correspondiente.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

2. TEXTO DEL DECRETO

"Decreto 074

(18-01-2010)

"Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -FONSAT- y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia

"En ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4975 de 2009 y,

"Que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, mediante el Decreto 4975

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

"Que la dinámica y mayor complejidad adquirida por el Sistema General de Seguridad Social en Salud – SG SSS, frente al flujo de recursos también ha evidenciado que los procedimientos y mecanismos legales para su distribución y giro resultan insuficientes lo cual conlleva a ineficiencias y desvíos, perjudicando a los diferentes agentes del Sistema, haciendo más costosa la financiación del mismo y poniendo en evidencia, aún más, la liquidez de Entidades Promotoras de Salud -EPS y de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, por lo que resulta necesaria la adopción de medidas excepcionales para modificar la administración, redistribuir y racionalizar los recursos y las fuentes de financiación del Sistema.

"Que el SGSSS, a través de las entidades territoriales y las EPS del régimen contributivo y subsidiado venia asumiendo los excedentes del gasto no cubierto por el esquema de cobertura de atención de las víctimas de accidentes de tránsito, generando mayor presión en los recursos del SGSSS destinados a la prestación de los servicios de salud.

"Que de igual manera, se ha podido establecer que el esquema actual para el reconocimiento a las IPS públicas y privadas por concepto de la atención a las víctimas de los accidentes de tránsito presenta múltiples responsables de su pago con cargo a recursos provenientes del seguro obligatorio de accidentes de tránsito y del SG SSS, según las responsabilidades establecidas por las normatividad hasta ahora vigente, generando retrasos en el flujo de recursos por este concepto e impactando también la situación financiera de las IPS.

"Que por lo anterior, se hace necesario introducir modificaciones al esquema actual de reconocimiento y pago de la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, con el fin de centralizar en las aseguradoras administradoras del Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SO AT, las coberturas que actualmente cubren con cargo a este seguro, la responsabilidad de la administración del Fondo del Seguro

de Accidentes de Tránsito – Fonsat, y una cobertura con cargo al Fonsat, adicional a la que venían asumiendo las aseguradoras, la cual se venía realizando con cargo a los recursos del SGSSS,

“Que estas medidas permiten liberar una parte de recursos del SGSSS que hoy se destinan a cubrir parcialmente los excedentes de la atención de estos accidentes e incorporarlos en el flujo para el cubrimiento de las prestaciones de servicios de salud a cargo del SGSSS, así como disminuir los trámites y los agentes intervinientes, racionalizando así el proceso de pago de la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, generando eficiencia y celeridad en el flujo de los recursos hacia las IPS, y reduciendo el número de trámites, procesos y responsables de pago.

“Que estas medidas se requieren para evitar nuevas dificultades financieras y superar las que atraviesan las IPS públicas y privadas, generar recursos para la atención de los beneficios del SGSSS, mejorar el flujo de recursos en el SGSSS, todo lo cual, busca garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

“Decreta:

“Artículo Primero: En los casos de accidentes de tránsito, el cubrimiento de los servicios de salud y demás prestaciones económicas seguirán a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SOAT.

Igualmente, estas aseguradoras administrarán los recursos del FONSAT, con el fin de atender las coberturas que a él correspondan de acuerdo con este Decreto.

“Parágrafo Primero: Para efectos de la asunción de los costos de las prestaciones relacionadas con las coberturas mencionadas, las entidades aseguradoras podrán celebrar contratos con los Prestadores de Servicios de Salud debidamente habilitados para el efecto, para que asuman la prestación de los servicios a las tarifas que acuerden, las cuales no podrán exceder las tarifas vigentes para el SOAT.

“Parágrafo Segundo: La atención inicial de urgencias y la atención de urgencias, siempre y cuando la IPS cuente con la habilitación para ello, se continuará prestando en la Institución

Prestadora de Servicios de Salud, IPS, más cercana al lugar del accidente, a las tarifas SOAT. Si la IPS más cercana cuenta con el convenio al que se refiere el parágrafo anterior, se aplicarán las tarifas convenidas ; lo propio se aplicará a la prestación de servicios posterior a la urgencia, consiguiente a la referencia del paciente.

El pago de los servicios se ajustará a las definiciones contenidas en las normas que regulan las relaciones entre Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS – y Entidades Pagadoras de Servicios.

“Artículo Segundo: Modifíquese el artículo 198 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

Artículo 198. Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito “FONSAT”. Créase el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito “FONSAT” como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, administrativa, contable y estadística, con fines de interés público, para el pago de siniestros ocasionados por vehículos no identificados o no asegurados y como instrumento de apoyo para la Atención de estas Urgencias del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Con cargo a los recursos del FONSAT se ampliará la cobertura de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, así como la atención y gastos de rehabilitación, según se definen en el Numeral 1 del artículo 4 del presente decreto.

Las aseguradoras autorizadas para administrar el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SOAT, administrarán el FONSAT a través de un Comité de Administración.

Los beneficios que reconoce el FONSAT se aplicarán con estricta sujeción a las disponibilidades presupuestales de dicho fondo.

Las aseguradoras deberán informar a la opinión pública y a los prestadores de servicios de salud de la fecha de entrada en operación, como mínimo, quince (15) días antes de que ello suceda, en medios de comunicación masiva de amplia cobertura nacional. A partir de la vigencia del presente decreto, no procederá la transferencia al FOSYGA del 2 0 % del valor de las primas emitidas.

“Parágrafo: El FONSAT contará con un comité de administración que estará integrado por tres (3) representantes de las aseguradoras autorizadas para administrar el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SOAT – y por dos (2) delegados del Ministro de la Protección Social.

El comité de administración del FONSAT definirá y pondrá en funcionamiento a partir del 10 de marzo de 2010, un procedimiento único para la recepción y trámite de las reclamaciones originadas en los eventos de que tratan los literales a), b) y c) del numeral 10 del artículo cuarto del presente Decreto con cargo al FONSAT.

En caso de que no se defina el procedimiento aquí señalado en el plazo establecido, será el Ministerio de la Protección Social quien lo determine.

El Ministerio de la Protección Social continuará definiendo los formatos de las reclamaciones y requisitos para el pago, tanto para el SOAT como para el FONSAT.

“Artículo Tercero: Modifíquese el literal e) del artículo 193 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“e. Indemnización por gastos de transporte y movilización de las victimas al centro asistencial. En el caso de la cobertura a la que se refiere este literal, se reconocerá una indemnización equivalente a los costos del transporte suministrado, hasta un máximo de quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente, en consideración a las características del vehículo y teniendo en cuenta si se trata de transporte rural o urbano, de conformidad con lo que al respecto señale el Ministerio de la Protección Social.”

“Artículo Cuarto: Modifíquese el artículo 199 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“1. Destinación del FONSAT. Los recursos del FONSAT, se destinarán:

a.- Al pago de las indemnizaciones que resulten procedentes de acuerdo con los amparos a que alude el artículo 193 numeral 10 de este Estatuto cuando ellas se originen en accidentes de tránsito en que intervengan vehículos no identificados o sobre los cuales no hubiese sido contratado el SOAT.

b. Agotado el límite de la cobertura de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios cubierto por las aseguradoras o el FONSAT, según el caso, así como la atención y gastos de rehabilitación, otorgar una cobertura adicional de seiscientos (600) smdlv para los mismos fines.

c. E n caso de que las coberturas antes indicadas no alcanzaran a cubrir la totalidad de la atención médica señalada, dicho exceso deberá ser pagado contra los recursos del FONSAT, debiendo éste repetir contra las Entidades Promotoras de Salud o las Administradoras de Riesgos Profesionales, según el caso, conforme el reglamento que se expida para tal fin."

2. Recursos del FONSAT. El Fondo contará con los siguientes recursos:

a. El 20% de las primas que recaudan anualmente las aseguradoras autorizadas para administrar el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas en Accidentes de Tránsito -SOAT -.

c. Los rendimientos de sus inversiones, y

d. Los demás que reciba a cualquier titulo.

3. Registro de los recursos administrados por las entidades aseguradoras al "Fonsat". Las entidades aseguradoras que cuenten con autorización para la operación del ramo de seguro obligatorio de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito -SOAT – registrarán el 20 % del valor de las primas emitidas por cada una de ellas, a la cuenta del Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito "FONSAT". Dicho registro deberá efectuarse al momento de la expedición de la póliza.

La entidad aseguradora que no efectúe los registros en forma oportuna, o las haga por un monto inferior, incurrirá en una multa igual al equivalente mensual, mientras subsista el defecto, de la tasa DTF certificada por el Banco de la República, aplicada al monto mensual del defecto, la cual será impuesta por la Superintendencia Financiera, sin perjuicio de la revocación de la autorización del ramo conforme a las normas legales vigentes para aquellas entidades que presenten deficiencias sistemáticas.

4. Inversiones del FONSAT. Los recursos del FONSAT estarán libres de inversiones forzosas u obligatorias, sin perjuicio del cumplimiento del régimen de inversiones vigente para las

entidades aseguradoras de seguros generales.

5. Régimen de contratación. Los contratos que celebren las entidades encargadas de administrar el FONSAT, se regirán por las normas del derecho privado.

6. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos que se definan en el procedimiento señalado en el parágrafo del artículo segundo. las aseguradoras no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la habilitación previa, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios. Para efectos del reconocimiento, se deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la reclamación.

Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

En adelante, en el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios de salud tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorias desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.

Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las aseguradoras y el FONSAT deberán presentarse a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar a presentar la reclamación ni a reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.

