Expediente RE-352

Página de

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-439 DE 2023

Referencia: expediente RE-352

Asunto: control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución y cumplidos los trámites previstos en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 2067 de 1991, decide sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023, "[p]or el cual se adoptan medidas en materia de salud en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira", cuyo texto es del siguiente tenor:

I. I. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

Por el cual se adoptan medidas en materia de salud en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira

El presidente de la República de Colombia

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, el Decreto

1085 del 2 de julio de 2023, ‘Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira’, y

Considerando

[…]

Decreta

Artículo 1°. Dirección y coordinación del Sector Salud. El Ministerio de Salud y Protección Social, ejercerá la dirección y coordinación del sector salud en el departamento de La Guajira en articulación con la Secretaría de Salud del departamento, las secretarías de salud municipales y la participación de las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom, que habitan el departamento, a través de las instancias que para el efecto sean definidas y reglamentadas por esta cartera ministerial.

Las disposiciones contenidas en este decreto legislativo que afecten recursos del Presupuesto General de la Nación, deberán sujetarse a las disponibilidades presupuestales, al Marco de Gasto de Mediano Plazo y al Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Artículo 2°. Mecanismos Especiales de Concertación en el marco del Diálogo Genuino para la formulación, adopción e implementación del Modelo de Salud Propio e Intercultural. El Ministerio de Salud y Protección Social en acuerdo con las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom, que habitan el departamento de La Guajira, establecerán Mecanismos Especiales de Concertación en el marco del Diálogo Genuino para la formulación, adopción e implementación del modelo de salud propio e intercultural, para lo cual se tomará en cuenta lo avanzado en procesos previos de concertación entre las Autoridades Indígenas y el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo. Los resultados que se obtengan en materia del modelo de salud propio e intercultural, como producto de los Mecanismos Especiales de Concertación en el marco del Diálogo Genuino en el departamento de La Guajira, tendrán carácter vinculante, a efectos de garantizar su pleno cumplimiento.

Artículo 3°. Modelo de Salud Propio e intercultural. El Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con la Secretaría de Salud Departamental, las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom, que habitan en el departamento y el resto de los actores del Sistema de Salud, organizarán la respuesta integral, resolutiva y de calidad a las necesidades en salud de la población a través de un modelo de salud que integra como principios la interculturalidad, la igualdad, la no discriminación y la dignidad, bajo un ordenamiento territorial, diferencial que tenga en cuenta condiciones geográficas, epidemiológicas, organizativas y culturales, que permita la ejecución de las acciones y recursos de los diferentes sectores y actores en un ejercicio de transectorialidad para lo cual los actores del sistema de salud podrán ser transformados, reorganizados o adecuados administrativa, técnica y financieramente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 4°. Territorios para la gestión en salud. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los territorios para la gestión y operación en salud en el departamento de La Guajira para la respuesta a la emergencia.

La territorialización en los territorios indígenas, afrodescendiente y Rrom para la implementación del modelo de salud propio e intercultural se concertará con las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom, que habitan en el departamento. Los resultados del ejercicio serán vinculantes para el conjunto de actores Sistema de Salud para lo pertinente.

Artículo 5°. Operación del aseguramiento por territorios para la gestión en salud. El Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con la Secretaría de Salud Departamental, las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom, que habitan en el departamento y demás actores del Sistema de Salud, adaptará la operación del aseguramiento por territorios para la gestión en salud, que permita la implementación del modelo de salud propio e intercultural.

Esta adaptación incluirá las condiciones de habilitación y permanencia, de las Empresas Promotoras de Salud o quien haga sus veces y la reorientación de su rol en el departamento de la Guajira, según reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 1°. En los territorios indígenas, afrodescendiente y Rrom en el marco de los

mecanismos de concertación previstos en el presente decreto, se establecerá el proceso de transformación de las Empresas Promotoras de Salud.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social teniendo en cuenta condiciones adicionales de dispersión poblacional y diferenciales, podrá incrementar el valor de la UPC en municipios del departamento de La Guajira, en función de la implementación del modelo de salud propio e intercultural.

Artículo 6°. Creación de la Red Integral e Integrada territorial e intercultural de salud para el departamento de La Guajira. El Ministerio de Salud y Protección Social creará sobre la base de un enfoque diferencial y el derecho a la participación, la red integral e integrada territorial e intercultural de salud para el departamento de La Guajira en coordinación con la Secretaría de Salud Departamental, las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom, que habitan en el departamento y demás actores del Sistema de Salud, para la implementación del modelo de salud propio e intercultural.

La red será habilitada por el Ministerio de Salud y Protección Social y tendrá un componente primario de atención territorializado que garantice servicios de salud de calidad, resolutivos e interculturales, bajo las modalidades de prestación intramural, extramural, telemedicina y comunitaria a través de Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) y equipos de salud territoriales, los cuales se constituyen en el primer contacto y puerta de entrada de la población al sistema de salud; así como un componente complementario con servicios de mediana y alta complejidad.

El Gobierno nacional garantizará la disponibilidad de recursos financieros y técnicos adicionales incluyendo las operaciones de empréstito o donaciones de organismos multilaterales, para la estructuración de proyectos y la ejecución de la infraestructura, equipamiento fijo, dotación biomédica, tecnologías, transporte multimodal y el apoyo logístico para la operación del modelo de salud propio e intercultural en el departamento, atendiendo el marco fiscal de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales.

Parágrafo 1°. Los proyectos de infraestructura, dotación o equipos biomédicos que el Ministerio de Salud y Protección Social determine que son de control especial y los que se financian directamente con recursos del Ministerio de Salud y Protección Social, no requerirán estar incluidos en el plan bienal de inversión en salud durante el tiempo que se

requiera para conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia en el departamento de La Guajira.

Parágrafo 2°. Se autoriza transitoriamente el funcionamiento de los servicios de salud de baja y mediana complejidad, que se requieran para conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia en el departamento de La Guajira, dicha autorización estará a cargo de la Secretaría Departamental de Salud previa solicitud de los prestadores de servicios de salud inscritos en el Registro de Servicios de Salud (REPS) para: 1. Adecuar temporalmente un lugar no destinado a la prestación de servicios de salud, dentro o fuera de sus instalaciones. 2. Reconvertir o adecuar temporalmente un servicio de salud para la prestación de otro servicio no habilitado. 3. Ampliar la capacidad instalada de un servicio de salud habilitado. 4. Prestar servicios en modalidades o complejidades diferentes a las habilitadas. 5. Modificar un servicio para prestar otros servicios de salud no habilitados. El Ministerio de Salud y Protección Social expedirá lineamientos al respecto.

Parágrafo 3°. Los recursos podrán ser transferidos directamente a los patrimonios autónomos que se constituyan para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social y en ellos podrán concurrir como aportantes las entidades de orden nacional, departamental y municipal del departamento de la Guajira. El Ministerio de Salud y Protección Social podrá celebrar directamente contratos de fiducia mercantil en los que cualquier persona natural o jurídica podrá ser aportante de bienes o recursos a título gratuito. Tanto la selección del fiduciario, como la celebración de los contratos para la constitución de los patrimonios autónomos y la ejecución y liquidación de los proyectos por parte de los referidos patrimonios, se regirá exclusivamente por las normas del derecho privado. Las transferencias de recursos de los patrimonios autónomos se tendrán como mecanismo de ejecución presupuestal.

Los patrimonios autónomos que se constituyan de acuerdo con el presente artículo, podrán adelantar todos los procesos precontractuales, contractuales y post contractuales que sean instruidos y se regirán por el derecho privado. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las condiciones y criterios para las convocatorias, así como los parámetros de evaluación, selección, seguimiento y control tanto a los proyectos como a los recursos invertidos en ellos. Con cargo a los recursos administrados por los patrimonios autónomos se asumirán los costos en que se incurra para la administración de los recursos, para gastos de

operación y para los contratos necesarios para la estructuración, desarrollo e implementación de los proyectos viabilizados que cuenten como mínimo con financiación o cofinanciación de recursos del Presupuesto General de la Nación.

Artículo 7°. Instituciones de Salud del Estado (ISE). La prestación de servicios de salud públicos en el departamento de la Guajira se realizará a través de Instituciones de Salud del Estado (ISE) que se constituyen como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometidas al régimen jurídico previsto en este decreto. En su denominación se incluirá la expresión "Instituciones de Salud del Estado (ISE)". El objeto de las Instituciones de Salud del Estado (ISE), será la prestación de servicios de salud, con carácter social, como un servicio público esencial a cargo del Estado.

Las Instituciones de Salud del Estado (ISE) se regirán por presupuestos, según los estándares definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, para efectos tributarios se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

Las Instituciones de Salud del Estado (ISE) son Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) en el nivel primario y en el nivel complementario de mediana y alta complejidad. Los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) serán financiados por oferta con base en un presupuesto que considere costos y gastos de operación según reglamentación del Ministerio de Salud y Protección Social.

Para las Instituciones de Salud del Estado (ISE) del nivel complementario se estructurará un presupuesto integral, que garantice el cierre financiero del presupuesto anual, integrando los recursos de venta de servicios con los recursos territoriales y nacionales que cofinanciarán dicho presupuesto.

En materia contractual se regirán por el derecho privado, pero podrán utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la administración pública y, en todo caso, deberán atender los principios de publicidad, coordinación, celeridad, debido proceso, imparcialidad, economía, eficacia, moralidad y buena fe.

La dirección y administración, estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director(a). El

Consejo Directivo estará integrado por: el jefe de la administración departamental, distrital o municipal, o su delegado, quien la presidirá, el director territorial de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado, un (1) representante de la comunidad designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, dos (2) representantes de los trabajadores de la salud de la institución, uno administrativo y uno asistencial. Los representantes de las comunidades y de los trabajadores de la salud de la institución tendrán un periodo de cuatro (4) años y no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente.

En el caso de las Instituciones de Salud del Estado (ISE) ubicadas en territorios indígenas, afrodescendientes y Rrom, el representante de la comunidad será designado por las Autoridades Tradicionales respectivas, según corresponda.

En el caso de las Instituciones de Salud del Estado (ISE) ubicadas dentro de territorios indígenas, afrodescendientes y Rrom, la lista de aspirantes a director(a) de estas instituciones se conformará en concertación con las Autoridades Tradicionales respectivas, según corresponda. Cuando en el municipio existan varios territorios indígenas, la conformación de la lista de aspirantes deberá garantizar la participación de todas las Autoridades Tradicionales Indígenas respectivas.

Parágrafo. Los requisitos para el cargo de director son los establecidos en el Decreto número 785 de 2005. En los términos de la normatividad vigente los servidores públicos de la salud, salvo excepciones establecidas en la ley o pactadas con las organizaciones sindicales, seguirán siendo de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa y trabajadores oficiales.

Los empleados públicos con derechos de carrera administrativa o nombrados en provisionalidad de las Empresas Sociales del Estado presentes en el departamento de La Guajira, a la vigencia del presente decreto, serán vinculados en las Instituciones de Salud del Estado (ISE), sin solución de continuidad y sin que se desmejoren sus condiciones laborales. Los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales, a la vigencia del presente decreto, conservarán tal calidad, sin solución de continuidad en los términos establecidos en los contratos de vinculación, y se entenderá que la nueva relación contractual continuará con la respectiva Institución de Salud del Estado (ISE). En ningún

caso, habrá desmejoramiento de las condiciones laborales.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social expedirá la reglamentación que sea necesaria para la implementación de lo definido en el presente artículo.

Parágrafo 2°. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto, se debe iniciar el proceso de transformación de las Empresas Sociales del Estado en Institución de Salud del Estado (ISE).

Parágrafo transitorio. Hasta tanto se culmine el proceso de transformación referenciado de Empresas Sociales del Estado (ESE) a Instituciones de Salud del Estado (ISE), las primeras podrán recibir recursos diferentes a la venta de servicios, para el financiamiento de la Atención Primaria en Salud (APS).

Artículo 8°. Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS). Confórmese los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) que constituirán la unidad de cuidado de base territorial de la Red Integral e Integrada territorial e intercultural de Servicios de Salud para el departamento de La Guajira. Los servicios de los CAPS serán universales, territoriales, sistemáticos, permanentes y resolutivos e integrarán los saberes propios e interculturales, conforme con un enfoque de salud pública y de determinantes sociales en el marco del modelo de salud.

En los territorios indígenas, afrodescendientes y Rrom el Ministerio de Salud y Protección Social y las Autoridades Tradicionales Indígenas concertarán la cantidad, ubicación, tipología, gobernanza y funcionamiento de estas unidades de atención, sobre la base de los principios del enfoque diferencial y el derecho a la participación.

En los territorios indígenas, afrodescendientes y Rrom, las instituciones prestadoras de servicios de salud indígenas o interculturales, que previo cumplimiento de requisitos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, se conformen como Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) tendrán tratamiento de Instituciones de Salud del Estado (ISE) del nivel primario para efectos de su financiación y podrán recibir transferencias. La creación de nuevos Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS), se hará previa evaluación de la necesidad de creación de nueva oferta de servicios, según los parámetros que al efecto establezca el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 1°. Todos los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) serán financiados por oferta; de acuerdo con reglamentación que para ello expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá los criterios de operación de los CAPS en el marco de la Red Integral e Integrada territorial e intercultural de salud.

Parágrafo 3°. Los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) de naturaleza pública se organizarán como Instituciones de Salud del Estado (ISE) del nivel primario, podrán tener y operar sedes en el ámbito de su territorio y población adscrita para garantizar el acceso a servicios de salud y podrán ser una unidad funcional de otra Institución de Salud del Estado, de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

Artículo 9°. Equipos de Salud Territoriales. Confórmese los equipos de salud territoriales resolutivos, los cuales incluirán de manera interdisciplinaria e interinstitucional agentes de salud propia, promotores, traductores-guías bilingües y otros perfiles comunitarios, auxiliares, técnicos, tecnólogos, profesionales y especialistas para el cuidado integral de la salud de las personas, familias, pueblos y comunidades, quienes operarán de manera permanente, sistemática, continua y contigua en territorios determinados, respetando la diversidad poblacional, los saberes y las prácticas de la salud propia. Estos equipos deberán contar con los medios necesarios y suficientes en términos logísticos, tecnológicos y sociales para adelantar adecuadamente su actividad.

Artículo 10. Disponibilidad y distribución del talento humano en salud para la atención de la emergencia en el departamento de La Guajira. El Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con las Secretarías de Salud del departamento, realizará la planificación y gestión del talento humano en salud de acuerdo con las características, prioridades y necesidades del territorio.

Parágrafo 1°. En coordinación con las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes, Rrom, las comunidades campesinas y urbanas, según corresponda, que habitan en el departamento de La Guajira, se realizará la nominación y vinculación de líderes y lideresas u otros miembros de la comunidad o pueblo, la formación intercultural y el desarrollo del programa de formación, a través del perfil de promotor, que será reconocido como una ocupación auxiliar del área de la salud y vinculado

a los equipos de salud territoriales. El Gobierno nacional contribuirá en el proceso de formación de los promotores.

Parágrafo 2°. Para la atención intercultural y propia en salud, los equipos de salud territoriales incluirán y/o vincularán a los agentes comunitarios de la salud propia (sabedores y sabedoras ancestrales), según autorización de las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes, Rrom, que habitan en el departamento.

Artículo 11. Financiación de la Atención Primaria en Salud. El Ministerio de Salud y Protección Social, en coordinación con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), definirá el valor del financiamiento de los servicios de la estrategia de Atención Primaria en Salud realizada a través de los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS), que incluye la operación de los equipos de salud territoriales, como una proporción de la UPC, y realizará el reconocimiento y pago de manera directa con esta proporción, a través de un presupuesto per cápita para el financiamiento de la Atención Primaria en Salud.

En el evento en que el mencionado reconocimiento exceda la proporción previamente definida, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dispondrá los recursos suficientes, que garanticen la atención integral a la población del departamento de La Guajira.

El Ministerio de Salud y Protección Social determinará las variables requeridas para definir el valor relacionado en el presente artículo, este valor se ajustará en el giro a los prestadores de servicios de salud dependiendo de la garantía de la oferta de servicios.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Salud y Protección Social y las entidades territoriales de La Guajira en caso de ser necesario efectuarán transferencias directas de recursos, diferentes a los de la UPC, mediante actos administrativos de asignación a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, destinados a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la operación o para inversión en estructuración de proyectos y la ejecución de proyectos de infraestructura, equipamiento fijo, dotación biomédica, tecnologías, así como transporte multimodal y apoyo logístico para la operación del modelo de salud propio e intercultural en el departamento según sea el caso en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

Así mismo se podrá transferir recursos a las organizaciones y asociaciones de autoridades tradicionales, con el fin de que brinden apoyo en la operación del modelo de salud propio e intercultural en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

Parágrafo 2°. Los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) Salud Pública y los provenientes de otras fuentes podrán concurrir en la financiación de la atención primaria en salud.

Parágrafo 3°. Los saldos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet) depositados en la cuenta "Otros Gastos en salud-Inversión" de las entidades territoriales que no puedan ser ejecutados serán devueltos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El Ministerio de Salud y Protección Social determinará cuáles recursos se considera que no han podido ser ejecutados.

Los recursos referenciados en el presente parágrafo que se encuentren en la ADRES, podrán ser distribuidos entre las Instituciones Prestadoras de Salud Públicas, con el fin de conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia en el departamento de La Guajira.

Artículo 12. Giro Directo. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en nombre de las Entidades Promotoras de Salud, girará recursos de manera directa a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud los recursos correspondientes a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de los regímenes contributivo y subsidiado de la población asegurada del departamento de la Guajira, una vez descontados los gastos de administración de las Entidades Promotoras de Salud del régimen correspondiente.

La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), informará a las Entidades Promotoras en Salud, prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud, los valores reconocidos. Para el caso de la Atención Primaria en Salud, informará los valores a reconocer.

Parágrafo. El giro de estos recursos incluirá el presupuesto per cápita destinado a la Atención Primaria en Salud, de la población adscrita a cada uno de los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS).

Artículo 13. Modalidad de contratación directa para la adquisición de bienes, servicios e infraestructura en salud. Durante el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia del presente decreto, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) y el Instituto Nacional de Salud (INS), podrán contratar a través de la modalidad de Contratación Directa cualquier tipo de bienes, servicios y/o infraestructura en salud, cualquiera sea su monto, requeridos para superar las causas que dieron origen a la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno nacional.

Las restricciones en materia contractual y de convenios interadministrativos contenidas en la Ley 996 de 2005 no aplicarán para el desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 14. Comité de Emergencia Nutricional y Materna para La Guajira. Créese para el departamento de La Guajira el comité de emergencia nutricional y materna el cual sesionará de manera permanente, como un espacio de coordinación, articulación y toma de decisiones sectorial, intersectorial y comunitario. En este espacio se realizará el reporte, seguimiento y toma de acciones inmediatas para garantizar la atención integral de los niños y niñas menores de 5 años de edad, identificados con riesgo de desnutrición, desnutrición aguda y gestantes con morbilidad materna, así como la mortalidad evitable por estas causas. En este espacio participarán el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar familiar, el Instituto Nacional de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, las Secretarías de Salud departamental y municipal, las Secretarías de Educación departamental y municipal, representantes de las Entidades Promotoras de Salud, representantes de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud municipales y departamentales, Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes, Rrom, representantes de la comunidad y demás que sean convocados.

Artículo 15. Inspección, vigilancia y control con enfoque intercultural. La Superintendencia Nacional de Salud en el marco de sus competencias supervisará de manera permanente la implementación de las medidas previstas con razón de la emergencia y velará para que en su aplicación se preserve el enfoque intercultural y diferencial de la garantía del derecho a la salud de los pueblos indígenas, incluyendo al pueblo Wayú; afrodescendientes y Rrom que habitan en el departamento de La Guajira.

Artículo 17. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado a 31 de julio de 2023”.

. CONCEPTOS E INTERVENCIONES CIUDADANAS

1. 1. Al proceso se allegaron los conceptos de los organismos y entidades del Estado que participaron en la elaboración y expedición de la norma, los de organizaciones, entidades y expertos invitados, y algunas intervenciones ciudadanas.

2. En la siguiente tabla se sintetiza el sentido de los diferentes escritos allegados al expediente:

Tipo de participación

Exequibilidad

Inexequibilidad

Conceptos stricto sensu

Conceptos de organismos y entidades del Estado (artículo 11 del Decreto 2067 de 1991)

Ministerio de Salud y Protección Social

Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín (clínica jurídica de la Facultad de Derecho)

Federación Nacional de Departamentos; Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (Acemi); Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (Andi); Federación Colombiana de Municipios y Universidad Sergio Arboleda (clínica de interés público – Escuela Mayor de Derecho).

Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud (Gestarsalud); Así Vamos en Salud; Universidad Nacional de Colombia (doctorado interfacultades en Salud Pública) y Anas

Wayuu EPSI.

Concepto de la Procuradora General de la Nación (artículos 38 y 7 del Decreto 2067 de 1991)

Procuradora General de la Nación

Intervenciones ciudadanas (artículos 242.1 y 37 y 7 del Decreto 2067 de 1991). El término de fijación en lista transcurrió entre los días 18 y 22 de septiembre de 2023.

Luis Guillermo Guerrero Pérez; Juan Carlos Esguerra Portocarrero; Harold Sua Montaña y Miguel Eduardo Parra Corvacho

Otras intervenciones

Coalsalud y Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo (Afidro).

1. 1. Conceptos

3. Mediante el auto del 9 de agosto de 2023, el magistrado sustanciador invitó a algunas entidades públicas, organizaciones privadas y expertos para que presentaran su concepto acerca de: (i) las preguntas formuladas a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República sobre las que consideraran tener experticia; (ii) si las medidas que contiene el decreto legislativo constituyen un mecanismo legítimo, idóneo, necesario y proporcional para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos de los fenómenos que justificaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y (iii) los aspectos que consideren relevantes para la decisión que deba tomar la Corte. Durante el término concedido en dicho auto, se recibieron los siguientes conceptos.

4. Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud (Gestarsalud). Afirma que

“el problema que se está presentando en el departamento de La Guajira tiene que ver con inequidades y desigualdades en lo que en la salud se denomina como determinantes sociales y que, para el caso concreto, corresponden al acceso al agua potable, saneamiento básico y acceso a una buena nutrición, entre otros”. Estos determinantes tienen consecuencias en la morbilidad y la mortalidad por desnutrición, enfermedad respiratoria aguda y por enfermedad diarreica aguda, particularmente en los niños y niñas de las comunidades indígenas. Con todo, “el grave problema no se debe a la adopción de un modelo de salud adecuado e intercultural, sino a la falta de acceso a elementos vitales para la vida como son el agua y el alimento”.

5. En su criterio, con independencia de la existencia o no de hechos sobrevinientes y de que se cumplan los requisitos para la declaratoria del estado de emergencia, el Decreto 1270 de 2023 modifica la progresividad del derecho a la salud, cuyo alcance está determinado, entre otros, por la igualdad en el acceso a los servicios para todos los habitantes del territorio nacional. Además, modifica la Ley 691 de 2001, que reglamenta el servicio que prestan las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud -IPS- indígenas, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Esto, dado que las medidas adoptadas por el decreto impactan a las comunidades indígenas de La Guajira, “por lo que antes de su expedición se ha debido garantizar el derecho colectivo a la consulta previa que debe responder al principio de la buena fe y que debió ser realizada antes de la toma de la decisión”. Además, no se evidencian medidas que tengan conexidad y que contribuyan de manera efectiva y urgente a la solución de los problemas en los determinantes sociales, “sino que se está reformando el sistema de salud, afectando a la población y a unas instituciones como las EPS e IPS indígenas que se han conformado y articulado al amparo de las normas legales vigentes”.

6. Agrega que se ha impuesto un modelo que genera muchas dudas técnicas, financieras y de articulación, lo que desconoce la gestión de las EPS e IPS indígenas y el trabajo llevado a cabo en una comunidad amplia, que tiene una cultura propia y que respeta sus usos y costumbres. En particular, señala que la norma objeto de estudio desconoce las acciones relacionadas con el fortalecimiento de equipos extramurales, la caracterización de la población y el enfoque de atención primaria de los modelos de atención que busca racionalizar, organizar y sistematizar de manera efectiva y eficiente las condiciones de las poblaciones rurales dispersas, que han impactado de manera directa los resultados en salud

del departamento de La Guajira.

7. Finalmente, afirma desconocer las razones por las cuales el Gobierno Nacional suspendió la medida que permitía intervenir directamente a la Nación en elementos de la política social financiados con los recursos del Sistema General de Participaciones, sin que se hayan subsanado las causas que dieron lugar a la medida adoptada por medio de la Sentencia T-302 de 2017. A partir de lo anterior, concluye que las Empresas Promotoras de Salud (EPS) no se oponen a la implementación y desarrollo de un nuevo modelo que favorezca a las comunidades; sin embargo, este debe tener en cuenta los recursos disponibles, pues la Unidad de Pago por Capitación (UPC) asignada para la vigencia actual se encuentra comprometida y las actividades planteadas por el Ministerio de Salud y Protección Social no cuentan con financiamiento.

8. Federación Nacional de Departamentos. Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023, por incumplir los presupuestos materiales para la expedición de decretos legislativos en el marco de un estado de emergencia económica, social y ecológica. Esto, por cuanto, primero, "no satisface el juicio de motivación suficiente, puesto que en la justificación no se vislumbran con exactitud los motivos que condujeron a la imposición de un régimen legal excepcional, o mejor aún, a efectuar una reforma a la salud del departamento de La Guajira, basada en principios, reglas y funcionamiento de la actual reforma a la salud presentada por el Gobierno nacional".