7. Ausencia de insinuación y exención de impuestos. Las donaciones que hagan al FONSAT las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, no requerirán del procedimiento de insinuación y estarán exentas de todo impuesto.

8. Gastos de operación y funcionamiento del Fonsat. Las aseguradoras destinarán el diez por ciento, (10%) de los recursos del FONSA T como gastos de operación y funcionamiento de dicho fondo.

9. Comisiones. Las aseguradoras tendrán derecho al pago de una comisión por

administración, cuyos montos máximos y condiciones serán definidos de acuerdo con el procedimiento que para el efecto señale el Gobierno Nacional. Dicho procedimiento deberá contemplar la revisión periódica de tales montos y condiciones con base en estudios técnicos.

La comisión de administración incorporará un componente calculado sobre los rendimientos que generen los recursos administrados en el Fondo, y otro calculado sobre el desempeño logrado en el m anejo de la siniestralidad y de las reclamaciones presentadas con base en causas ajenas a las coberturas previstas en este Decreto, de manera que se incentive la mejor gestión de los recursos y atención de siniestros por parte de las aseguradoras.

No obstante lo establecido en el inciso 10 de este numeral, corresponderá al Gobierno Nacional reglamentar las condiciones y montos del componente de la comisión de administración calculado sobre el mejor desempeño de las aseguradoras.

"Parágrafo. Las aseguradoras encargadas de administrar el "FONSAT" entablarán todas las acciones de repetición que legalmente resulten procedentes contra los responsables del pago, causados por los accidentes y en el evento de establecerse que los mismos estaban asegurados, tales acciones se ejercerán ante las entidades aseguradoras respectivas.

La compañía aseguradora podrá repetir contra el responsable del accidente por cualquier suma que se haya pagado como indemnización por SOAT, cuando éste al momento del mismo haya actuado con dolo o culpa grave.

En aquellos casos en los cuales haya omitido el deber de adquirir el SOAT o dentro de aquellas circunstancias en que el seguro adolezca de vicios o defectos coetáneos a su contratación, la acción de repetición deberá presentarse contra el propietario del vehículo.

El cobro jurídico de las acciones de repetición que no se hayan iniciado a la fecha de publicación del presente decreto será asumido por el FONSAT, atendiendo criterios de materialidad, previa entrega de los documentos pertinentes por parte del administrador fiduciario de los recursos del Fosyga.

De conformidad con el artículo 79 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 112 de la ley 1992, el FONSAT establecerá el cobro coactivo, para hacer efectivas estas

obligaciones.”

“Artículo Quinto: Las reclamaciones presentadas al Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS, que hubieren iniciado el proceso de acreditación y las ya acreditadas en desarrollo del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad, derivadas de atenciones médico asistenciales por daños causados a las personas en accidentes de tránsito y que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encuentren glosadas con estado de auditoría devuelto, independientemente de su fecha de ocurrencia podrán ser pagadas por una sola vez de manera anticipada a la nueva radicación ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, mientras la Institución Prestadora de servicios, IPS, correspondiente, subsana el motivo de glosa.

Como garantía y respaldo de los dineros así anticipados, las Instituciones Prestadores de Servicios de Salud, deberán allegar al administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA una garantía bancaria equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de los recursos que se pretendan obtener.

Dentro de los 30 días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto, el Ministerio de la Protección Social definirá los elementos propios de este pago anticipado y los mecanismos de compensación en caso de que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS, no subsanen el motivo de glosa en los términos establecidos por dicho Ministerio.

“Artículo Sexto: Con el propósito de cubrir reclamaciones por daños corporales causados a las personas por accidentes de tránsito que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto no hubieran sido presentadas ante el administrador fiduciario de los recursos Fosyga, estando dentro del plazo establecido para ello de conformidad con el decreto ley 1281 de 2002, así como aquellas que habiendo sido radicadas se encuentren en trámite o que estando glosadas sean susceptibles de ser subsanadas o radicadas nuevamente, se adicionará el Presupuesto General de la Nación, con cargo a los excedentes de la Subcuenta ECAT del FOSYGA, para la atención de los eventos antes descritos siempre que éstos hubiesen ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva operación del FONSAT. Para el reconocimiento de las reclamaciones de que trata este artículo, el administrador fiduciario de los recursos del Fosyga continuará aplicando las reglas y el

procedimiento vigente antes de la expedición del presente Decreto.

Parágrafo: Una vez obtenido el resultado de auditoría sobre las reclamaciones a las que se refiere el presente artículo, las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas habilitadas, tendrán derecho a radicar nuevamente por una única vez la reclamación debidamente subsanada, surtido este trámite no será procedente una nueva radicación.

“Artículo Séptimo: Vigencia y Derogatorias. El presente Decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial el artículo 200 Sistema Financiero.

“Publíquese y Cúmplase

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia

FABIO VALENCIA COSSIO

El Ministro de Relaciones Exteriores

JAIME BERMUDEZ 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

ANDRES DARIO FERNÁNDEZ ACOSTA

El Ministro de la Protección Social

DIEGO PALACIO BETANCOURT

El Ministro de Minas y Energía

HERNAN MARTINEZ TORRES

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo

LUIS GUILLERMO PLATA PAEZ

La Ministra de Educación Nacional

CECILIA MARIA VELEZ WHITE

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

CARLOS COSTA POSADA

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

MARIA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA

ANDRES URIEL GALLEGO HENAO

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

MARIA CLAUDIA LOPEZ S.”

3. PRUEBAS RECIBIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

3.1. Memorial de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Mediante Oficio de 28 de enero de 2010, recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 2 de febrero de 2010, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, Edmundo del Castillo Restrepo, hizo llegar a la Corte Constitucional una comunicación en la que manifiesta que, por precisas instrucciones del doctor Bernardo Moreno Villegas, indica a esta Corporación que “se solicitó a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social” que intervinieran dentro del presente proceso,

suministrando “los datos pedidos” en el Auto de veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010) y explicando “las razones fácticas que justifican la constitucionalidad del decreto”.

3.2. Informe conjunto de los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social.

Estando dentro del plazo concedido por el Auto de 28 de enero de 2010, mediante oficio de 3 de febrero del mismo año los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, señores Oscar Iván Zuluaga Escobar y Diego Palacio Betancourt, respectivamente, dieron conjuntamente respuesta a la solicitud de información formulada por el magistrado sustanciador en el auto de veintiocho 28 de enero de 2010. En dicha comunicación expresaron lo siguiente:

3.2.1 En cuanto a la primera solicitud formulada por el magistrado sustanciador, en el sentido de explicar si la cobertura del seguro obligatorio de accidentes de tránsito se ve o no reducida a consecuencia de las medidas adoptadas en el Decreto 074 de 2010, los señores ministros afirmaron que dicha cobertura no se reduce por tal razón, sino que, antes bien, la cobertura para gastos médicos se aumenta. Presentando las razones por las cuales afirman lo anterior, expusieron los siguientes argumentos:

Recuerdan los señores ministros, que mediante la Ley 33 de 1986 se creo el Seguro Obligatorio de Daños Corporales Causados a las Personas por Accidentes de Tránsito -en adelante SOAT-, “posteriormente reglamentado con el Decreto Ley 1032 de 1991, recogido hoy en los artículos 198 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y modificado por la Ley 100 de 1993”. Dicho seguro, dicen, “tuvo por propósito superar una grave problemática de salud pública, hoy superada, consistente en la negativa de los hospitales a atender a las víctimas de accidentes de tránsito, particularmente de vehículos no identificados…”. Con el valor de las primas de dicho seguro, más sus rendimientos, “las compañías de seguros constituyen una mutualidad en su interior, con la cual asumen el valor de todas las reclamaciones…”.

Prosiguen los señores ministros explicando que mediante el Decreto Ley 1032 de 1991 se creó el Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito “FONSAT”, que se nutre del 20% de las primas del SOAT, destinado a cubrir los daños causados a las personas por vehículos no identificados o no asegurados. De esta manera, el seguro vino a tener dos

grupos de coberturas sufragadas por la misma prima: una para quienes adquirían el seguro y otra para las víctimas de vehículos no asegurados o no identificados. Hoy en día, dicho seguro incluye una cobertura de 500 SMLDV a cargo de la compañía de seguros, para cubrir gastos médico quirúrgicos y 300 SMLDV adicionales en caso de víctimas politraumatizadas, a cargo de la subcuenta ECAT del Fosyga, para un total cubierto de hasta 800 SMLDV. Para el caso de los vehículos no asegurados o no identificados, se estableció una cobertura de 800 SMLDV a cargo de la subcuenta ECAT del Fosyga. De igual forma, se estableció un reconocimiento de 10 SMLDV para gastos de transporte de la víctima del lugar del accidente a la Institución Prestadora de Servicios IPS.

Explican entonces los dos jefes de las carteras ministeriales, que con la expedición del Decreto Legislativo 074 de 2010, concretamente de sus artículos tercero y cuarto, se incrementa la cobertura destinada para víctimas politraumatizadas, pasando de 300 a 600 SMLDV, para el caso de vehículos asegurados. Y para el caso de los no asegurados, la cobertura de 800 SMLDV existente con anterioridad se ve incrementada a 1.100 SMLDV. Adicionalmente, la cobertura para gastos de transporte aumenta, pasando de 10 SMLDV a 15 SMLDV. Adicionalmente, "cuando estas coberturas no alcancen a cubrir la totalidad de la atención médica señalada, el exceso será asumido contra los recursos del FONSAT, quien repetirá contra las Entidades Promotoras de Salud o las Administradoras de Riesgos Profesionales, en los pocos casos en que ello se requiera." Aclaran entonces los señores ministros, que "ambos incrementos en la cobertura se otorgaron sin que ello implicara un aumento en el costo del seguro o de la prima del mismo."

3.2.2. Pasan entonces los ministros a explicar detalladamente la procedencia de los recursos económicos que se destinarán para cubrir los excedentes de la atención de los accidentes de tránsito no cubiertos por el SOAT, y al respecto indican que la ampliación de los montos máximos de cobertura por prestación de gastos médicos quirúrgicos y por transporte de la víctima se hará con cargo al FONSAT. Es decir, los recursos de dicho Fondo, tras la expedición del Decreto Legislativo 074 de 2010, conservan su integridad. Explican entonces que "el cambio está dado en que el recaudo proveniente del 20% de las primas emitidas por las aseguradoras del ramo se mantiene en administración en las compañías de seguros, debiendo registrarse dicho valor en el FONSAT, desde el momento del pago correspondiente a la prima. Así lo dispone el numeral 2° del artículo 4° del Decreto 074". De esta manera se optimizará el manejo de los recursos del FONSAT.

Adicionalmente, explican que la administración misma del FONSAT pasará a manos de las aseguradoras autorizadas para expedir el SOAT (antes estaba en manos de una entidad pública vigilada por la superintendencia Financiera de Colombia), a través de un Comité de Administración integrado pro representantes de dichas entidades y dos delegados del Ministerio de la Protección Social. De esta forma, dicen los señores ministros, se logrará también optimizar la administración e los recursos.

3.2.3. Entra enseguida el memorial gubernamental a señalar las razones por las cuales las medidas adoptadas en el Decreto 074 de 2010 contribuirán a superar la situación de insuficiencia en los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud y a garantizar el acceso de la población a los servicios de salud en el territorio nacional, y al respecto explica que las medidas adoptadas en dicho Decreto "coadyuvarán en la superación de la insuficiencia, ineficiencia y asimetría del flujo de recursos del Sistema, eliminando el traslado a las Instituciones Prestadoras de Salud de los costos de ineficiencia administrativa y de las dificultades presupuestales de la sub cuenta ECAT del Fosyga, así como la necesidad de realizar tres cobros para una sola presentación de servicios de salud". Adicionalmente, de un lado el aumento en las coberturas generará un mayor flujo de recursos hacia las IPS, quienes podrán actuar con más holgura a la hora de ofrecer la atención; y de otro, dicho aumento de la cobertura hace menos probable que la atención de una víctima requiera prestaciones con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo cual se contribuirá a superar la situación de insuficiencia de tales recursos.

Finalmente, el memorial gubernamental explica que el Decreto Legislativo 074 de 2010 prevé un régimen de transición que permitirá a las IPS acreditadas o en proceso de acreditación, por una vez, recibir el pago anticipado de las reclamaciones glosadas, presentadas al Fosyga a la fecha de entrada en vigencia del Decreto, derivadas de la atención de accidentes de tránsito, mientras la IPS correspondiente subsana el motivo de la glosa.

1. . Informe individual del Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Estando también dentro del plazo concedido por el Auto de 28 de enero de 2010, mediante memorial recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 3 de febrero del

mismo año, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, procedió nuevamente, pero ahora en forma individual, a dar respuesta a las solicitudes de información contenidas en el citado Auto de 28 de enero de 2010. Lo hizo en los siguientes términos:

En lo relativo a los efectos presupuestales de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 074 de 2110, el titular de la cartera de Hacienda reitera que la cobertura del SOAT no se verá reducida a consecuencia de dichas medidas. Además, nuevamente explica que los recursos económicos que a partir de la entrada en vigencia del Decreto se destinarán para cubrir excedentes de atención de los accidentes de tránsito no cubiertos por el SOAT serán los mismos que se reservaban a ese fin antes de la expedición de tal Decreto, es decir los provenientes del FONSAT; reitera que "el cambio esta dado en que el recaudo proveniente del 20% de las primas emitidas por las aseguradoras del ramo se mantiene en administración en las compañías de Seguros, debiendo registrarse dicho valor en el FONSAT, desde el momento del pago corresponderte de la prima".

Refiriéndose entonces a las razones por las cuales las medidas adoptadas en el Decreto 074 de 2010 contribuirán a superar las situación de insuficiencia en los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, y a garantizar el acceso de la población a los servicios de salud en el territorio nacional, el señor ministro de Hacienda y Crédito Público expone lo siguiente:

3.3.1. Destinación de los recursos del FONSAT: se modifica y amplía el destino de estos recursos a tres finalidades: a) al pago de indemnizaciones que se originen en accidentes de transito causados por vehículos no identificados o no cubiertos por el SOAT; b) a otorgar cobertura adicional de 600 SMLDV, cuando la cobertura ordinaria para gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios resulte insuficiente; y c) en caso de que los anteriores recursos no alcanzaran a cubrir la totalidad de la atención médica señalada, el exceso deberá ser pagado con cargo al FONSAT, debiendo éste repetir contra las EPS o las Administradores de Riesgos Profesionales, según el caso.

Con lo anterior, dice el señor Ministro, (i) se mantienen todas las coberturas del SOAT; (ii) con cargo a los recursos del FONSAT se prevé un incremento de hasta 600 SMLDV tanto en la cobertura de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios del SOAT, "como en la análoga cobertura que se paga con cargo al FONSAT. En consecuencia a partir de la

entrada en vigencia del Decreto 074 de 2010 la cobertura total será de hasta 1100 smlv, de los cuales los primeros 500 smdlv correrán por cuenta de la aseguradora, en el caso de los vehículos asegurados, o en su defecto por el FONSAT, cuando corresponda a casos de vehículos no asegurados o no identificados, y los restantes 600 smdlv por cuenta del FONSAT"; y (iii) los recursos del FONSAT serán optimizados y maximizados para proporcionar mejor atención, permitiendo que se atienda a las víctimas cuyos gastos superen los 1100 SMDLV, con posterior repetición contra la EPS o ARP, según el caso.

3.3.2. Administración de los recursos del FONSAT: Explica el señor ministro que el FONSAT ya no será administrado por una "entidad pública vigilada por la Superintendencia Bancaria (hoy financiera) cuyo régimen legal le permita desarrollas sistemas de administración fiduciaria", sino por las mismas aseguradoras autorizadas para explotar el SOAT, a través de un Comité de Administración integrado por tres representantes de estas aseguradoras y dos delegados del Ministro de la Protección Social. Con lo anterior, dice, se optimizarán los recursos, dejándolos en manos de "entidades que han evidenciado un bien manejo de la actividad próxima y similar que realizan con respecto de los vehículos asegurados".

3.3.3. Liberación de cargas a entidades territoriales: Afirma aquí el titular de la cartera de Hacienda, que con el Decreto "se busca liberar parte de los recursos que el SGSSS, a través de las entidades territoriales y las EPS del régimen contributivo y subsidiado venía asumiendo al tener que pagar los excedentes no cubiertos ni por el SOAT ni por el Fonsat por concepto de gastos médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios, de víctimas de accidentes de tránsito, lo cual permitirá que esos recursos del SGSSS sean destinados a la prestación de servicios de salud".

3.3.4. Mejoramiento de trámites: Afirma el Ministro que el Decreto 074 de 2010 contiene disposiciones que permitirán mejorar los tiempos de respuesta en los pagos y objeciones a las IPS, pues se adopta un procedimiento único que busca que las entidades eleven una sola reclamación, independientemente de la cuenta de donde provengan los recursos.

3.3.5. Mejora en la contratación de redes prestadoras del servicio: Dice el memorial ministerial que el Decreto autoriza a las aseguradoras para celebrar contratos con prestadores del servicio de salud, a las tarifas que se acuerden, por dentro de las vigentes para el SOAT; con lo cual dichas aseguradoras podrán negociar tales tarifas, esperándose su

disminución.

3.3.6. Mecanismos para garantizar fluidez de recursos a las IPS: con varios mecanismos se asegura garantizar la fluidez de recursos a las IPS, entre ellos: (i) el pago de lo no glosado cuando respecto de una cuanta se presenten glosas; (ii) la fijación de un plazo de seis meses para la presentación de las cuentas, contado a partir de la prestación del servicio; y (iii) la norma transitoria que permite el pago anticipado, por una vez, de reclamaciones presentadas al Fosyga a la fecha de entrar en vigencia el Decreto, derivadas de la atención de accidentes de tránsito, mientras la IPS subsana el motivo de la glosa.

3.3.7. Incentivos a la administración de recursos. Con el fin de optimizar la administración de los recursos, el Decreto crea una serie de incentivos para las aseguradoras por su gestión y atención de los siniestros.

Finalmente, refiriéndose a los efectos presupuestales de las normas del Decreto bajo examen, el señor ministro dice que los recursos del FONSAT siguen siendo recursos del ECAT, pero para mejorar la eficiencia se traslada su administración a las aseguradoras que operan el ramo del SOAT. Aclara, sin embargo, que el artículo 6° del Decreto "tiene efecto presupuestal, dado que demanda adicionar el Presupuesto General de la Nación, con cargo a los excedentes de la sub cuenta ECAT del Fosyga, con el fin de cubrir las reclamaciones por daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito que a la fecha del Decreto 074 del 21 de enero de 2010, no hubieran sido presentadas al administrador fiduciario de los recursos del Fosyga, estando para ello dentro del plazo establecido de conformidad con el decreto ley 1281 de 202, así como aquellas que habiendo sido radicadas se encuentren en trámite o que estando glosadas sean susceptibles de ser subsanadas". Los recursos para atender lo anterior se estiman por el señor ministro en $197.566.896.000 "los cuales se programaron mediante el decreto 134 del 21 de enero de 2010, "por el cual se modifica el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2010".