9. Segundo, señalar las tasas de mortalidad por diferentes causas en niños y niñas del departamento e indicar que los mecanismos ordinarios son insuficientes constituye una argumentación incompatible con el juicio de necesidad de los decretos que se expiden en desarrollo de un estado de emergencia.

10. Tercero, "no existe una conexidad material con la declaratoria de emergencia, pues de los 17 artículos que lo componen no se logra establecer cómo dicha intervención será efectiva para afrontar la crisis generada por las condiciones de desigualdad, pobreza, corrupción y desnutrición".

11. Cuarto, los hechos que motivaron la adopción de las medidas extraordinarias en materia de salud no son sobrevinientes y las circunstancias que dieron origen a la expedición del decreto son prexistentes y se originan en "las condiciones geográficas, afectaciones

climáticas de la región, y posibles actos de corrupción, entre otras razones, que siempre han existido".

12. Quinto, el decreto no cumple con el juicio de incompatibilidad, "puesto que el Gobierno no expuso las razones por las que el régimen legal ordinario de la prestación del servicio de la salud en Colombia es incompatible con el estado de emergencia".

13. Agrega que el Decreto 1270 de 2023 "induce a una reforma del sistema de salud territorial en el departamento de La Guajira, introduciendo en general, los mismos elementos que ha presentado el Gobierno nacional ante el Congreso de la República en el Proyecto de Ley 339 de 2023, sin que su impacto en la estructura y funcionamiento sea complementario al régimen actual, sino que implica una normativa independiente y no compatible con el régimen actual".

14. Finalmente, afirma que para conjurar los determinantes estructurales de la vida y la salud, se deben realizar intervenciones estructurales y funcionales. Así, dado que el actual arreglo institucional de seguridad social en salud en el departamento de La Guajira ha sido incapaz de proveer una respuesta efectiva, "se deben hacer ajustes estructurales importantes, para romper el ciclo de restricciones al acceso a servicios de salud, medicamentos, etc., que competen a muchos sectores e instituciones, pero que en el sector salud debe reorientarse al diseño de mecanismos que faciliten dicho acceso en condiciones de calidad y equidad, que hoy no concurren". Al respecto, sostiene que si bien el decreto examinado implica un cambio estructural en el funcionamiento del sistema, este nuevo modelo no garantiza el acceso y la cobertura del sistema de salud en las zonas rurales, ni se evidencia una asignación concreta en términos presupuestales que posibilite la financiación del nuevo sistema de salud. En cambio, se permite la reorientación de los recursos asignados para que el departamento cumpla con sus competencias en salud pública y financie la prestación de la atención primaria en salud con recursos del sistema general de participaciones, lo que desconoce el artículo 356 de la Constitución.

15. Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (Acemi). Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023, por incumplimiento de los requisitos materiales. En su criterio, el decreto no satisface el juicio de finalidad, ya que "no busca adoptar medidas para el manejo de los hechos climáticos sobrevinientes e intempestivos como el fenómeno

del niño [sic], la temporada de ciclones tropicales y el déficit de precipitaciones, sino que busca instrumentalizar la problemática estructural para reformar el diseño legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSS) transformando de manera radical y permanente el actual modelo, eludiendo el trámite legislativo ordinario, afectando el principio democrático".

16. Considera que (i) sólo la medida contenida en el parágrafo segundo del artículo 6 tiene como finalidad el manejo de la situación imprevisible e intempestiva que agrava la situación estructural; (ii) las demás medidas tienen vocación de permanencia, al tratarse de una reforma estructural al sistema, pese a que el artículo 17 no establece un plazo o condiciones sobre la pérdida de vigencia; (iii) no se evidencia conexidad material, en tanto el decreto parte de la premisa equivocada de la inadecuada gestión del riesgo por parte de las EPS, pese a que "el tener aseguramiento se convierte en un factor protector para este tipo de desenlace, contrario a lo señalado en las consideraciones del decreto", y (iv) los principales motivos de las peticiones, quejas y recursos (PQR) interpuestas ante la Superintendencia Nacional de Salud durante la vigencia de 2023 no obedecen a demoras en la autorización, sino a dificultades tanto en la oferta como en la capacidad instalada de los prestadores, que se deben enfrentar por medio de políticas en materia de talento humano que permita una adecuada distribución regional y suficiencia a nivel nacional, que no tienen relación con la crisis climática.

17. Tampoco satisface el juicio de necesidad, "porque con las herramientas ordinarias con las que cuenta actualmente el Ministerio de Salud y Protección Social, puede dar respuesta a la crisis actual que atraviesa el departamento en materia de salud", ya que el marco normativo vigente prevé (i) la estrategia de atención primaria en salud constituida por tres componentes (los servicios de salud, la acción intersectorial y la participación social), (ii) el fortalecimiento de los servicios de baja complejidad, (iii) el fortalecimiento de los servicios de baja complejidad y (iv) la conformación de equipos básicos de salud.

18. Además, afirma que, de un lado, "contrario a un empeoramiento en el acceso a servicios de salud, las cifras de atenciones prestadas a la población del departamento de La Guajira muestran un mayor acceso a la atención en salud", y, de otro lado, existen mecanismos ordinarios que no han sido suficientemente desarrollados por el Gobierno Nacional, como el Decreto 1953 de 2014, que tiene por objeto crear un régimen especial con el fin de poner en

funcionamiento los territorios indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas, y el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, que otorga a la Superintendencia Nacional de Salud la facultad de intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Agrega que existe "el riesgo de que, a través de los estados de excepción, se pretenda implementar reformas legislativas que incluso hacen curso en el Congreso de la República, intentando así desconocer el principio democrático, o que el incumplimiento de órdenes impartidas por la Corte Constitucional en sentencias estructurales le permita al Gobierno Nacional como sujeto pasivo de las órdenes, decretar estados de excepción sin que en el seguimiento a las órdenes, dicha Corporación haya establecido la insuficiencia de los medos ordinarios".

19. Finalmente, señala que el decreto (i) no satisface el juicio de incompatibilidad, pues el Gobierno nacional implementa medidas ordinarias para enfrentar la crisis y, a su vez, modifica el modelo de aseguramiento previsto por las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011; (ii) desconoce el juicio de proporcionalidad, pues "está poniendo en riesgo el derecho a la libre elección de la población afiliada y se cambia por completo la organización del sistema de salud", y (iii) infringe la prohibición dispuesta por el artículo 5 de la Ley 137 de 1994, ya que el cambio abrupto e intempestivo afecta el ejercicio del derecho a la salud de manera integral y continua, pues fragmenta los procesos de atención, afecta la continuidad de los tratamientos en curso y generará traumatismos en la garantía de acceder a los bienes y servicios tutelados.

20. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (Andi). Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023. Advierte que si bien se satisfacen los requisitos formales, no se cumplen todos los requisitos materiales, pues (i) falta conexidad material tanto interna como externa, (ii) el objetivo de las disposiciones del decreto no es superar los efectos adversos de los hechos sobrevivientes que justificaron la declaratoria de emergencia y (iii) sus medidas son innecesarias.

21. En cuanto a lo primero, sostiene que existe una falta de coherencia en la motivación del decreto, que "necesariamente se traduce en una falta de conexidad material interna entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas en la parte motiva". Destaca que, por ejemplo, la parte motiva señala que la Superintendencia Nacional de Salud ha adoptado medidas cautelares respecto de EPS indígenas, en desarrollo del proceso de inspección y

vigilancia que realiza en La Guajira. Esto, en su criterio, significa que la interculturalidad, por sí sola, no es sinónimo de eficiencia. A pesar de ello, el decreto concluye que el modelo de salud en La Guajira debe ser propio e intercultural y establece mecanismos de concertación con las autoridades indígenas, que, además, son vinculantes.

22. Sobre lo segundo, advierte que el decreto busca solucionar deficiencias del sistema de salud en La Guajira con medidas que no guardan relación directa con los hechos calificados como sobrevinientes ni tienen efectos inmediatos o de choque, sino de mediano o largo plazo. Es decir que "no atienden una situación de emergencia, [pues] lo que buscan es introducir cambios estructurales en el sistema de salud del departamento de La Guajira para resolver deficiencias que vienen de tiempo atrás".

23. Finalmente, considera que el decreto no es necesario, pues el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015 contempla la figura de la emergencia sanitaria, "para atender situaciones de inusitada e imprevista gravedad en materia de salud". De manera que, "[e]n su empeño por introducir cambios estructurales en el sistema de Salud del departamento de La Guajira, el Gobierno olvidó que tenía a la mano medios ordinarios que le permitían, en materia de salud, actuar con rapidez y contundencia para superar diversos problemas".

24. Federación Colombiana de Municipios. Considera que la adopción del decreto legislativo "se traduce en una duplicidad de funciones, atendiendo a que en la actualidad el orden nacional cuenta con los instrumentos jurídicos idóneos para atender la crisis del Departamento de La Guajira y del pueblo Wayuu, en la materia".

25. Sobre el particular, destaca que (i) el Estado puede intervenir el servicio público de Seguridad Social en Salud, para desplegar acciones de dirección, coordinación, vigilancia y control (al respecto, hace referencia al artículo 154.c de la Ley 100 de 1993); (ii) el Ministerio de Salud y Protección Social cuenta con herramientas normativas para intervenir el sistema de salud del departamento de La Guajira (refiere lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 7 del Decreto Ley 28 de 2008); (iii) dentro de las funciones de ese ministerio, está determinar la UPC, de manera que el decreto legislativo "solo reitera una función propia de dicha cartera" (hace referencia a los artículos 182 de la Ley 100 de 1993, 3 de la Ley 1122 de 2007 y 26 del Decreto 2560 de 2012), y (iv) las comunidades indígenas, entre ellas la Wayuu, ya cuentan con el Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (refiere el artículo 74 del Decreto 1953

de 2014).

26. Universidad Sergio Arboleda (clínica de interés público de la Escuela Mayor de Derecho). Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023, pues no es el mecanismo pertinente para atender la emergencia, ya que muchas de las problemáticas que busca solucionar "son situaciones que se vienen presentando continuadamente desde hace tiempo". En esa medida, no se demuestra una agravación repentina e imprevisible de un fenómeno preexistente.

27. Afirma que las medidas previstas en el decreto no satisfacen el juicio de finalidad, porque "no contrarrestan en su totalidad las causas que generaron la crisis", esto es, los fenómenos climáticos y las dificultades de acceso al agua. En cuanto al juicio de conexidad material, considera que se satisface, pues, a nivel interno, el decreto "adopta medidas encaminadas a mejorar las condiciones de vida de la población de La Guajira, lo cual se constituye como fundamento del Decreto 1085 de 2023". Además, "desde el punto de vista externo existe un vínculo entre las medidas que se adoptan [...] y los motivos por los que se da la declaratoria del estado de excepción".

28. Por el contrario, sostiene que no se supera el juicio de motivación suficiente, pues si bien se justifican "las diferentes políticas públicas que quiere implementar para hacer frente a la crisis de La Guajira, esta no es suficiente para las medidas de todas las problemáticas que se quieren solucionar". Agrega que el juicio de ausencia de arbitrariedad se supera parcialmente, pues si bien no se afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales ni se modifican o suprimen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, sí se afecta la división de poderes.

29. En cuanto al juicio de intangibilidad, considera que se cumple, porque el decreto "no contraviene lo estipulado en el artículo 4º de la Ley 137 de 1994, en concordancia con el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Por el contrario, no se supera el juicio de no contradicción específica, pues el decreto busca "procurar cambios que van más allá de la crisis".

30. Sostiene que en este caso no es posible aplicar un juicio de proporcionalidad, pues el decreto no limita los derechos para conjurar una crisis, sino que "busca establecer una respuesta estructural a la problemática de la Salud". Esto, en su criterio, "demuestra

efectivamente que no se está respondiendo a una emergencia que requiera el uso de función legislativa por parte del ejecutivo". De otro lado, señala que el decreto cumple con el juicio de no discriminación, "debido a que las medidas que adopta en general buscan proteger y garantizar derechos fundamentales y condiciones de vida digna a toda la comunidad de la Guajira".

31. Finalmente, advierte que "estamos frente a un escenario en el cual se afectan derechos fundamentales en su esencia, por lo que es necesario que las reformas que se pretenden, en cuanto a estos, se hagan a través de leyes estatutarias correspondientes y los demás aspectos que no correspondan a leyes estatutarias, deberán hacerse por medio de los mecanismos correspondientes, toda vez que el legislador extraordinario, no puede sustituir lo que hace el legislador ordinario".

32. Así Vamos en Salud. El centro de pensamiento dio respuesta a algunos de los interrogantes formulados por el magistrado sustanciador a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en el auto del 9 de agosto de 2023. En ese sentido, indicó lo siguiente. Primero, las medidas adoptadas dan a entender que la forma en que opera actualmente el sistema de salud no ha resuelto la situación de crisis de La Guajira. Agrega que es procedente "ampliar la justificación de la declaratoria [de emergencia] desde cómo el actual modelo de salud en La Guajira y su estructura no es suficiente para atender la emergencia e identificar si las falencias del sistema en dicho territorio solo tienden a solucionarse con la declaratoria de la emergencia" (numeral 1 del cuestionario).

33. Segundo, es importante que la temporalidad del decreto "se establezca bajo [la] creación de condiciones mínimas para la posterior obtención de las metas que se fijen en materia de salud". Además, "la temporalidad de cualquier medida [...] depende de la capacidad de ejecución del gobierno nacional y de las demás instituciones públicas y privadas para la obtención de unos resultados concretos" (numeral 5 del cuestionario). Tercero, es relevante "hacer evidente por qué ahora las circunstancias son diferentes a las que históricamente han aquejado [a La Guajira] y de igual forma establecer si algunas medidas para solventar las circunstancias antes han sido efectivas en el esquema o sistema actual y por qué no han continuado progresando en el tiempo" (numeral 3 del cuestionario).

34. Cuarto, las medidas adoptadas requieren recursos para su implementación, por ejemplo

los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) y las Instituciones de Salud del Estado (ISE), de manera que es necesario diferenciar los conceptos de rentabilidad económica y rentabilidad social y determinar a qué aluden específicamente (numeral 8 del cuestionario).

35. Quinto, es necesario "establecer el alcance del decreto para los demás determinantes sociales y definir si es procedente o no en cuanto a posibles abusos gubernamentales en otros sectores que no son de la competencia o alcance claro en el decreto, considerando que existe el Decreto 1085 de 2023" (numeral 9 del cuestionario).

36. Sexto, debe ampliarse el diagnóstico del "actual funcionamiento del sistema [de salud] que está fundamentado en las leyes 100 de 1993 y 1751 de 2015, específicamente en el territorio de La Guajira, esto como parte de la motivación de la expedición del decreto" (numeral 10 del cuestionario).

37. Séptimo, en la coordinación, dirección e implementación de las medidas es relevante "tener presente la cosmovisión de los pueblos indígenas", con el fin de llegar a acuerdos con ellos y no afectar su visión y sus creencias (numeral 24 del cuestionario).

38. En general, advierte que "es necesario evaluar si [las medidas adoptadas] son los instrumentos idóneos o acordes para reorganizar la estructura y funcionamiento del sistema de salud en La Guajira", así como "establecer si por su alcance y competencias es legítimo para el propósito de conjurar la crisis", pues se trata de "posibles reformas estructurales". Finalmente, señala que si bien esas medidas pretenden mejorar la salud de la población y, en consecuencia, conjurar la crisis, su efectividad requiere "el desarrollo de nuevas capacidades de gestión y nuevos compromisos institucionales".

39. Ministerio de Salud y Protección Social. Solicita se declare la exequibilidad del Decreto 1270 de 2023, por cumplir con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad. De un lado, señala que cumple los requisitos formales, dado que: (i) fue expedido en desarrollo del decreto que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica; (ii) está suscrito por el presidente de la República y todos los ministros del despacho; (iii) fue proferido dentro del término de vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica; (iv) está debidamente motivado con la indicación de las razones que dieron lugar a su expedición; (v) determina el ámbito territorial de aplicación y (vi) la vigencia de las medidas respeta lo dispuesto en el artículo 215 superior y no prevé medidas de carácter

tributario sujetas al límite temporal allí previsto.

40. De otro lado, satisface los presupuestos materiales, por las siguientes razones. Primero, acredita el criterio de conexidad externa, pues pretende conjurar la grave crisis sanitaria del departamento de La Guajira, aspecto que hizo parte de la motivación del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y que guarda plena correspondencia y coherencia con la expedición del Decreto 1270 de 2023. También acredita el criterio de conexidad interna, ya que el decreto adopta una serie de medidas orientadas a conjurar la crisis en el departamento de La Guajira e impedir la extensión de sus efectos en tres aspectos estructurales: la gobernanza y rectoría, la prestación de servicios de salud y el financiamiento.

41. Segundo, cumple con el criterio de finalidad, pues las medidas adoptadas se encuentran directa y específicamente dirigidas a conjurar la situación de crisis y evitar la extensión de sus efectos. Tercero, satisface el juicio de necesidad, por cuanto se sustenta en razones que justifican las medidas adoptadas, que son necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Cuarto, cumple el juicio de incompatibilidad, ya que la regulación adoptada en la Ley 100 de 1993 carece de un enfoque que permita la garantía del derecho fundamental a la salud, por lo que modifica algunas de las condiciones de operación del sistema de salud, para "ganar en operación y eficacia en el contexto de la declaratoria de emergencia en el departamento de La Guajira".

42. Quinto, ninguna de las medidas incorpora una discriminación fundada en criterios sospechosos.

43. Sexto, no conlleva arbitrariedad, pues (i) no desconoce las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la Ley 137 de 1994 y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público o los órganos del Estado; (iii) no suprime ni modifica los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento y (iv) no desmejora los derechos sociales de los trabajadores e, incluso, respeta la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

44. Séptimo, reconoce la jurisprudencia constitucional sobre intangibilidad de algunos derechos, conforme a lo previsto por los artículos 93 y 214 de la Constitución.

45. Octavo, cumple con el juicio de proporcionalidad, pues las medidas adoptadas son ponderadas en atención a la gravedad de los hechos que dieron lugar a la crisis sanitaria del departamento de La Guajira.

46. Universidad Nacional (doctorado interfacultades en Salud Pública). A su juicio, "el departamento de La Guajira ha vivido una larga y profunda crisis que se expresa diariamente en un número inaceptable de muertes de niños y niñas relacionadas con desnutrición, así como muertes maternas evitables", producto de un estado de cosas inconstitucional. Manifiesta que en razón de esa crisis, la Corte Constitucional ha ordenado medidas urgentes, integradas y simultáneas a todos los sectores del Estado, para superar una problemática estructural y compleja que "se trata de una articulación perversa de dinámicas de expropiación de los medios de vida del pueblo Wayuu, comenzando por el agua y la alimentación, por parte de un modelo de desarrollo extractivista, depredador y fuertemente concentrado en pequeñas élites étnicas y mestizas que hacen alianza con un Estado nacional fragmentado por sectores, asistencial y clientelista".

47. En su concepto, "esta situación se ha venido profundizando como consecuencia del fenómeno del Niño [sic], hecho sobreviniente que obliga a asumir medidas preventivas y correctivas inmediatas para evitar profundizar de manera grave y sistemática las deterioradas condiciones de salud y vida de los pueblos que habitan La Guajira, pues la emergencia económica, social y ecológica 'no puede quedar reducida a la mitigación y manejo de las consecuencias de una crisis sobreviniente".

48. Con fundamento en lo anterior, indica que "el Decreto 1270 de 2023 se concentra en la necesidad de construir, de la manera más eficaz posible, un sistema propio e intercultural acorde con la cultura y los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas y étnicos que habitan este territorio, por medio de un 'diálogo genuino' que permita organizar esta respuesta en el corto plazo, articulada a la transformación de los demás sectores del Estado, en clave de autonomía territorial de estos pueblos en el manejo de su realidad territorial y la superación de aquellas fuerzas económicas, políticas y sociales que les han expropiado sus medios de vida. No de otra forma será posible construir una ruta que prevenga los efectos de la emergencia que se avecina y, al mismo tiempo, siente las bases para una solución estructural del estado de cosas inconstitucional".

49. Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín (clínica jurídica de la Facultad de Derecho). Solicita la exequibilidad del Decreto 1270 de 2023, porque "cumple con los parámetros formales para su expedición, al tiempo que satisface los requisitos materiales relacionados con su finalidad, conexidad, necesidad y razón suficiente en el marco del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 1085 de 2023".

50. De un lado, satisface los requisitos formales, porque: (i) tiene la firma del presidente de la República y de los 19 ministros, (ii) se expidió en el término de vigencia del estado de emergencia, (iii) contiene motivación expresa y suficiente y (iv) las medidas se adoptaron con sujeción al decreto que declaró la emergencia, que circunscribió la situación de excepción para el departamento de La Guajira.

51. En cuanto al cumplimiento de los requisitos materiales, sostiene que las medidas adoptadas (i) satisfacen el juicio de finalidad, porque están directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos; (ii) tienen conexidad material, pues están estrechamente vinculadas con los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, y (iii) cuentan con motivación suficiente, ya que las causas que dieron lugar a la emergencia social convierten en ciertos y directos los efectos positivos que se derivarían de la intervención y es posible identificar una justificación que determina la conexidad directa e inmediata con las finalidades establecidas por el estado de emergencia. Finalmente, (iv) son necesarias, porque demuestran ser indispensables para lograr los fines argumentados por el Gobierno nacional, relativos a la declaratoria del estado de excepción. De un lado, en cuanto a la necesidad fáctica o a la idoneidad, las medidas permiten superar o evitar que se agrave la situación expuesta por el Gobierno nacional para declarar el estado de emergencia; de otro lado, en cuanto a la necesidad jurídica o subsidiariedad, no existen mecanismos ordinarios suficientes para lograr los objetivos de las medidas adoptadas, por lo que es necesario que la Nación cuente con recursos institucionales destinados específicamente a superar las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia.

52. Anas Wayuu EPSI. La empresa promotora de salud indígena intervino para dar respuesta a algunos de los interrogantes formulados a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en el auto del 9 de agosto de 2023. En ese sentido señaló lo siguiente.

53. Primero, “los argumentos utilizados en los decretos de emergencia no son sobrevinientes y coinciden con los problemas estructurales en salud en el Departamento de La Guajira” (numeral 3 del cuestionario).

54. Segundo, la cobertura del aseguramiento indica el porcentaje de la población afiliada a una entidad administradora de planes de beneficios de salud, y la accesibilidad a los servicios se relaciona con la oferta y oportunidad. Esta última, en el caso de La Guajira, está afectada por “la baja disponibilidad de profesionales de la salud, ingresos familiares insuficientes, falta de vías de acceso, insuficiencia del financiamiento, la dispersión geográfica, el orden público, así como la diferencia cultural de los habitantes del territorio” (numeral 4 del cuestionario).

55. Tercero, “hay suficientes normas emitidas por el Legislador, que permitan adoptar las medidas y disponer de los recursos necesarios para fortalecer las acciones y remover las históricas barreras en la atención en salud en los Pueblos Indígenas del Departamento de La Guajira”. De manera que, en su criterio, “bastaba la voluntad del ejecutivo para la expedición de las disposiciones y apropiación de recursos financieros suficientes” para solucionar la crisis en materia de salud (numeral 11 del cuestionario).

56. Cuarto, “las prestaciones definidas en la parte operativa en salud dirigidas a ‘conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos’, son las mismas contenidas en el actual Sistema General de Seguridad Social en Salud [...] dado que se trata de las mismas tecnologías y servicios en salud contenidas en el Plan de Beneficios de Salud a cargo de las Empresas Promotoras de Salud”, con la diferencia de que mediante el decreto legislativo “se pretende la implementación de un nuevo modelo de atención” (numeral 12 del cuestionario).

57. Quinto, las medidas del decreto y las contenidas en el proyecto de reforma a la salud “son coincidentes para la proposición de un nuevo modelo de atención en salud” (numeral 13 del cuestionario).

58. Sexto, el modelo de salud propio e intercultural al que se refiere el decreto no puede sustituir el Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural. Al respecto, explica que “el primero no es más que una forma de organizar los diferentes niveles de atención y los sistemas para derivar los servicios de salud dentro de la red de atención, mientras que el segundo es el conjunto de políticas, normas, principios, recursos, instituciones y procedimientos para un sistema indígena de salud propio e intercultural, que atiende a las

necesidades y expectativas en salud de los pueblos indígenas" (numeral 15 del cuestionario).

59. Séptimo, la Mesa de Diálogo y Concertación para el Pueblo Wayuu, constituida por la Resolución 1960 de 2011 del Ministerio del Interior es un mecanismo de concertación y diálogo (numeral 26 del cuestionario).

60. Octavo, la operación del aseguramiento en los territorios fue desarrollada en la Resolución 1374 de 2023 del Ministerio de Salud, expedida en el marco de la emergencia, "la cual plantea el traslado de las funciones de aseguramiento a otros actores del sistema de salud" (numeral 29 del cuestionario).

2. Intervenciones ciudadanas

61. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023. Como fundamento de su solicitud, en primer lugar, señala que no cumple con las exigencias propias del régimen de los estados de excepción, pues "no están dadas en materia de salud la[s] condiciones que le den piso al ejercicio de potestades extraordinarias en este frente en el departamento de la Guajira". En su criterio, no hay hechos sobrevinientes que habiliten la pretensión de producir, por la vía excepcional del estado de emergencia, un cambio estructural en el modelo de salud aplicable al departamento de La Guajira, e incluso si fuese posible acreditar afectaciones en materia de servicios de salud atribuibles a circunstancias graves y sobrevinientes, no existe correspondencia entre las medidas adoptadas –que tienen carácter estructural– y las eventuales afectaciones de coyuntura.