Por último, para precisar el alcance de la expresión "…A partir de la vigencia del presente Decreto, no procederá transferencia al FOSYGA del 20% del valor de las primas emitidas…" contenida en último inciso del artículo 2° del Decreto Legislativo 074 de 2010, el Ministro explica que el FONSAT es una cuenta especial de la Nación, cuyos recursos hacen parte de la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -ECAT- del Fondo de Solidaridad

y Garantía FOSYGA, y por lo tanto se incorporan en el presupuesto de dicha Sub cuenta y, a través de ella, en el Presupuesto General de la Nación. Como el Decreto 074 de 2010 busca generar eficiencia en la administración de los recursos, "establece como medida de giro de los recursos que el 20% del valor de las primas emitidas no se transfieran (giren) al FOSYGA, lo que significa, en términos presupuestales, una ejecución sin situación de fondos por parte del FOSYGA, con lo cual se evita que exista una transferencia de las administradoras al FOSYGA y luego de éste a las administradoras o a las IPS, que hoy afectan los tiempos de giro y de pago".

1. . Informe individual del Ministro de la Protección Social.

Dentro del plazo concedido por el Auto de 28 de enero de 2010, el señor Ministro de la Protección Social, doctor Diego Palacio Betancourt, procedió también a dar respuesta individual a las solicitudes de información contenidas en el citado Auto de 28 de enero de 2010.

No obstante, el contenido del respetivo memorial de respuesta individual es de idéntico tenor literal al de respuesta conjunta presentada con el Ministro de Hacienda y Crédito Público, reseñado ad supra en el numeral 3.2 de esta providencia, por lo cual se hace innecesario volver a resumir ahora sus contestaciones.

4.1. Intervención del Ministerio de la Protección Social.

Intervino dentro del proceso el señor Ministro de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt, a fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 074 de 2010. En sustento de la anterior petición expuso los siguientes argumentos:

4.1.1. Inicialmente, destaca el señor Ministro que dentro de los considerandos de Decreto Legislativo 4975 de 2009, por el cual se declaró el estado de emergencia social, el Gobierno manifestó que de conformidad con lo expresado por las EPS y las IPS, en los últimos meses se ha agravado de manera profunda su situación financiera "en atención a las limitaciones propias del proceso para el giro de los recursos lo cual amenaza grave e inminentemente la continuidad en la prestación del servicio de salud". Así mimo, en dichos considerandos se dijo

que se observaba “un incremento ostensible de la cartera hospitalaria en todo el país”, coetáneo con “un cambio súbito en la tendencia a la disminución que traía dicha cartera en los últimos años”; en virtud de lo anterior, en las consideraciones del mencionado Decreto se explicó:

“Que de mantenerse las actuales condiciones, se identifica una elevada probabilidad de que se materialicen algunos de los siguientes riesgos: cierre de hospitales públicos, quiebra de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, inviabilidad financiera de entidades territoriales, cesación de pagos al talento humano en salud y demás proveedores, así como la consecuente parálisis de la prestación de los servicios de salud, con lo cual se afectaría de manera grave el goce efectivo del derecho a la salud para todos los habitantes del territorio nacional;

“Que por ende, el orden social del país se encuentra gravemente amenazado, toda vez que se ha deteriorado de manera rápida e inusitada la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, por lo tanto, está en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público esencial de salud, el goce efectivo del derecho fundamental a la salud y la universalización del aseguramiento, con mayores repercusiones sobre la población pobre y vulnerable”.

1. Continúa la intervención explicando que la sub cuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito -ECAT-, del FOSYGA, hace parte del Presupuesto General de la Nación, por lo cual sus recursos deben ser incluidos en la Ley anual de Presupuesto. Para dicha subcuenta ECAT, dice, “la apropiación presupuestal ha sido inferior a la demanda de recursos por los servicios prestados, razón por la cual se han llegado a presentar rezagos en el pago por parte del Fosyga, de más de tres meses”. Lo anterior ha llevado a que se detecte “una diferencia importante en el tiempo promedio de pago del Fondo de Solidaridad y Garantía por servicios de salud asociados a accidentes de tránsito y eventos catastróficos, frente al tiempo promedio de las aseguradoras que administran el seguro obligatorio de accidentes de tránsito”. Así, se ha llegado a observar que, en los hospitales públicos, el período promedio de cobranza en 2008 para cuentas presentadas y pagadas ante el Fosyga fue de 32 meses, mientras que el periodo para las aseguradoras fue de 4.8 meses. En consecuencia, “la

proporción de cartera mayor a 360 días por servicios de salud asociados a accidentes de tránsito y eventos catastróficos es significativamente mayor cuando se trata de Fosyga, frente a las aseguradoras".

En este contexto, dice la intervención ministerial que con las medidas adoptadas en el Decreto 074 de 2010 se pretende lograr el incremento en la velocidad en el flujo de recursos hacia los prestadores, lo que generará mejores condiciones de acceso, calidad y oportunidad en la atención a las víctimas de accidentes de tránsito, a la vez que permitirá unificar la cobertura de 1.100 SMLDV y ampliar la cobertura de gastos de transporte de 10 a 15 SMLDV. En síntesis, se pretende superar una situación innecesaria de iliquidez y de ineficiencia.

4.1.3. Hechas las anteriores explicaciones generales, la intervención ministerial se ocupa de analizar el texto del Decreto 074 de 2010. Tras afirmar que cumple con los requisitos de forma relativos a la firma del Presidente de la República y de todos los ministros, así como a su expedición dentro del término de los treinta días establecidos en el Decreto 4975 de 2009, el señor Ministro destaca que en la parte de consideraciones del Decreto 074 se puso de presente: (i) que resultaba necesaria la adopción de medidas excepcionales para modificar la administración, y redistribuir y racionalizar los recursos y las fuentes de financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud -; (ii) que dicho Sistema, a través de las entidades territoriales y las EPS del régimen contributivo y subsidiado, venía asumiendo los excedentes del gasto no cubierto por el esquema de cobertura de atención de las víctimas de accidentes de tránsito, generando mayor presión en los recursos del SGSSS destinados a la prestación de los servicios de salud; (iii) que el esquema para el reconocimiento a las IPS públicas y privadas por concepto de la atención a las víctimas de los accidentes de tránsito presentaba múltiples responsables de su pago, generando retrasos en el flujo de recursos por este concepto e impactando también la situación financiera de las IPS; (iv) que se hacía necesario introducir modificaciones al esquema de reconocimiento y pago de la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, con el fin de centralizar en las aseguradoras administradoras del SOAT las coberturas que se venían cubriendo con este seguro, la responsabilidad de la administración del FONSAT, y una cobertura adicional con cargo al mismo FONSAT, adicional a la que venían asumiendo las aseguradoras, la cual se venía pagando con recursos del SGSSS; (v) que de esta manera se liberaría una parte de recursos del SGSSS que se destinaban a cubrir parcialmente los excedentes de la atención de estos

accidentes, e incorporarlos en el flujo para el cubrimiento de las prestaciones de servicios de salud a cargo del SGSSS, así como disminuir los trámites y los agentes intervinientes, racionalizando así el proceso de pago.

4.1.4. Refiriéndose a la parte dispositiva del Decreto, el señor Ministro de la Protección Social destaca la adopción de las siguientes medidas: (i) la unificación, mediante un sólo procedimiento y un sólo pagador, de todos los servicios médico quirúrgicos derivados de un accidente de tránsito; (ii) la ampliación de los montos a reconocer, por prestaciones derivadas de dichos accidentes; (iii) la administración del FONSAT por las aseguradoras que operan el SOAT, aclarando que los recursos continúan perteneciendo al Sistema destinado a la cobertura de eventos catastróficos ECAT; (iv) la previsión de un pago anticipado a las IPS, respecto de las reclamaciones presentadas con anterioridad la Decreto, que por presentar diferencias sustanciales hubieren sido glosadas.

4.1.5. En un nuevo acápite, la intervención de la Cartera de la Protección Social se refiere a la relación directa y específica del Decreto 074 de 2010 con el Estado de Emergencia. Sobre este tema afirma que las IPS han venido enfrentando una situación de iliquidez, derivada, entre otras razones, de las dificultades operativas y presupuestales del Fosyga. Los atrasos en los pagos por parte de este último Fondo generan un lucro cesante en cabeza de dichas IPS, que no debería darse y ha venido siendo tolerado, y que aunado a la crisis generada por las prestaciones por fuera del POS que la red hospitalaria presta pero las entidades territoriales no pagan, hace que la situación sea insostenible. Explica también el señor ministro, que para cobrar al Fosyga es necesario que se agote primero la cobertura del SOAT, lo cual significa que primero debe facturarse a la compañía de seguros y esperar al correspondiente pago, antes de que el Fosyga entre a cubrir el excedente. Para este último efecto es necesario adelantar un trámite administrativo que no lleva menos de dos meses. Ahora bien, aquella parte de los gastos que no cubran las aseguradoras ni el Fosyga, son de cargo de las EPS o las ARP, según el caso, y a estas entidades deben dirigirse las IPS para hacer el recobro del excedente del servicio prestado. Adicionalmente, destaca la intervención que la cartera hospitalaria corresponde en un mayor volumen a las entidades territoriales y

EPS, y que había empezado a presentar un incremento preocupante, por lo cual se hacía necesario asumir una mayor cobertura contra recursos propios de los accidentes de tránsito. En virtud de todo lo anterior, el Ministerio encuentra que el Gobierno debía tomar las medidas extraordinarias e inmediatas adoptadas en el Decreto 074 de 2010, siendo claro que existe una relación directa y específica de conexidad externa e interna entre ellas y la situación que determinó la declaratoria de Estado de Emergencia Social.