62. Sobre el particular, señala, de un lado, que "salvo una alusión general a lo que se considera son ciertas deficiencias estructurales del modelo de salud existente, no hay una consideración detallada sobre las causas específicas de esta situación que sean atribuibles a los servicios o al sistema de salud"; además, "el gobierno no explica de manera adecuada cuáles serían los efectos previsibles en el sector salud de un eventual agravamiento de la crisis humanitaria". De otro lado, las eventuales deficiencias estructurales del sistema de salud, por sí solas, no son suficientes para fundar la declaratoria del estado de emergencia y, de constatarse su existencia, sería preciso acudir a una propuesta de reforma de carácter estructural. Agrega que el decreto carece de un análisis siquiera somero sobre la existencia de mecanismos que permitan solucionar con carácter urgente los problemas sobrevinientes en materia de salud de aquellos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia.

63. En segundo lugar, afirma que el decreto no supera los juicios previstos por la jurisprudencia constitucional. Primero, no satisface el juicio de finalidad, pues las medidas orientadas a poner en marcha el nuevo modelo de salud no están orientadas de manera directa, cierta y específica a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos. Segundo, "no satisfacen el criterio de conexidad externo, porque no se orientan a atender las circunstancias sobrevinientes de agravamiento de la crisis humanitaria enunciadas en el Decreto 1085 de 2023", y tampoco satisfacen la exigencia de conexidad interna "en la medida en […] que las consideraciones del Decreto 1270 reiteran, con las mismas características de ambigüedad, las contenidas en el Decreto 1085 de 2023".

64. Tercero, no se acreditan los requerimientos del juicio de motivación suficiente, pues el Gobierno nacional (i) asume que los aspectos de la crisis humanitaria que afecta a La Guajira se originan en debilidades del modelo de salud existente, pero no incorpora un análisis orientado a demostrar qué aspectos del modelo serían responsables de esa crisis y en qué medida un cambio tendría una repercusión positiva sobre el funcionamiento del sistema; (ii) tampoco explica de qué manera las medidas adoptadas son necesarias y conducentes para hacer frente a la agravación de las condiciones de atención en salud como consecuencia del fenómeno de El Niño, (iii) ni señala por qué razón, en su criterio, no es posible enfrentar la crisis con los instrumentos ordinarios.

65. Cuarto, el decreto no supera el juicio de necesidad, porque "lo que se busca no es tanto atender los efectos sobrevinientes que sobre el sector salud puede ocasionar el agravamiento de la crisis humanitaria atribuible a factores climáticos, sino dar respuesta a las que el Gobierno considera son causas estructurales de la crisis, mediante un cambio de modelo de atención en salud".

66. Quinto, no se ajusta al juicio de proporcionalidad, pues "la decisión del gobierno de disponer, por vía de decreto legislativo, una reforma estructural al modelo de atención en salud para el departamento de La Guajira implica una restricción severa de los derechos de participación", porque la reforma exige la adopción de una ley estatutaria, con mecanismos reforzados de participación y control.

67. Finalmente, con base en el análisis de cada uno de los artículos que integra el decreto sub examine, sostiene que este "no solo […] trata de enfrentar, de manera unilateral, un

problema estructural, para imponer por la vía de un decreto legislativo, la particular visión del gobierno, sino que, además, por la misma razón, esa propuesta no es apta para hacer frente a la crisis que se dice existe en materia de salud, porque el paso de uno a otro modelo es un asunto completo, que requiere ajustes graduales y una transición prolongada en el tiempo".

68. De manera subsidiaria, solicita que se declare (i) la inexequibilidad de los artículos 1 a 5, 7 a 10, 12, 14 y 15, así como del artículo 6, salvo la de sus parágrafos, en el entendido de que las atribuciones allí previstas deben orientarse de manera específica a entender el efecto del agravamiento de la crisis humanitaria atribuible a factores climáticos; (ii) la inexequibilidad del artículo 11, salvo la de su parágrafo 3, que se solicita se declare exequible condicionado a que tenga una vigencia transitoria, mientras duran los efectos del fenómeno de El Niño, y a que los recursos solo puedan destinarse para atender los efectos de la emergencia, (iii) la exequibilidad condicionada del artículo 13, para establecer que su aplicación debe estar estrictamente orientada a superar los efectos del agravamiento de la crisis de salud provocados por el fenómeno de El Niño, y no a enfrentar las causas de naturaleza estructural, para cuya atención sería preciso acudir a las vías ordinarias, y (iv) la exequibilidad de los artículos 16 y 17.

69. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023 y, de manera subsidiaria, la inexequibilidad de algunas de sus disposiciones. Para fundamentar su solicitud, afirma que la revisión de constitucionalidad del decreto debe hacerse a la luz de las características de la prestación del servicio de salud en el departamento de La Guajira y de las particularidades del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 1085 de 2023.

70. En ese contexto, es preciso considerar, de un lado, que en el departamento de La Guajira la participación de las EPS está integrada, casi que en igual proporción, por EPS de los regímenes contributivo y subsidiado y por EPS indígenas, las cuales garantizan el aseguramiento en salud al 44,82 % de la población afiliada, lo que da cuenta de la elevada participación que tienen las comunidades étnicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en la prestación del servicio. De otro lado, que los presupuestos fácticos y valorativos del Decreto 1085 de 2023 están referidos, en su mayoría, a hechos y causas de carácter estructural y previsibles y que, por tanto, eran de conocimiento del Gobierno

nacional y fueron advertidos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-302 de 2017, "[e]sto explica por qué las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional también corresponden a medidas de tipo estructural".

71. Así, afirma que el Decreto 1270 de 2023 es inexequible, debido a: (i) la ausencia de finalidad y conexidad, pues las medidas adoptadas en el sector salud son estructurales, no están directa ni específicamente orientadas a conjurar la crisis ni a impedir la extensión de sus efectos y no guardan relación con el fundamento fáctico del mismo decreto; (ii) la contradicción específica y la ausencia de necesidad jurídica, pues actualmente se está tramitando en el Congreso de la República un proyecto de ley para reformar el Sistema General de Seguridad Social en Salud y muchas de las medidas previstas en este proyecto son similares a las adoptadas por el Decreto 1270 de 2023; (iii) la contradicción específica y la desproporción derivada de la ausencia de una vigencia específica; (iv) la contradicción específica, por no haber consultado a las comunidades étnicas, y (v) la contradicción específica, porque el carácter estructural y aspiracional de las medidas torna imposible su implementación en el corto plazo, lo que atenta contra la continuidad y calidad en la prestación del servicio a todos los habitantes de La Guajira.

72. Además, según indica, (i) los artículos 1 y 2 no satisfacen el juicio de necesidad, pues las funciones de dirección y coordinación del Sistema de Salud que se asignan al Ministerio de Salud ya están previstas en los artículos 170 y 174 de la Ley 100 de 1993; (ii) los artículos 2 y 3 no superan el juicio de necesidad, porque la adopción de un modelo de salud intercultural no es un asunto novedoso; (iii) los artículos 3, 5, 6 y 7 no cumplen con el juicio de necesidad y, en particular, el artículo 7 no satisface el juicio de finalidad, pues las medidas adoptadas no están directa y específicamente encaminadas a conjurar la crisis y, en todo caso, no eran necesarias; (iv) los artículos 5 (parágrafo 2), 11 (parágrafos 1 y 2) y 12 no satisfacen el juicio de no contradicción específica, pues generan un riesgo de desfinanciación del Sistema General de Seguridad Social en Salud que, a su vez, amenaza la prestación continua, eficiente y de calidad del servicio de salud.

73. Harold Sua Montaña. Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023 porque no fue firmado por todos los ministros. Según advierte, "no hay siquiera la más mínima indicación del acto sine qua non María Constanza García Alicastro hubiese colocado su firma para la expedición del objeto de control […] careciendo así de efectos frente a terceros al igual que

la aceptación de renuncia o declaratoria de insubsistencia sine qua non Astrid Bibiana Rodríguez Cortés y Jhenifer María Sindei Mojica Flórez hubiesen sido respectivamente nombradas ministra del deporte y de agricultura [sic]".

74. Miguel Eduardo Parra Corvacho. Solicita la inexequibilidad del Decreto 1270 de 2023. En su criterio, no satisface el requisito de conexidad externa, porque no es claro que las medidas "apunten a solucionar los efectos de las causas que originaron la declaratoria de emergencia". Tampoco se supera el juicio de finalidad, pues las medidas dirigidas a modificar el modelo de salud del departamento de La Guajira por uno propio e intercultural "no apuntan a resolver las causas que originaron la emergencia".

75. Afirma que el decreto afecta "el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Específicamente el de la rama legislativa, por cuanto [su finalidad] es implementar una prueba piloto de la reforma a la salud que actualmente se encuentra en trámite en el Congreso de la República". Así las cosas, "las medidas, orientadas a la creación de un nuevo modelo de salud propio e intercultural, así como al financiamiento de este (artículos 2, 3, 5, 6, 7, 8, 11 y 12) no aprobarían el test de no arbitrariedad". De otro lado, advierte que el artículo 1 vulnera el artículo 287 de la Constitución "al desconocer la autonomía de las entidades territoriales al vaciarlas de su competencia relacionada con el sistema de salud".

76. El interviniente hace un análisis artículo por artículo en el que descarta, por diferentes razones, la necesidad fáctica y jurídica de las medidas adoptadas en el decreto legislativo. Además, destaca que, por las razones expuestas a lo largo de su intervención, el decreto no supera el juicio de motivación suficiente y advierte que, en la medida en que no hay razones ni pruebas que sustenten la incompatibilidad de las normas actuales en el marco de la emergencia, tampoco supera el juicio de incompatibilidad.

77. Finalmente, asegura que el decreto no supera el juicio de proporcionalidad, porque "las medidas normativas no guardan correspondencia frente a las posibles y graves consecuencias en la salud para la población del departamento con ocasión de un agravado fenómeno climático, que requieren la adopción de medidas inmediatas y urgentes, a diferencia de lo que acá se pretende: la conformación de un nuevo modelo de salud con una nueva institucionalidad".

3. Otras intervenciones

78. Coalsalud. Si bien no expuso una postura concreta en relación con la exequibilidad o no del Decreto 1270 de 2023, manifestó su preocupación frente a la posibilidad de que el Gobierno nacional incorpore cambios al sistema de salud bajo la figura del estado de emergencia económica, social y ecológica.

79. Al respecto, en primer lugar, planteó que existen similitudes entre el decreto bajo examen y el Proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara, en relación con (i) la definición de territorios para la gestión en salud; (ii) la adaptación de la operación del aseguramiento por parte del Ministerio de Salud, la Secretaría de Salud Departamental y las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas afrodescendientes y Rrom que habitan en el departamento; (iii) el modelo de prestación de servicios basado en la red integral e integrada con un componente primario; (iv) las definiciones, funciones, financiación y condiciones de operación de los centros de atención primaria en salud y los equipos de salud territoriales; (v) la transformación de las empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud en instituciones de salud del Estado y (vi) el giro directo por parte de la Adres a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud.

80. Estos aspectos, en su criterio, "generan la inquietud sobre si el Gobierno nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgan la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, está adoptando una reforma estructural al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el departamento de La Guajira y desarrollando una prueba piloto de lo que sería la implementación de la reforma que sea aprobada por el Congreso de la República".

81. En segundo lugar, en cuanto a la eficacia de las medidas propuestas para solventar la crisis refiere lo siguiente. Primero, no es claro que esta se logre superar, si el Ministerio de Salud asume la dirección del sistema de salud en el departamento. Segundo, no es comprensible cómo las medidas adoptadas –que, en realidad, corresponden a una reforma estructural del sistema– van a conjurar las causas que dieron origen a la crisis y cómo van a mitigar o evitar sus efectos.

82. Tercero, existe la duda acerca de si el decreto se desarrolla en el marco de la Sentencia T-302 de 2017 o si el Gobierno nacional considera insuficientes las órdenes proferidas por la Corte Constitucional en dicho pronunciamiento.

83. Cuarto, la disposición que establece mecanismos especiales de concertación en el marco del diálogo genuino para la formulación, adopción e implementación del modelo de salud propio e intercultural no requiere de la declaratoria de un estado de emergencia.

84. Quinto, la normativa actual del sistema de salud le permite al Gobierno adoptar medidas de tipo administrativo, asistencial y financiero para garantizar el derecho a la salud de los habitantes de zonas alejadas y de alta dispersión,

85. Sexto, el Ministerio de Salud y Protección Social puede regular los centros de atención primaria en salud y los equipos básicos de salud con fundamento en la Ley 1438 de 2011.

87. Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo – Afidro. Advierte que el Decreto 1270 de 2023 podría ser declarado inexequible, porque varias de sus medidas no superan los juicios previstos por la jurisprudencia constitucional. En concreto, advierte que el artículo 1 plantea dudas sobre la capacidad del Gobierno nacional para dirigir el modelo de salud, pues "ni el Ministerio ni la nueva institucionalidad creada tiene la experiencia necesaria". Los mecanismos de concertación que busca crear el artículo 2 no sustituyen la consulta previa. El artículo 3 plantea interrogantes sobre la articulación del microsistema que crea con los actores del sistema de salud, la transición que se pretende llevar a cabo y la garantía de la continuidad y oportunidad en la prestación de servicios de salud.

88. El artículo 4 genera dudas sobre si el modelo de salud propio e intercultural aplicará únicamente para los territorios definidos para la atención de la emergencia o para todo el departamento y qué sucederá con "los territorios no definidos por la autoridad nacional".

89. El artículo 5 genera incertidumbre sobre el papel de las EPS y otros actores en el nuevo modelo de salud, así como sobre la financiación de la nueva red integral.

90. La construcción de infraestructura, habilitación, condiciones de calidad e implementación de la nueva red integrada territorial e intercultural de salud, a la que se refiere el artículo 6, "trasciende la temporalidad de las causas que dieron origen a la emergencia". Además, "hay un yerro en la determinación y precisión normativa sobre cómo se financiará la nueva red".

91. El artículo 7, según el cual la prestación de servicios de salud pública estará en cabeza de las Instituciones de Salud del Estado (ISE), "mantiene la duda sobre cuál será el nuevo rol de

las EPS y de las IPS en este nuevo modelo propio".

92. El artículo 8 no establece "cómo se desarrollará la infraestructura y capacidad de los CAPS, ni cómo será la ruta del paciente, es decir, cómo se prevé derivar un paciente que requiere tecnologías o servicios que están en la mediana y alta complejidad".

93. La necesidad de los equipos de salud territoriales a los que se refiere el artículo 9 es cuestionable, pues "ya existen equipos extramurales y fortalecimiento por parte de las EPS en esta área".

94. La definición de la política de talento humano en salud a la que se refiere el artículo 10 ya está en cabeza del Ministerio de Salud; además, el problema no es la planeación del talento humano, sino su escasez en la Nación y el departamento.

95. En cuanto a los artículos 11 y 12, la Adres "carece de capacidad para realizar el giro directo a los gestores farmacéuticos y demás actores del sistema", de manera que la medida "podría representar un retraso significativo en el pago a los proveedores de bienes y servicios [...] que podría afectar el flujo de caja y quebrar a los menos sólidos financieramente".

96. Por su parte, el inciso primero del artículo 13 no aprobaría el juicio de necesidad, porque "el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 establece que en casos de estados de excepción aplica la contratación directa con ocasión de la urgencia manifiesta".

97. Finalmente, el artículo 4 del Decreto 1080 de 2021 otorga a la Supersalud las mismas facultades previstas en el artículo 15. Además, la medida no cumple con el presupuesto fáctico, porque "la necesidad es garantizar el derecho a la salud que puede verse afectado con ocasión de una emergencia climática". Agrega que si bien el enfoque intercultural "es requisito dadas las condiciones de la población que habita La Guajira, no es indispensable para alcanzar los fines que dieron origen a la emergencia los cuales son de naturaleza transitoria".

. CONCEPTO DE LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

98. Mediante concepto de septiembre 25 de 2023, la Procuradora General de la Nación solicita la declaratoria de "inconstitucionalidad por consecuencia" del Decreto Legislativo

1270 de 2023, en atención a su solicitud de inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023, por medio del cual se declara el estado de emergencia. Según precisa, “en respeto del acto propio, la Procuraduría solicitará que se declare la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023, pues, independientemente de la conformidad específica entre la Carta Política y las medidas que incorpora para el sector salud, se trata de un acto que fue expedido con base en una habilitación inconstitucional”.

. CONSIDERACIONES

1. 1. Competencia

99. La Corte Constitucional es competente para revisar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1270 de julio 31 de 2023, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política, ya que corresponde a un decreto legislativo de desarrollo del Decreto 1085 de 2023, por medio del cual el presidente de la República declaró el “Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”.

2. Planteamiento del caso y metodología de decisión

100. Como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad con efectos diferidos del Decreto Legislativo 1085 de 2023 mediante Sentencia C-383 de octubre 2 de 2023, son inconstitucionales, por consecuencia, todos los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en aquel. En todo caso, ya que aquel fue declarado inexequible con efectos diferidos “respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua”, le corresponde a la Sala examinar, bajo criterios de estricta necesidad y conexidad, si las medidas que adopta el Decreto Legislativo 1270 de 2023, “en materia de salud en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira”, están destinadas exclusivamente a conjurar la mencionada amenaza y a impedir la extensión de sus efectos.

101. En consecuencia, le corresponde a la Sala valorar si es posible establecer un vínculo o relación directa, bajo criterios de “estricta necesidad y conexidad” –tal como se indicó en la Sentencia C-383 de 2023–, entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexequibilidad diferida, en los términos de la mencionada providencia. En caso de que esta relación no se acredite, la Corte

debe declarar la inexequibilidad inmediata o, excepcionalmente, con efectos retroactivos, de las medidas legislativas objeto de control.

102. Por el contrario, en caso de que se evidencia aquella relación entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexequibilidad diferida de la declaratoria de la emergencia, es procedente que la Corte analice el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias, la jurisprudencia constitucional ha encontrado aplicables en el control de constitucionalidad de este tipo de normas. Si las medidas legislativas objeto de control no cumplen alguno de estos requisitos –formales y materiales–, deberá declarar su inexequibilidad inmediata o con efectos retroactivos, según corresponda. Por el contrario, si tales medidas satisfacen la totalidad de aquellas exigencias, la Corte deberá declarar el diferimiento de los efectos de la inexequibilidad, conforme a la decisión adoptada en la Sentencia C-383 de 2023.

3. El fenómeno de la inconstitucionalidad por consecuencia de los decretos legislativos de desarrollo y sus particularidades cuando se ha ordenado la inexequibilidad del decreto que declara el estado de emergencia con efectos diferidos

104. Un decreto legislativo de desarrollo es inconstitucional por consecuencia o sobreviniencia cuando la Corte ha ordenado la inexequibilidad del decreto que declara el estado de emergencia. Esto es así, ya que habrá desaparecido el presupuesto jurídico que le sirve de causa, en los términos de una interpretación sistemática de los incisos primero y segundo del artículo 215 de la Constitución.

105. Ahora bien, cuando la inexequibilidad del decreto que declara la emergencia tiene efectos diferidos, en el control de constitucionalidad de los decretos de desarrollo es necesario, como primer paso metodológico, verificar si se presenta un vínculo o relación de conexidad directa entre las medidas legislativas que estos adoptan y aquellos dos elementos. En caso de que no se presente esta relación, se debe declarar la inexequibilidad inmediata o, excepcionalmente, con efectos retroactivos, de las medidas legislativas que se estudian, según las especificidades de cada decreto o medida legislativa. Por tanto, solo si se evidencia aquella relación, bien, con la totalidad del decreto de desarrollo o con alguna de sus medidas, el segundo paso metodológico consiste en valorar el cumplimiento de los requisitos

formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias, la jurisprudencia constitucional ha encontrado aplicables en el control de constitucionalidad de este tipo de normas, a las que se hace referencia en el título siguiente (Título 4). Si las medidas legislativas objeto de control no cumplen alguno de estos requisitos, lo procedente es declarar su inexequibilidad inmediata o con efectos retroactivos, según corresponda. Por el contrario, si tales medidas satisfacen la totalidad de aquellas exigencias formales y materiales, la Corte debe declarar el diferimiento de los efectos de la inexequibilidad, en los términos de la providencia que efectuó el control de constitucionalidad sobre el decreto que declaró la emergencia. Por su relevancia, a continuación, se hace referencia, de manera extensa, a esta postura decantada por la Corte en la Sentencia C-253 de 2010:

"La precitada sentencia C-252 de esta misma fecha declaró inexequible el Decreto 4975 de 2009, fuente de este y de otros 13 decretos dictados al amparo del estado de emergencia social, al encontrar que los hechos aducidos como desencadenantes de dicha situación excepcional no tenían el carácter de sobrevinientes ni de extraordinarios, así como la existencia de algunos otros medios de carácter ordinario a través de los cuales el Gobierno Nacional hubiera podido, al menos en principio, afrontar los problemas explicados en su parte motiva. || Sin embargo, de manera simultánea la Corte reconoció la excepcional gravedad de dicha situación, 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. || A partir de esta simple consideración, y recordando planteamientos expresados años atrás […] la Corte resolvió, en la sentencia C-252 del día de hoy, que ella misma señalaría, al pronunciarse sobre la inexequibilidad por consecuencia de los distintos decretos expedidos dentro del marco de este estado de emergencia, la fecha desde la cual surtirían efecto tales fallos, en el caso de aquellas normas que hubieren establecido fuentes tributarias de financiación del sistema de salud. || La Corte adoptó esta trascendental posición en desarrollo de la facultad que ella tiene para fijar los efectos de sus propias decisiones […] || como se explicó in extenso en la referida sentencia C-252 de 2010, la Corte consideró necesario que la vigencia de algunas decisiones de inexequibilidad por consecuencia se determinara dependiendo de la relación que las medidas revisadas pudieran tener con la posibilidad de conjurar, al menos parcialmente, el peligro de que se afecte o desvanezca el goce efectivo del derecho fundamental a la salud para una parte importante de la población colombiana, inaceptable situación que si bien no era sobreviniente, si [sic] fue reconocida como notoriamente grave. || Al examinar el contenido del Decreto 127 de

2010, la Corte Constitucional destaca que esta norma introdujo modificaciones, necesariamente transitorias, a algunas disposiciones de carácter tributario, incrementando las tarifas del impuesto al consumo de varios productos y servicios (como la cerveza, los productos derivados del tabaco, los juegos de suerte y azar y algunos vinos y licores), cuyo recaudo está total o parcialmente destinado a la financiación de los servicios de salud. Recordando entonces la situación ampliamente analizada en la sentencia C-252 de 2010 tantas veces citada, observa la Corte que la inexequibilidad de este Decreto, en caso de tener efecto inmediato, acarrearía un importante y severo impacto sobre el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, que pondría en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute de este derecho fundamental para un importante número de personas, presumiblemente las más pobres y vulnerables, así como otros sujetos merecedores de especial protección constitucional, situación contraria a varios importantes mandatos superiores, que esta corporación está en la obligación de precaver" (énfasis fuera del original).

4. Las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos de desarrollo del estado de emergencia

106. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia previsto en el artículo 215 de la Constitución Política. Asimismo, se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia, con el propósito de aplicarlos en la revisión de constitucionalidad del decreto legislativo sub examine.

4.1. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia

107. La Constitución Política de 1991 regula en sus artículos 212 a 215 los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia.

108. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se fundamenta en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución Política de 1991 estableció un complejo sistema de controles que pretende mantener "el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia", así como que "el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad".

109. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 –en adelante LEEE–, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

110. La Constitución Política dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de guerra exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del estado de conmoción interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución, y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del presidente de la República y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia, o de la grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

111. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

112. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 215 de la Constitución Política, el estado de emergencia puede ser declarado por el presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido calificado por la jurisprudencia constitucional como "una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella". La calamidad

pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

113. Este tribunal ha señalado que "los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales". En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede provenir de una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc., o de una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o "accidentes mayores tecnológicos".

114. Desde la expedición de la Constitución Política se han declarado estados de emergencia económica, social y/o ecológica, por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; (viii) la situación fronteriza con Venezuela, (ix) la pandemia derivada del coronavirus Covid-19 y (x) la actual problemática.

115. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia solo puede llevarse a cabo "por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario". A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos proferidos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser: (i) motivados; (ii) firmados por el presidente de la República y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Asimismo, (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán –de forma transitoria– establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal,

salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

116. Dicha disposición señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, la disposición constitucional en cita establece que: (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales, y (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

4.2. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia

4.2.1. Consideraciones generales

117. Los estados de excepción son instituciones que, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, pretenden responder a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado solo con el ejercicio de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional democrático es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos con la Constitución. Ello, bajo el entendido de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

118. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes

normativas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Constitución que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215), (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE, y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales: derechos intangibles (artículos 93.1 y 214 de la Constitución).

119. La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como ha indicado este tribunal: (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

4.2.2. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

120. La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: una formal y otra material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

121. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el presidente de la República y todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia y (iii) la existencia de motivación. Asimismo, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido solo determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

122. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. Si bien la práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios, tales diferencias no han afectado el rigor

del control constitucional y que corresponden a los siguientes:

123. El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. Toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

124. El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

125. El juicio de motivación suficiente ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente de la República ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medida, sobre todo aquellas que limitan derechos constitucionales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 de la LEEE.

126. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos –que suele identificarse mediante el principio de proporcionalidad– y libertades fundamentales, (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

127. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden restringirse ni siquiera durante los estados

de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; los derechos a contraer matrimonio y a la protección de la familia; el derecho del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

128. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica la Constitución ni los tratados internacionales y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de emergencia, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte Constitucional ha destacado que, por expreso mandato constitucional y legal, dentro de este marco está prohibido que el Gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución Política.

129. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

130. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica, que consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos; en este sentido, se evalúa si el presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis, y (ii) de la necesidad jurídica, que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que

fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

131. El juicio de proporcionalidad, que se deriva del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Asimismo, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando sea pertinente, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, de que trata el juicio de ausencia de arbitrariedad.

132. El juicio de no discriminación, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

5. Fundamentos de la declaratoria de inexequibilidad con efectos diferidos del Decreto Legislativo 1085 de 2023, ordenada en la Sentencia C-383 de octubre 2 de 2023

133. Mediante la Sentencia C-383 de 2023, la Sala Plena resolvió lo siguiente en relación con el Decreto Legislativo 1085 de 2023:

“Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1085 de 2 de julio de 2023, ‘[p]or medio del cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira’.

Segundo. Conceder EFECTOS DIFERIDOS a esta decisión por el término de un (1) año, contados a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

Tercero. Exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, adopten las medidas necesarias para superar la grave crisis humanitaria estructural que existe en el departamento de La

Guajira constatada en la Sentencia T-302 de 2017 y, con ello, se garantice la efectividad de los derechos fundamentales de las personas que habitan en esa zona del país. Así mismo, para que fortalezcan las instituciones previstas en el ordenamiento jurídico con competencias en materia de cambio climático y le asignen los recursos que las circunstancias demanden".

134. La Corte precisó que, a pesar de que se cumplían las exigencias fáctica y valorativa, no se acreditaba la de suficiencia, dado que "el Gobierno no sustentó adecuadamente por qué los mecanismos ordinarios previstos en el ordenamiento no eran idóneos ni suficientes para responder a la crisis que originó la declaratoria del estado de emergencia en La Guajira". En particular, precisó:

"En concreto, [el Gobierno nacional] no explicó por qué no hizo uso de la iniciativa legislativa, con mensaje de urgencia, para proponer al Congreso las medidas anunciadas en el Decreto Legislativo 1085 que deben ser adoptadas a través de ley. Tampoco sustentó por qué no resultan idóneas o suficientes las facultades normativas que le confieren los artículos 189, 346, 347 o 56 transitorio de la Constitución, los mecanismos derivados del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, el Fondo Adaptación, o los contemplados en el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Plurianual de Inversiones".

135. A partir de esta constatación, de un lado, exhortó tanto al Gobierno nacional como al Congreso de la República, en el sentido del resolutivo tercero previamente citado, y, de otro lado, justificó la necesidad del diferimiento de que trata el resolutivo segundo en los siguientes términos:

"en atención a la gravedad de la crisis que afronta la población de La Guajira, acentuada por la escasez del recurso hídrico resultado de la conjunción de los eventos climáticos antes mencionados, la Corte consideró necesario diferir por un año los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del Decreto 1085 de 2023, a fin de no hacer más gravosa la situación humanitaria ante el vacío legislativo que resulta de la inconstitucionalidad sobreviniente de los decretos de desarrollo, lo que permitirá que sus medidas sean examinadas por esta Corte bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, entre otros criterios constitucionales y jurisprudenciales".

136. Esta última precisión es fundamental no solo para efectos de que la Sala aborde el estudio de las exigencias materiales de necesidad y conexidad en los decretos legislativos de

desarrollo –de ser procedente, como se indicó supra–, sino, además, para valorar si es posible establecer un vínculo o relación directa entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexequibilidad diferida, en los términos de la providencia en cita. Por estas razones, es fundamental reiterar el hecho que se debe conjurar por medio de las medidas instrumentales adoptadas en los decretos de desarrollo, evidenciada por la Sala en la Sentencia C-383 de 2023, y que se relaciona con "la escasez del recurso hídrico resultado de la conjunción de los eventos climáticos antes mencionados" "y, lo que de ello se deriva para la vulneración de otros derechos fundamentales de cuya garantía depende la vida digna de la población del departamento".

6. Descripción analítica de la norma objeto de control: el Decreto Legislativo 1270 de 2023

137. Mediante el Decreto 1085 de 2023, el presidente de la República y los ministros del despacho declararon el estado de emergencia económica, social y ecológica, "en el departamento de La Guajira, tanto en el área urbana como en la rural, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la vigencia de este decreto". Al hacer referencia al juicio fáctico, para evidenciar "la grave crisis humanitaria por la que atraviesa el Departamento de la Guajira", en relación con el sector salud hizo referencia al "comportamiento de la mortalidad de niños y niñas menores de cinco años [...] por Desnutrición, Infección Respiratoria Aguda y Enfermedad Diarreica Aguda" y las acciones adelantadas por el Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para afrontar este fenómeno.

138. En cuanto al juicio valorativo, para evidenciar la gravedad e inminencia de la afectación al orden económico, social y ecológico, respecto del sector salud, hizo referencia a lo siguiente: (i) que habría "una reducción en la capacidad de respuesta por parte de las instituciones prestadoras de servicios de salud por la alta demanda de niños y niñas con desnutrición aguda"; (ii) "sin ninguna intervención extraordinaria a las desarrolladas actualmente por el Estado [...] se esperaría a diciembre de 2023 un promedio de 12 casos mensuales [...] de defunciones asociadas a estas 3 causas" (desnutrición, infección respiratoria aguda y enfermedad diarreica aguda), de allí que "si no se toman medidas inmediatas este terrible evento puede continuar en aumento"; (iii) el déficit de instituciones prestadoras de servicio de salud en las zonas rurales y el mal estado de sus instalaciones

físicas, así como el número reducido de camas hospitalarias, disponibilidad de profesionales de medicina y enfermería, además de que "los actores del sistema general de seguridad social en salud que operan en el departamento de la Guajira no desarrollan un modelo de salud propia e intercultural concertado con las autoridades indígenas y que a la fecha no se ha diseñado el modelo de salud Wayuu".

139. En cuanto al juicio de suficiencia, se indica que, "[n]o obstante, las múltiples acciones adelantadas por autoridades locales […] y por el Gobierno nacional, el catálogo de medidas ofrecidas por la legislación ordinaria ha resultado insuficiente para enfrentar la crisis humanitaria que sufre el departamento y para conjurarla", de allí que, para superar las causas de la crisis, deban adoptarse las siguientes medidas legislativas en lo que respecta al sector salud: (i) "reorganizar la estructura y funcionamiento del sistema de salud en La Guajira, en lo relacionado con la gobernanza y rectoría, el financiamiento, la administración y el flujo de recursos, con un modelo de salud propio e intercultural" y (ii) "establecer un mecanismo administrativo y financiero en el que se dispongan los recursos excepcionales necesarios para atender, mitigar y superar las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia […] y la intervención directa que garantice la adquisición y/o suministro de bienes, servicios e infraestructura en salud".

140. Para superar las causas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia "en materia de salud", el presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 1270 de 2023. Luego de hacer referencia al contenido de los artículos 49 y 44 de la Constitución, 2 y 24 de la Ley 1751 de 2015, a un apartado de la Sentencia T-302 de 2017 relacionado con el interés superior de los menores de edad y a algunas consideraciones del Decreto 1085 de 2023, precisa que se deben superar las siguientes fallas del "modelo de atención en salud en el departamento de La Guajira":

"(i) resultados en salud deficientes e inequitativos con presencia de morbilidad y mortalidad evitable en cifras superiores a las registradas en el país y bajas coberturas para la gestión del riesgo en salud especialmente en zonas rurales; (ii) oferta de servicios fragmentada y segmentada que impide la continuidad de la atención, con distribución insuficiente y desigual entre los ámbitos rural y urbano, que no responde a las condiciones socio-demográficas de la población ni a la dispersión geográfica del departamento; así como el deterioro de la infraestructura hospitalaria y disminución del número de prestadores de servicios de salud;

(iii) baja disponibilidad de profesionales de medicina, enfermería y auxiliares de enfermería con densidades por debajo del promedio nacional y de la OCDE; y (iv) servicios de salud que no reconocen la salud propia e intercultural ni las particularidades de los pueblos indígenas que lo habitan".

141. Para superar estas fallas, y, por tanto, "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos" se precisa que es "necesario adoptar medidas en tres aspectos estructurales del sector salud: la gobernanza y rectoría, la prestación de servicios de salud y el financiamiento". A partir de estas medidas se busca obtener los siguientes resultados:

"se pretende reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud en el departamento de La Guajira propio e intercultural construido en acuerdo, con la participación de las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom, en donde a partir de la alineación de todos los actores se garantice la atención en salud con cobertura territorializada, universal, sistemática, permanente y resolutiva, eliminando barreras de acceso sociales, geográficas, económicas, culturales, asistenciales y administrativas en salud".

142. En torno a aquellos tres "aspectos estructurales" se articulan las disposiciones del decreto, que pretenden la creación de un "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo para el departamento de La Guajira:

6.1. Primer aspecto "estructural": "gobernanza y rectoría" del sector salud en el departamento de La Guajira

144. La "dirección y coordinación del sector salud en el departamento de La Guajira" se atribuye al Ministerio de Salud y Protección Social, que debe ejercerla en "articulación" con la secretaría de salud departamental y las secretarías de salud municipales, y con la "participación" de las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom que habitan el departamento (artículo 1).

145. La "inspección, vigilancia y control", en tanto competencia de policía administrativa, se otorga a la Superintendencia Nacional de Salud, que tendrá a su cargo supervisar "de manera permanente la implementación de las medidas" y velar "para que en su aplicación se preserve el enfoque intercultural y diferencial de la garantía del derecho a la salud" (artículo

15).

146. La “formulación, adopción e implementación del Modelo de Salud Propio e Intercultural” se supedita al “acuerdo” entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom que habitan el departamento (artículo 2). Dispone que serán principios del modelo los de interculturalidad, igualdad, no discriminación y dignidad, “bajo un ordenamiento territorial, diferencial que tenga en cuenta condiciones geográficas, epidemiológicas, organizativas y culturales, que permita la ejecución de las acciones y recursos de los diferentes sectores y actores en un ejercicio de transectorialidad” (artículo 3). En cuanto al principio de “ordenamiento territorial, diferencial”, dispone que el Ministerio de Salud y Protección Social “definirá los territorios para la gestión y operación en salud en el departamento de La Guajira para la respuesta a la emergencia” y que, en todo caso, la “territorialización en los territorios indígenas, afrodescendiente y Rrom” se “concertará” con sus autoridades tradicionales (artículo 4).

6.2. Segundo aspecto “estructural”: “prestación de servicios de salud” en el departamento de La Guajira

147. A este segundo eje se adscriben los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9, 10 y 14.

148. En primer lugar, para la operación del modelo de salud propio e intercultural se dispone que “los actores del sistema de salud podrán ser transformados, reorganizados o adecuados administrativa, técnica y financieramente de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social” (artículo 3, apartado final).

149. En segundo lugar, en atención al principio de “ordenamiento territorial, diferencial” de que trata el artículo 4, se señala que el Ministerio de Salud y Protección Social “adaptará la operación del aseguramiento por territorios para la gestión en salud, que permita la implementación del modelo de salud propio e intercultural” (inciso primero del artículo 5). Para estos efectos se atribuye potestad reglamentaria a la citada autoridad para regular “las condiciones de habilitación y permanencia, de las Empresas Promotoras de Salud o quien haga sus veces y la reorientación de su rol en el departamento de la Guajira” (inciso segundo del artículo 5). Además, se advierte que “[e]n los territorios indígenas, afrodescendiente y Rrom” el proceso de adaptación incluye el “de transformación de las Empresas Promotoras

de Salud” (parágrafo primero del artículo 5).

150. En tercer lugar, para garantizar “la implementación del modelo de salud propio e intercultural” se otorga competencia al Ministerio de Salud y Protección Social para crear “la red integral e integrada territorial e intercultural de salud para el departamento de La Guajira” (artículo 6, inciso primero), al igual que para su “habilitación” (inciso segundo). Según se precisa, la “red” “tendrá un componente primario de atención territorializado” al que corresponde garantizar “servicios de salud de calidad, resolutivos e interculturales, bajo las modalidades de prestación intramural, extramural, telemedicina y comunitaria”, los cuales serán prestados “a través de Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) y equipos de salud territoriales” (inciso segundo). Estos constituyen “el primer contacto y puerta de entrada de la población al sistema de salud; así como un componente complementario con servicios de mediana y alta complejidad” (inciso segundo).