Precisando entonces por qué sí se presenta una relación de conexidad interna entre las medidas adoptadas por el Decreto 074 y la parte de consideraciones del mismo, la intervención afirma que "el Gobierno tuvo en cuenta la necesidad de hacer más eficiente el trámite de cobro de las prestaciones médicas necesarias como consecuencia de un accidente de tránsito, al tiempo que incrementó el valor máximo a reconocer, para liberar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de la presión que implica tener que asumir su costo desde 800 SMLDV". Y en cuanto a la conexidad externa, sostiene que "las causas de la Declaratoria de Estado de Emergencia Social comprenden la alta iliquidez de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la que contribuye la ineficiencia del esquema previsto en la legislación para el trámite y cobro de las prestaciones médico quirúrgicas por accidentes de tránsito así como el agravamiento de la cartera de las entidades hospitalarias en cabeza Sistema de Seguridad Social en Salud, derivado en alguna medida, por este tipo de prestaciones".

4.1.6. Pasa el señor Ministro a referirse a la insuficiencia de la legislación ordinaria para superar la situación de iliquidez de las IPS; tras recordar la historia legislativa del SOAT y del ECAT, afirma que "la Ley previó cuánto pagar y quién debía hacerlo, por lo que sólo una norma con fuerza de ley podía modificar tanto la definición de la cobertura, como la unificación de las coberturas en un solo pagador".

Más adelante, la intervención defiende que las medidas adoptadas en el Decreto 074 de 2010 eran indispensables para conjurar la crisis y prevenir la extensión de sus efectos, pues "resultaba indispensable hacer más eficiente el trámite de reclamación y pago de las prestaciones médico asistenciales derivadas de un accidente de tránsito, así como incrementar las coberturas para dichas prestaciones".

Por último, afirma que el Decreto 074 de 2010 cumple con todos los requisitos exigidos por la

Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, en cuanto no violenta ni vulnera ninguno de los derechos humanos o fundamentales, se trata de una reorganización administrativa para hacer más eficiente el Sistema e incrementar el beneficio a las víctimas de accidentes de tránsito, y la medida está directa y específicamente encaminada a dotar de recursos a las IPS, lo que coadyuvará a detener el deterioro de la cartera hospitalaria, que es una de las razones que generó la crisis. En tal virtud, afirma que se cumple con el requisito de finalidad exigido por la mencionada Ley estatutaria, así como con el de necesidad que también es requerido por la misma, pues sin las medidas adoptadas en el mencionado Decreto 074 no es posible conjurar la situación que dio origen a la declaratoria de emergencia social. Finalmente, la medida es proporcional a la gravedad de las circunstancias que exigieron la Declaratoria de Emergencia, "pues no resulta razonable que existiendo la fuente para incrementar las coberturas… no se hiciere y continúe exigiendo dos o más cobros para una única atención, en detrimento de la calidad del servicio y el volumen de recursos que efectivamente llegan a cubrir las prestaciones y que no se desvíen en costos administrativos y trámites innecesarios".

Con fundamento en los anteriores argumentos, el Ministro de la Protección Social solicita a la Corte Constitucional declarar exequible el Decreto Legislativo 074 de 2010.

1. Intervención del ciudadano Jorge Enrique García Ríos.

Intervino dentro el proceso el ciudadano Jorge Enrique García Ríos, quien solicitó a la Corte declarar inexequibles todos los decretos expedidos al amparo de la Declaración de Emergencia Social. En sustento de esta solicitud, adujo que ellos vulneraban los artículos 48, 49 y 86 de la Constitución Política. Para defender su posición expuso las circunstancias fácticas en las cuales, a su parecer, tanto su padre como él recibieron una pésima atención por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1. Intervención de los ciudadanos representantes de la comunidad ante las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de la ciudad de Bogotá. Solicitud de Audiencia Pública.

Un grupo de 37 ciudadanos, representantes de la comunidad ante las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de la ciudad de Bogotá, intervinieron dentro el proceso para manifestar su preocupación por los decretos de emergencia social.

Consideran que tales decretos tienen su origen en las declaraciones del Presidente de ACEMI, hechas el 12 de noviembre de 2009, en las que supuestamente alertó sobre la situación financiera de las EPS, causada por la deuda del Fosyga para con ellas, que las llevaría a una inminente suspensión en la prestación del servicio de salud.

Afirman que el valor de la unidad de pago por capitación que reciben las EPS por cada afiliado se determina con base en la información que reportan las EPS sobre la cantidad de usuarios que tienen, los servicios que les presta y el valor de la atención. Explicado lo anterior indican que "la sospecha es que hayan podido ponerse de acuerdo para presentar reportes con información unificada", y que por esta razón están siendo investigadas por la Superintendencia de Industria y Comercio. Sugieren entonces que las EPS están haciendo un acuerdo para no otorgar ciertos servicios, lo cual atenta contra las reglas de la libre competencia económica, pues si una EPS, en forma individual otorga un servicio y pide al Gobierno que sea incluido en la UPC, entonces el mismo se deja de pagar como gasto adicional.

De otro lado, al parecer de los intervinietnes, el señor Ministro de la Protección Social, en contravía con la Sentencia T-760 de 2008, dijo que se necesita limitar el POS a actividades estrictamente necesarias y con evidencia científica de que el tratamiento realmente sirve. Con base en estas declaraciones y las del Presidente de ACEMI, el presidente declaró la Emergencia social que le permitió expedir una serie de decretos que afectan los derechos de la población.

Entra entonces el escrito a describir el alcance normativo de cada uno de los decretos expedidos al amparo de la declaración de Emergencia Económica, después de lo cual consigna una serie de opiniones, entre las cuales sobresalen las siguientes, en cuanto tienen alguna relación con el control de constitucionalidad del Decreto 074 de 2010 que debe adelantar ahora esta Corporación:

* Las decisiones contenidas en los decretos implican cambios tan drásticos, que lo que realmente buscan es una reforma integral del Sistema de Seguridad Social en Salud, sin

pasar por el Congreso de la República.

* Se trata de una reforma que afecta negativamente el derecho a la salud de los colombianos.

* Los decretos adoptados constituyen “un riesgo para la democracia en la medida en que las normas producidas a su amparo no se someten al trámite regular del poder legislativo”.

* Las motivaciones formuladas por el Presidente de la República para justificar la declaratoria de emergencia “generan interrogantes sobre la comprensión de los verdaderos problemas que aquejan al sistema de salud del país, particularmente en lo que tiene que ver con su modelo de financiamiento”.

* En los decretos se advierte “una tendencia a eludir el cumplimiento de los principios constitucionales establecidos en la Sentencia de la Corte (aluden a la Sentencia T-760 de 2008), concertando la atención pública en la solución de la deuda contraída con las EPS valiéndose de la Emergencia Social”.

Adicionalmente a lo anterior, la intervención presenta una serie extensa de consideraciones relativas a las supuestas verdaderas causas de los problemas financieros que presenta el Sistema de Seguridad en Salud y a la necesidad de pensar en adoptar una política pública diferente en la materia.

Finaliza el escrito con la solicitud formal de convocar una audiencia pública previa a la adopción de las decisiones de la Corte.

1. Intervención del ciudadano Carlos Eduardo Peña.

Intervino también el ciudadano Carlos Eduardo Peña, quien solicito la declaratoria de inconstitucionalidad de todos los decretos expedidos al amparo de la declaración de Emergencia Social, al considerar que vulneran los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, la equidad, la dignidad y el trabajo, y favorecen tan sólo a los grandes empresarios que comercian con la salud. Justifica su posición con la presentación del caso relativo a la manera en la cual su señora madre fue atendida por el Sistema General de Salud, tras lo cual

falleció.

1. Intervención de los ciudadanos investigadores del Grupo de Protección Social del Centro de Investigaciones para el Desarrollo –CID de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia.

Los investigadores del Grupo de Protección Social del Centro de Investigaciones para el Desarrollo -CID- de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia intervinieron dentro el proceso para presentar un documento titulado "Emergencia social para lucro financiero", en donde, entre otras consideraciones, se expone lo siguiente:

A juicio de los investigadores, el Gobierno declaró la emergencia social con el argumento de que se presentaba una crisis financiera del sistema de salud. Sin embargo, afirman que "los argumentos que sustentan la emergencia son equivocados y las consecuencias de la aplicación de las nuevas medidas resultan nefastas para la salud de la población".

A su parecer, el Gobierno declaró la emergencia por dos razones: (i) el incremento de los recobros al Fosyga por servicios No-POS, debido a los excesos de algunos agentes del sistema, y (ii) la obligación de igualar el plan de los regímenes contributivo y subsidiado. En cuanto a lo primero, hacen ver que el incremento del gasto no es un hecho que haya aparecido de forma intempestiva o sobreviniente, y respecto de lo segundo señalan que "la igualación de los planes tampoco es un invento reciente, pues en la Ley 100 de 1993 se ordenó su establecimiento en el año 2000. La Ley 1122 de 2007, en cambio, propuso la universalización conservando la desigualdad de los planes. La Corte Constitucional, en su Sentencia T-760, no hizo más que señalar la inconstitucionalidad de esta desigualdad estructural y ponerle un plazo al Gobierno para que cumpliera la Ley 100 de 1993".

Haciendo un análisis de las razones por las cuales el Sistema de Salud es inviable desde el punto de vista económico, afirman los investigadores que eso se debe a tres razones: la política de flexibilización laboral y la precarización del empleo, la disminución de recursos de los entes territoriales generada por las dos reformas consecutivas al sistema de transferencias y la inversión de los recursos del Fosyga en títulos de deuda pública o TES, decisión esta que retrasa el flujo de recursos e incrementa los rendimientos en el sector

financiero.

Refiriéndose a las medidas tributarias adoptadas por el Gobierno para conjurar la crisis, indican que los impuestos a la cerveza, al cigarrillo y los juegos de azar, “son regresivos por cuanto su consumo es considerable en los sectores de menores ingresos”.

Volviendo al asunto de las medidas adoptadas en los decretos legislativos expedidos al amparo de la emergencia declarada, sostienen que el Gobierno igualó “por lo bajo” el POS, y que aquellas prestaciones que excluyó y llamó “prestaciones excepcionales en salud” (PRES) se financiarán por los afiliados al Sistema que las requieran, para lo cual se acude a la demostración de la capacidad de pago.

Refiriéndose a los profesionales de la salud, se “les restringe su autonomía al establecer que los servicios y medicamentos que irán en el POS y en las PRES serán definidos con base en la “evidencia científica”, y que los estándares adoptados son “de obligatorio cumplimiento”, de manera que los médicos y odontólogos serán sancionados si ordenan servicios o medicamentos por fuera de los estándares, con multas entre 10 y 50 salarios mínimos (Art. 31, Dec. 131/10). Esta restricción a la autonomía profesional no se ha visto en la historia reciente de ningún país democrático”.

Por otro lado, afirman que a los municipios se les quita el manejo de los recursos para el Régimen Subsidiado, por medio del giro directo de los recursos a las EPS, lo cual significa un retroceso en materia de autonomía territorial.

Presentadas todas las anteriores críticas, opinan que “los sistemas de protección social son, en todo el mundo, un resultado de decisiones políticas. Si se quiere superar el problema estructural del actual sistema, es necesario desarrollar un amplio debate nacional y construir, en medio de acuerdos políticos fuertes y legítimos, un nuevo arreglo institucional”.

1. Intervención de la Facultad Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia.

Por intermedio del Decano de la facultad de Salud Pública, la Universidad de Antioquia intervino oportunamente dentro del proceso.

A juicio del interviniente, no es cierto que la salud enfrente una crisis súbita y coyuntural pues los problemas del SGSSS son estructurales y de larga data. Señaló que la reciente crisis es producto de una política gubernamental "que se ha centrado en desarrollar y mantener un negocio rentable alrededor de la enfermedad, que ha sido incoherente tanto con los principios constitucionales como con los fundamentos filosóficos de la salud pública".

Agregó que la crisis alegada por el Gobierno obedece también a fallas estructurales del sistema como: (i) la fundamentación del modelo en supuestos más que en evidencias; (ii) la ineficiencia de las transacciones; (iii) la falta de control estatal sobre la intermediación y aplicación de los recursos; (iv) la inoperancia de una política regulatoria de precios para medicamentos, tecnologías y procedimientos y desarticulación de los servicios; (v) la escasez ficticia generada por el manejo de una política social que privilegia otros gastos y que ha eximido de impuestos a los grupos económicos más poderosos.

En el mismo sentido, expuso que más allá de la dimensión financiera, el Gobierno en su declaratoria de emergencia social ignoró las fallas estructurales de inconveniencia social que presenta el SGSSS, como "el predominio de una racionalidad económica sobre otros criterios de política sanitaria; generación de barreras de acceso al servicio; vulneración del derecho fundamental a la salud; deterioro de la calidad del acto médico; debilitamiento de la autoridad sanitaria; deterioro de la salud pública y ausencia de un sistema de información que fundamente las decisiones de política".

Con fundamento en lo anterior, el interviniente sostuvo que las medidas del gobierno en los decretos de emergencia social no apuntan a la problemática estructural del sistema y tienen un alcance limitado frente a los problemas de liquidez. Además, señaló que las soluciones planteadas no son sostenibles en el tiempo y generan problemas adicionales para la población.

Por último, manifestó que "el Decreto 4975 de 2009 y los que en él se soportan se apartan de los principios generales de la Constitución Política en lo relacionado con las funciones del Gobierno en el Estado Social de Derecho (sic) sino también a disposiciones específicas relacionadas con las situaciones de excepción", razón por la que solicita se declare la "inconstitucionalidad de la emergencia social establecida por el decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009 y las medidas amparadas en su contenido".

1. Nueva intervención del Ministerio de la Protección Social

Este Ministerio, a través de la Jefe de la Oficina Asesora y Jurídica y de Apoyo Administrativo, nuevamente solicitó la exequibilidad del Decreto 074 de 2010 expedido en el marco de la emergencia social.

Para sustentar su petición, el interviniente hizo referencia en primer lugar a la relación que existe entre los hechos que motivan la declaratoria del Estado de Emergencia Social y las medidas que en su desarrollo adoptó el Gobierno. Señaló que, dentro de las razones por las cuales el Gobierno Nacional declaró dicho estado, se encuentran la crisis en la que se encuentra el Sistema General de Seguridad Social en Salud, debido a la falta de agilidad en el flujo de los recursos, "ya que, tal como se planteó en el Decreto 4975 de 2009, la dinámica y mayor complejidad adquirida por el mismo ha evidenciado que los procedimientos y mecanismos existentes para su distribución y giro resultan insuficientes, lo que conlleva a ineficiencias y desvíos que perjudican a los diferentes agentes del Sistema (EPS e IPS)". Igualmente, el incremento ostensible de la cartera hospitalaria de todo el país y el hecho de que el mismo sistema asuma los excedentes del gasto no cubierto por el esquema de cobertura de atención a las víctimas de accidentes de tránsito y eventos catastróficos, ha agravado de manera profunda la situación financiera de las entidades prestadoras del servicio.

Expuso que de continuar la crisis de las IPS, aumentaría la probabilidad de "cierre de hospitales públicos, quiebra de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y Entidades Promotoras de Salud, cesación de pagos al talento humano en salud y demás proveedores, así como la consecuente parálisis de la prestación de los servicios de salud". Por lo anterior, y con la finalidad de evitar poner en riesgo la oportunidad, calidad y continuidad del servicio de salud, el Gobierno consideró necesario introducir modificaciones al esquema actual de reconocimiento y pago de la atención de las víctimas de accidentes de tránsito, con el fin de centralizar en las aseguradoras administradoras del SOAT las coberturas que actualmente se pagan con cargo a este seguro.

En segundo lugar, para determinar si las medidas adoptadas en el decreto sometido a estudio estaban directamente orientadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir

la extinción de sus efectos, realizó un breve análisis de los principios de necesidad y proporcionalidad.

Con relación al principio de necesidad, manifestó que una de las causas de la grave situación financiera de las IPS se deriva de la falta de agilidad en el giro de los recursos del Sistema de Salud y del pago oportuno a dichas instituciones por la prestación de sus servicios, verbigracia, el cobro por la atención a víctimas de accidentes de tránsito. Señaló que en estos eventos, resulta tortuoso el trámite para cobrar las prestaciones médico asistenciales brindadas por una IPS "pues la existencia hasta de tres pagadores, genera costos administrativos innecesarios y dilaciones en el pago oportuno a dichas instituciones por la prestación de sus servicios". Además, que por tratarse de víctimas politraumatizadas la cobertura contemplada resulta insuficiente, razón por la que en la mayoría de los casos el excedente debía ser cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Por lo tanto, consideró necesaria la "unificación mediante un solo procedimiento y en un solo pagador de todos los servicios médico quirúrgicos derivados de un accidente de tránsito se trate o no de un vehículo identificado o asegurado; la ampliación del monto máximo a reconocer por prestación de servicios médico quirúrgicos derivados de accidentes de tránsito de 800 smdlv a 1.100 smdlv y, la administración de los recursos por parte de las aseguradoras, a través del Fondo del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – FONSAT- para el pago de siniestros ocasionados por accidentes de tránsito de vehículos no identificados o no asegurados y el mayor valor de los eventos que superen la cobertura del seguro hasta los 1.100 smldv".

Respecto de la proporcionalidad de las medidas, señaló que las mismas cumplen este principio ya que de no adoptarse "se produciría la cesación de pagos al talento humano en salud y demás proveedores, generando la inviabilidad financiera de hospitales y demás prestadores de servicios de salud y aumentando la probabilidad de su cierre, con lo cual se afecta de manera directa el goce efectivo del derecho a la salud de los habitantes del territorio nacional."

Finalmente, alegó que las medidas adoptadas no implican limitación de derechos constitucionales o legales, por el contrario, contribuyen a la agilización del flujo de recursos del sector salud, a la racionalización de su utilización y a garantizar el acceso, oportunidad,

continuidad y calidad en la prestación de los servicios a la población usuaria de estos servicios.

1. Intervención del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República

El secretario jurídico de la Presidencia de la República intervino dentro del proceso solicitando la constitucionalidad del decreto objeto de estudio.

Para el interviniente, el Decreto 074 de 2010 contiene medidas indispensables para modificar la administración, redistribuir y racionalizar los recursos y las fuentes de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1. Intervención del ciudadano Miguel Andrés Araque Marín

El interviniente solicita la inexequibilidad del Decreto 074 de 2010, por considerar que no se ajusta a los presupuestos materiales establecidos en la Carta Política.

En primer lugar, manifestó que la crisis financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud que justificó la declaratoria de la emergencia social no tiene conexidad con las modificaciones al régimen del FONSAT. Señaló que "tan solo se introducen reglas de procedimiento, sin incorporar nuevas fuentes de recursos que permitan superar o conjurar la crisis de desequilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

Consideró además, que las medidas "lejos de ampliar la cobertura en la protección y garantía del derecho a la salud, la restringe a los accidentes de tránsito, desconociendo la finalidad del FONSAT y sus antecedentes. (…) Las únicas medidas aceptables son aquellas destinadas a evitar el quiebre del Sistema General de Seguridad Social en Salud que en este caso implican la incorporación de nuevos recursos, pero no otras que implican reformas de fondo al sistema de salud, las cuales deben ser debatidas en los Sistemas Democráticos antes de ser adoptadas".

Por último, expuso que mediante este decreto se pretende realizar una reforma estructural

innecesaria por medio de una vía excepcional, situación que invade el campo de acción de otros sectores y modifica las competencias inicialmente previstas en la ley, que no ofrecen una solución urgente e inminente para conjurar el desequilibrio financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud, fundamento de la emergencia.

1. Fabián Andrés Valderrama Triviño

Manifestó el interviniente, que el artículo 5 del Decreto 074 de 2010 vulnera el principio de igualdad contemplado en el artículo 13 Superior al estipular que "sólo pueden tener derecho al pago anticipado de las cuentas glosadas las IPS que se encuentran acreditadas o en proceso de acreditación, dejando por fuera las IPS habilitadas, que aunque no están acreditadas ni en el proceso, prestan la misma atención bajo los mismos parámetros de calidad a las víctimas de accidentes de tránsito".

A su juicio, luego de realizar una comparación entre las IPS acreditadas y las habilitadas, no se observa un criterio que justifique un trato desigual entre las mismas "toda vez que son actores del sistema general de seguridad social, que prestan la atención médico quirúrgica necesaria para las víctimas de accidentes de tránsito, y así mismo la obligación de pago por parte del Estado la tiene el FOSYGA, fondo que debería realizar el pago anticipado de las cuentas glosadas a todas las IPS sin reparar en acreditación, dado que dicho reparo daría lugar a una injusticia de trato desigual para iguales."

Concluyó expresando que no se presenta justificación alguna para que el Gobierno "traspase los límites de la igualdad", establecido como un pilar fundamental de convivencia y de una sociedad justa y equitativa, razón por la que solicita la inexequibilidad del artículo 5 del decreto bajo estudio.

1. Intervención de Superintendencia Financiera de Colombia.

La titular de la Subdirección de Representación Judicial y Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, oportunamente solicitó la constitucionalidad del Decreto 074 de 2010.

Afirmó que “al examinar la motivación del Decreto 074 de 2010 frente a la motivación que fundamenta la expedición del Decreto 4985 de 2009, encontramos que existe la debida concordancia y/o correspondencia entre este último (causa) y aquél (consecuencia o medida adoptada)”. Al respecto, señaló que el Decreto 074 establece y diseña un mecanismo para liberar una parte de los recursos del sistema General de Seguridad Social en Salud destinados a cubrir parcialmente los excedentes de la atención de accidentes de tránsito para incorporarlos hacia las IPS, disminuir los trámites y los agentes administrativos de las IPS públicas y privadas y a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

Por lo anterior, consideró que el citado decreto “constituye un medio dirigido a conjurar directamente las causas – evidencia de que los procedimientos y mecanismos establecidos en la ley para la distribución y giro de recursos resultan insuficientes para conjurar el déficit de recursos para atender los servicios derivados del sistema general de salud – que originaron la declaratoria de la emergencia social.”

De otro lado, expuso que las medidas adoptadas están encaminadas a superar económica y socialmente la crisis del sistema de salud, la cual tiene a la población al borde de la desprotección de tal servicio, motivo por el cual, las disposiciones son proporcionales a la gravedad de los hechos que originaron la emergencia social.

Finalmente, alegó que con el decreto objeto de estudio, el Gobierno busca superar la situación que originó la emergencia, “teniendo en cuenta que es necesario actuar de forma inmediata en la implementación de medidas efectivas como la implantadas en este Decreto, con el objeto de proteger el derecho fundamental a la salud por parte de los colombianos y por ello debe ser declarado exequible en su totalidad”.

1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La asesora del despacho del citado Ministerio, solicitó la exequibilidad del decreto 074 de 2010 por considerar que las medidas adoptadas “guardan una conexidad de la mayor intensidad con la declaratoria de Emergencia Social mediante el Decreto 4975 de 2009, dado

que busca de manera directa contribuir a conjurar la crisis provocada por el desbordamiento de la demanda y por los costos de los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo, los cuales se vienen financiando con cargo a los excedentes de la subcuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA."

Argumentó además, que con el anterior decreto se busca la eficiencia y celeridad en el flujo de los recursos hacia las IPS, reduciendo el número de trámites, procesos y responsables de pago, razón por la que en el mismo se establece "como medida de giro de los recursos que el 20% del valor de las primas emitidas no se transfiera (giren) al FOSYGA, lo que significa, en términos presupuestales, una ejecución sin situación de fondos por parte del FOSYGA, con lo cual se evita que exista una transferencia de las administradoras al FOSYGA y luego de éste a las administradoras o a las IPS, que hoy afectan los tiempos de giro y de pago."

El Procurador General de la Nación, en concepto No. 4940 del 5 de abril de 2010, solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad del Decreto 074 de 2010 como consecuencia de la inconstitucionalidad del Decreto 4975 de 2009.

De manera preliminar, resaltó que mediante concepto No. 4921 de marzo 2 de 2010 solicitó la inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009 mediante el cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de emergencia social, por considerar que no reunía las exigencias constitucionales para su validez en cuanto a las hipótesis de hecho en que se motiva. Como consecuencia de lo anterior, todos los decretos extraordinarios que se expidan con base en tal declaratoria devienen en inconstitucionales.

No obstante lo anterior, el Procurador General procedió a analizar de fondo el cumplimiento de los requisitos sustantivos que rigen la validez del decreto objeto de estudio.

En primer lugar, señaló que aunque el Decreto analizado mantiene una relación directa con el Decreto 4975 de 2009, no respeta los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad que aplican para las medidas legislativas de carácter extraordinario. Lo anterior, por cuanto "en ningún aparte del mencionado instrumento jurídico se observa mención alguna al actual esquema de cobertura de atención de las víctimas de accidentes de tránsito como una de las causas de la alegada crisis económica del sector de la salud en el país, de manera que las prescripciones contenidas en el decreto sub judice no se pueden enmarcar en las necesidades y fines señalados en aquel, los cuales se concretan en conjurar las

circunstancias de hecho y de derecho que la generan e impedir la extensión de sus efectos en relación con el actual déficit financiero del SGSSS.”

Añadió que “es preciso afirmar que el decreto que se analiza no guarda una relación directa de conexidad temática, sistémica y teleológica con el decreto declarativo que le sirve de fundamento, en razón a que su objeto de regulación, cual es el régimen del fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – FONSAT – no se identifica con las razones expuestas y sustentadas – argumental y probatoriamente – por el Gobierno Nacional como justificación de la presente emergencia social y de las medidas excepcionales que se adopten en su desarrollo”.

En segundo lugar, omitió el estudio de proporcionalidad al no verificarse la conexidad externa de estas medidas extraordinarias, razón por la que procede directamente su declaratoria de inexequibilidad.

En tercer lugar y sin perjuicio de lo anterior, el Procurador examinó la conexidad interna de esas medidas señalando que el Decreto 074 de 2010, en principio, guardaría “una relación directa de conexidad sustantiva entre su motivación y su contenido normativo”, sin embargo, “al analizar materialmente aquel encontramos que las razones que sustentan sus disposiciones se encuentran claramente enunciadas pero insuficientemente acreditadas”.

En ese sentido, afirmó que “en el estado de excepción que se analiza el margen de discrecionalidad del Gobierno Nacional para valorar las circunstancias que lo originan es considerablemente menor al que lo reviste para efectos de declarar los dos restantes, a saber, el de guerra exterior y conmoción interior, debiendo entonces respaldar aquí sus consideraciones en datos objetivos que demuestren la ocurrencia efectiva de cada supuesto de hecho que invoque a tal fin, situación que brilla por su ausencia en este caso.”

Concluyó manifestando que ante el insuficiente sustento argumentativo y probatorio de las razones invocadas como justificación de las medidas extraordinarias adoptadas en el Decreto 074 de 2010, no era posible constatar la conexidad interna entre la parte motiva y la parte resolutiva del citado acto administrativo.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

6.1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos dictados en ejercicio de las facultades derivadas del artículo 215 de la Constitución, según lo dispuesto en los artículos 214, numeral 6º y 241 numeral 7º de la Carta Política.

6.2. Inexequibilidad por consecuencia.

Mediante Sentencia C-252 de 2010, esta Corporación judicial declaró la inexequibilidad del Decreto 4975 de 2009, por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia social, por un período de treinta días.

En dicho pronunciamiento, la Corte consideró que la excepcional gravedad de la situación financiera del sistema de seguridad social en salud, que según lo explicado en el referido Decreto 4975 de 2009, pone en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute del derecho fundamental a la salud, por parte de la mayoría de la población, debía llevar a establecer un efecto diferido respecto de la declaración de inconstitucionalidad por consecuencia de algunos de los decretos legislativos. En virtud de lo anterior, en la parte resolutiva la Corte decidió que los efectos de esa sentencia se determinarían de acuerdo con el considerando 5.2. de la misma, en donde a su vez se explicó que tales efectos se diferirían en el tiempo, solamente respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establecieran fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

El Decreto Legislativo 074 de 2010, "Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -FONSAT- y se dictan otras disposiciones, que ahora revisa la Corte, fue expedido con fundamento en el precitado Decreto 4975 de 2009.

El Decreto Legislativo 074 de 2010 no contiene medidas relativas a fuentes tributarias orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

En virtud de lo anterior, en la presente oportunidad se presenta la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia, ante el retiro del ordenamiento de la norma que daba

sustento jurídico al Decreto que ahora se examina, sin que sea el caso de diferir en el tiempo los efectos de la presente decisión.

En efecto, esta Corporación ha explicado que la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos legislativos consiste en el "decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al Jefe de Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución"1. Ha agregado, que en este supuesto, "la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente que las normas que consagran consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución"2.

En tal virtud, en la parte resolutiva de la presente decisión se declarará la inexequibilidad por consecuencia del Decreto Legislativo 074 de 2010.

7. DECISION

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

R E S U E L V E

Declarar INEXEQUIBLE por consecuencia el Decreto N° 074 de 2010, "Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito -FONSAT- y se dictan otras disposiciones".

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Aclaración de voto

Magistrado

Aclaración de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO A LA SENTENCIA C-298 DE 2010

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

REF: Expediente RE-155

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo número 074 de dos mil diez (2010) "Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes –FONSAT- y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

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

En primer lugar, es necesario reiterar brevemente los argumentos del salvamento parcial de voto expresado en la sentencia C-252 de 2010 en relación con la decisión de diferir los efectos de la inconstitucionalidad del decreto 4975 de 2009, declaratorio de la emergencia social, respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación. Como señalé en aquella oportunidad, el uso del efecto diferido en una decisión de inconstitucionalidad de un decreto declaratorio de un estado de excepción avala una práctica sumamente nociva para el funcionamiento democrático de nuestras instituciones, práctica de conformidad con la cual el poder ejecutivo decreta un estado de excepción que incumple con los presupuestos fáctico y de suficiencia, razón por la cual asume que será declarado inconstitucional, pero, amparado en la gravedad de la situación, espera que los efectos de esta inexequibilidad se difieran, consiguiendo así suplantar, al menos por un tiempo, al

órgano legislativo en la expedición de normas jurídicas con fuerza de ley con un compromiso importante del principio de separación de poderes. Adicionalmente, el diferimiento de los efectos de una inconstitucionalidad es una escisión inaceptable del juicio de validez de la norma jurídica y de los efectos del mismo. Ello priva de toda eficacia a la decisión de inexequibilidad, pues aunque formalmente se retira del ordenamiento jurídico la disposición, por ser contraria al artículo 215 de la Carta Política, ésta sigue produciendo efectos. En otras palabras, se permite que una norma inconstitucional siga produciendo efectos jurídicos, con lo cual no habría diferencia alguna entre declararla exequible o inexequible, situación que se agrava si se está en el marco de un estado de excepción.

En segundo lugar, específicamente en relación con el proceso de la referencia, aclaro mi voto frente a una de las consideraciones contenida en el fallo. En la sentencia se indica que "el Decreto Legislativo 074 de 2010 no contiene medidas relativas a fuentes tributarias orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud". Con esta afirmación, se hace un juicio de fondo sobre una norma que simplemente ha debido declararse inconstitucional por consecuencia y sobre la que, por tanto, no procedía un análisis ni material ni formal. Esta contradicción es consecuencia directa de los efectos paradójicos que genera, a mi juicio, la utilización del efecto diferido en la decisión de inconstitucionalidad de un decreto declaratorio de estado de excepción.

Fecha ut supra.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Y JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA C-298 DE 2010

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO

DE EMERGENCIA SOCIAL EN MATERIA DE SALUD-Efectos diferidos (Aclaración de voto)

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

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

Referencia: expediente R.E.155

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 074 del 18 de enero de 2010, "Por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –FONSAT- y se dictan otras disposiciones."

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional procedemos a hacer explícitas las consideraciones que nos llevaron a aclarar el voto sobre la sentencia C-298 de 2010, que atiende específicamente la afirmación consistente en que al no haber regulado el Decreto 074 de 2010 fuentes tributarias de financiación no se hacía necesario entrar a diferir los efectos de la sentencia de inexequibilidad.

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

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

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

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

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

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

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.4 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.5

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.6

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).7

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

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

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

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

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

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

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

6. Es claro para la Corte, entonces, que frente a la inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de emergencia social en salud los decretos de desarrollo devienen en inconstitucionales. Así lo ha sostenido este Tribunal al indicar que cuando se declara la inconstitucionalidad de un decreto legislativo (estados de excepción) que constituye el origen, la causa o el fundamento jurídico para la expedición de otros decretos, deben igualmente desaparecer del ordenamiento jurídico los que se expidieron en su desarrollo por ausencia de base jurídica, siempre que exista una relación de causa a efecto entre la norma causal y la derivada.8 Ha dicho este Tribunal:

"declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley."9 Negrillas al margen del texto transcrito en comento.

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

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

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

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

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

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

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

i) se está ante una problemática estructural que concierne al diseño, organización y sostenibilidad financiera del SGSSS10 (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 rompe puede apreciarse que deben obedecer con mayor ahínco a la expresión de la voluntad popular y la democracia representativa bajo un proceso de discusión pública ante el Congreso (art. 215 superior).

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

por habilitar constitucionalmente una modalidad de decisión que termina por desvirtuar el mismo objeto de protección constitucional acogido por unanimidad de la Corte. Ha de reiterarse que la procedencia de las sentencias de inexequibilidad diferida o de constitucionalidad temporal se ha limitado en tiempos de normalidad del Estado a que constituya "la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. No se trata entonces de una decisión sujeta a valoraciones políticas o de conveniencia, sino [e]l resultado de un estudio de los efectos del fallo de inexequibilidad sobre las normas constitucionales."11

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

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

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

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

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

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

8.9. Preocupa altamente a quienes en esta oportunidad salvamos parcialmente el voto que el centro del debate haya quedado reducido a los efectos de una sentencia cuando la Constitución impone edificar una determinación a partir de su eficacia misma, teniendo siempre como norte inalterable la supremacía e integridad de la Carta Política (art. 241 superior).12

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

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

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO LUIS ERNESTO VARGAS SILVA A LA SENTENCIA C-298/10

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte, aclaro mi voto en relación con la sentencia C-298 del 26 de abril de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la que el Pleno de esta Corporación decidió declarar inexequible el Decreto Legislativo 074 de 2010 "por medio del cual se introducen modificaciones al régimen del Fondo de Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito –FONSAT_ y se dictan otras disposiciones."

Coincido plenamente con la Sala en el sentido que el Decreto mencionado es contrario a la Constitución, como consecuencia de lo decidido en la sentencia C-252/10 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), que declaró inexequible el Decreto Legislativo 4975 de 2009, el cual declaró el estado de emergencia social y, por ende, es fundamento normativo del precepto analizado en esta oportunidad. No obstante, la aclaración de voto se funda en advertir que disentí de lo resuelto en el numeral segundo de la sentencia C-252/10, puesto que consideré desacertado y contrario al ordenamiento constitucional, que la mayoría concediera efectos diferidos a dicho fallo, en lo que respecta a las normas que establecen fuentes tributarias de financiación. Esto debido a que una decisión de esta naturaleza (i) conlleva un gravísimo menoscabo a la plenitud y vigencia del Estado de Derecho, a sus formas y procedimientos, en tanto se convalidan, así sea transitoriamente, medidas tributarias expedidas con absoluta carencia de competencia por parte del Gobierno; (ii) desconoce lo preceptuado por el artículo 215 de la Constitución Política, disposición que prevé que el Gobierno solo podrá habilitarse para establecer nuevos tributos o modificar los existentes, con el propósito de afrontar directa y específicamente el estado de emergencia, cuando se acrediten todos los presupuestos (fáctico, valorativo y de suficiencia) derivados de dicho precepto superior. Así, como dichos presupuestos no fueron cumplidos en el presente caso, mal podía la Corte declarar el efecto diferido de la inexequibilidad de las medidas correspondientes; y, (iii)

implica una modulación de los efectos del fallo contradictoria y riesgosa. Contradictoria en tanto prolonga la vigencia de unas medidas respecto de las cuales se ha reconocido en el fallo la absoluta carencia de competencia por parte del órgano que las profiere. Y riesgosa, porque crea un deplorable precedente, según el cual, independientemente del uso indebido que se le dé a las facultades de excepción, el Gobierno podrá confiar en la benevolencia y comprensión del tribunal constitucional, quien, al margen de los exigentes presupuestos que la Constitución ha establecido para la declaratoria de un estado de emergencia, convalidará las decisiones tributarias por razones diferentes a las estrictamente constitucionales.

Como lo expuse en su momento ante el Pleno, la única forma de defender a cabalidad la integridad de la Constitución, así como la vigencia del Estado de Derecho y del principio de separación de poderes, era declarando la inexequibilidad integral y sin condicionamientos, ni modulaciones, del Decreto 4975 de 2009.

En consecuencia, mi acuerdo con la presente sentencia en nada modifica las razones que expuse para apartarme, de manera parcial, de lo decidido por la Corte en la sentencia C-252/10.

Las anteriores razones sustentan esta aclaración de voto.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

1 Sentencia C-967 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

2 Ibídem

3 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).

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

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

6 Sentencia C-619 de 2003.

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

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

9 Sentencia C-488 de 1995.

10 Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

12 Cft. sentencia C-619 de 2003.