151. Los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) constituyen la “unidad de cuidado de base territorial de la Red Integral e Integrada territorial e intercultural de Servicios de Salud para el departamento de La Guajira” (inciso primero del artículo 8). Los “de naturaleza pública se organizarán como Instituciones de Salud del Estado (ISE) del nivel primario”, y “podrán tener y operar sedes en el ámbito de su territorio y población adscrita para garantizar el acceso a servicios de salud y podrán ser una unidad funcional de otra Institución de Salud del Estado, de acuerdo con la reglamentación que expida el Ministerio de Salud y Protección Social” (parágrafo tercero del artículo 8). Se dispone que sus servicios “serán universales, territoriales, sistemáticos, permanentes y resolutivos e integrarán los saberes propios e interculturales, conforme con un enfoque de salud pública y de determinantes sociales en el marco del modelo de salud” (inciso primero del artículo 8) y los criterios para su operación le corresponde reglamentarlos al Ministerio de Salud y Protección Social (parágrafo segundo del artículo 8).

152. Los equipos de salud territoriales “resolutivos” buscan “prestar la atención básica en salud ambulatoria” (parte considerativa del decreto) y deben operar “de manera permanente, sistemática, continua y contigua en territorios determinados, respetando la diversidad poblacional, los saberes y las prácticas de la salud propia” (artículo 9, inciso primero). También se dispone que para “la atención intercultural y propia en salud” estos equipos “incluirán y/o vincularán a los agentes comunitarios de la salud propia (sabedores y

sabedoras ancestrales), según autorización de las Autoridades Tradicionales" de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom (parágrafo segundo del artículo 10).

153. En cuarto lugar, se ordena que "[l]a prestación de servicios de salud públicos en el departamento de la Guajira se realizará a través de Instituciones de Salud del Estado (ISE)", "con carácter social, como un servicio público esencial a cargo del Estado" y que serán "Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS) en el nivel primario y en el nivel complementario de mediana y alta complejidad" (artículo 7). El artículo en cita caracteriza a las ISE como "una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometidas al régimen jurídico previsto en este decreto"; en su denominación se debe incluir la expresión "Instituciones de Salud del Estado (ISE)"; se rigen "por presupuestos, según los estándares definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social"; para efectos tributarios "se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos"; en materia contractual "se regirán por el derecho privado, pero podrán utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación de la administración pública y, en todo caso, deberán atender los principios de publicidad, coordinación, celeridad, debido proceso, imparcialidad, economía, eficacia, moralidad y buena fe". La disposición también regula la "dirección y administración" de esta nueva categoría de entidad descentralizada, al definir la integración de su consejo directivo (incisos sexto y séptimo) y las calidades y forma de designación de su director (incisos octavo, noveno y décimo).

154. En quinto lugar, el parágrafo segundo del artículo 7 dispone que "[d]entro de los dos (2) meses siguientes a la expedición del presente decreto, se debe iniciar el proceso de transformación de las Empresas Sociales del Estado en Institución de Salud del Estado (ISE)". Para estos efectos, de un lado, en cuanto a los "empleados públicos con derechos de carrera administrativa o nombrados en provisionalidad de las Empresas Sociales del Estado presentes en el departamento de La Guajira, a la vigencia del presente decreto", la primera parte del inciso undécimo del artículo 7 dispone que "serán vinculados en las Instituciones de Salud del Estado (ISE), sin solución de continuidad y sin que se desmejoren sus condiciones laborales". De otro lado, en cuanto a los servidores públicos que tengan la calidad de "trabajadores oficiales, a la vigencia del presente decreto" la segunda parte de la disposición en cita prescribe que "conservarán tal calidad, sin solución de continuidad en los términos establecidos en los contratos de vinculación, y se entenderá que la nueva relación

contractual continuará con la respectiva Institución de Salud del Estado (ISE)".

155. En sexto lugar, se dispone que el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con la Secretaría de Salud del departamento de La Guajira "realizará la planificación y gestión del talento humano en salud de acuerdo con las características, prioridades y necesidades del territorio" (inciso primero del artículo 10).

156. Finalmente, el artículo 14 del decreto crea al "Comité de Emergencia Nutricional y Materna para La Guajira", "como un espacio de coordinación, articulación y toma de decisiones sectorial, intersectorial y comunitario", en el cual "se realizará el reporte, seguimiento y toma de acciones inmediatas para garantizar la atención integral de los niños y niñas menores de 5 años de edad, identificados con riesgo de desnutrición, desnutrición aguda y gestantes con morbilidad materna, así como la mortalidad evitable por estas causas".

6.3. Tercer aspecto "estructural": "financiamiento" del sector salud en el departamento de La Guajira

157. A este tercer eje se adscriben los artículos 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 11 y 12.

158. El inciso tercero del artículo 6 dispone que el Gobierno nacional garantizará los recursos financieros y técnicos para la operación del "modelo de salud propio e intercultural en el departamento", incluso mediante operaciones de empréstito o donaciones de organismos multilaterales. Para ello, deberá atender "el marco fiscal de mediano plazo y las disponibilidades presupuestales". Los recursos se destinarán a "la estructuración de proyectos y la ejecución de la infraestructura, equipamiento fijo, dotación biomédica, tecnologías, transporte multimodal y el apoyo logístico".

159. Para la administración y ejecución de estos recursos, se dispone que "podrán ser transferidos directamente a los patrimonios autónomos que se constituyan para el efecto por el Ministerio de Salud y Protección Social y en ellos podrán concurrir como aportantes las entidades de orden nacional, departamental y municipal del departamento de la Guajira" (parágrafo tercero del artículo 6), también se dispone que podrán ser aportantes a título gratuito "cualquier persona natural o jurídica". En cuanto al régimen contractual para el

cumplimiento de estos fines se dispone que, "[t]anto la selección del fiduciario, como la celebración de los contratos para la constitución de los patrimonios autónomos y la ejecución y liquidación de los proyectos por parte de los referidos patrimonios, se regirá exclusivamente por las normas del derecho privado" (parágrafo tercero del artículo 6). En cuanto al régimen de funcionamiento de los patrimonios autónomos que se constituyan, se señala que, "podrán adelantar todos los procesos precontractuales, contractuales y post contractuales que sean instruidos y se regirán por el derecho privado" (parágrafo tercero del artículo 6). En todo caso, se precisa que es competencia del citado ministerio definir "las condiciones y criterios para las convocatorias, así como los parámetros de evaluación, selección, seguimiento y control tanto a los proyectos como a los recursos invertidos en ellos".

160. Para garantizar la operación del aseguramiento por territorios para la gestión en salud, el parágrafo segundo del artículo 5 dispone que, "[e]l Ministerio de Salud y Protección Social teniendo en cuenta condiciones adicionales de dispersión poblacional y diferenciales, podrá incrementar el valor de la UPC en municipios del departamento de La Guajira, en función de la implementación del modelo de salud propio e intercultural".

161. En cuanto a la financiación de los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS), el parágrafo primero del artículo 8 dispone que "serán financiados por oferta", "de acuerdo con reglamentación que para ello expida el Ministerio de Salud y Protección Social".

162. De conformidad con el artículo 7 del decreto, se dispone que las Instituciones de Salud del Estado (ISE) se rigen "por presupuestos, según los estándares definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social" (artículo 7, inciso segundo). En cuanto a los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS), dispone que "serán financiados por oferta con base en un presupuesto que considere costos y gastos de operación según reglamentación del Ministerio de Salud y Protección Social" (artículo 7, inciso tercero, apartado final). También dispone que para las ISE del "nivel complementario" "se estructurará un presupuesto integral, que garantice el cierre financiero del presupuesto anual, integrando los recursos de venta de servicios con los recursos territoriales y nacionales que cofinanciarán dicho presupuesto" (artículo 7, inciso cuarto). Además, prescribe que hasta tanto culmine el proceso de transformación de las ESE en ISE, "las primeras podrán recibir recursos diferentes a la venta de servicios, para el financiamiento de la Atención Primaria en Salud (APS)" (parágrafo

transitorio del artículo 7).

163. El artículo 11, en particular, regula la financiación de la atención primaria en salud del "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo para el departamento de La Guajira. En primer lugar, dispone que el Ministerio de Salud y Protección Social en coordinación con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres) "definirá el valor del financiamiento de los servicios de la estrategia de Atención Primaria en Salud realizada a través de los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS), que incluye la operación de los equipos de salud territoriales, como una proporción de la UPC, y realizará el reconocimiento y pago de manera directa con esta proporción, a través de un presupuesto per cápita para el financiamiento de la Atención Primaria en Salud" (inciso primero). En caso de que el reconocimiento exceda esta proporción, se ordena que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público disponga de "los recursos suficientes, que garanticen la atención integral a la población del departamento de La Guajira" (inciso segundo del artículo 11).

164. En segundo lugar, se autoriza al Ministerio de Salud y Protección Social y a las entidades territoriales de La Guajira para efectuar "transferencias directas de recursos, diferentes a los de la UPC, mediante actos administrativos de asignación a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, destinados a la prestación de servicios de salud, para la financiación de la operación o para inversión en estructuración de proyectos y la ejecución de proyectos de infraestructura, equipamiento fijo, dotación biomédica, tecnologías, así como transporte multimodal y apoyo logístico para la operación del modelo de salud propio e intercultural en el departamento según sea el caso en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social" (parágrafo primero del artículo 11). También se autoriza la transferencia de recursos "a las organizaciones y asociaciones de autoridades tradicionales, con el fin de que brinden apoyo en la operación del modelo de salud propio e intercultural en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social" (ibid.).

165. En tercer lugar, se autoriza que los recursos del sistema general de participaciones de salud pública y los provenientes de otras fuentes puedan concurrir en la financiación de la atención primaria en salud (parágrafo segundo del artículo 11).

167. Por último, el artículo 12 del decreto autoriza a la Adres para, "en nombre de las

Entidades Promotoras de Salud", girar "recursos de manera directa a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud los recursos correspondientes a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de los regímenes contributivo y subsidiado de la población asegurada del departamento de la Guajira, una vez descontados los gastos de administración de las Entidades Promotoras de Salud del régimen correspondiente" (inciso primero), el cual "incluirá el presupuesto per cápita destinado a la Atención Primaria en Salud, de la población adscrita a cada uno de los Centros de Atención Primaria en Salud (CAPS)" (parágrafo).

6.4. Otras medidas instrumentales

168. Finalmente, el decreto legislativo adopta dos medidas instrumentales transversales para materializar los tres "aspectos estructurales" que lo integran. De un lado, el artículo 13 habilita la modalidad de contratación directa para la adquisición de bienes, servicios e infraestructura en salud. De otro lado, para ciertas materias específicas el inciso primero del artículo 1; el inciso primero del artículo 3; el inciso segundo del artículo 5; los incisos tercero y octavo y el parágrafo primero del artículo 7; el inciso tercero y los parágrafos primero, segundo y tercero del artículo 8, y el inciso tercero y los parágrafos primero y tercero del artículo 11, atribuyen facultades reglamentarias al Ministerio de Salud y Protección Social, y de manera genérica su artículo 16 se la otorga para expedir las normas necesarias para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones.

169. Por último, el artículo 17 del decreto dispone que este "rige a partir de su publicación".

7. Verificación del vínculo o relación directa, bajo criterios de "estricta necesidad y conexidad", entre las medidas legislativas que adopta el decreto legislativo objeto de control y las razones que justificaron la inexequibilidad diferida del Decreto 1085 de 2023, ordenada en la Sentencia C-383 de 2023

170. Como lo precisó la Sala en la Sentencia C-383 de 2023, al declarar la inexequibilidad con efectos diferidos del decreto declaratorio de la emergencia, es "la menor disponibilidad de agua y, lo que de ello se deriva para la vulneración de otros derechos fundamentales de cuya garantía depende la vida digna de la población del departamento de La Guajira", la amenaza que se debe conjurar por medio de las medidas instrumentales que se adopten en los decretos de desarrollo.

171. Para superar las causas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia “en materia de salud”, relacionadas con “(i) resultados en salud deficientes e inequitativos”, “(ii) oferta de servicios fragmentada y segmentada […] deterioro de la infraestructura hospitalaria y disminución del número de prestadores de servicios de salud”, “(iii) baja disponibilidad de profesionales de medicina, enfermería y auxiliares de enfermería con densidades por debajo del promedio nacional y de la OCDE”, y “(iv) servicios de salud que no reconocen la salud propia e intercultural ni las particularidades de los pueblos indígenas que lo habitan”, el presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 1270 de 2023. Este se articuló a partir de tres ejes estructurales: “la gobernanza y rectoría, la prestación de servicios de salud y el financiamiento” que, en conjunto, pretenden la creación de un “modelo de salud propio e intercultural”, diferencial y autónomo para el Departamento de La Guajira.

172. Para la Sala, entre las medidas legislativas que adopta el Decreto Legislativo 1270 de 2023 y las razones que justificaron la inexequibilidad diferida del Decreto 1085 de 2023, ordenada en la Sentencia C-383 de 2023, no es posible establecer un vínculo o relación de conexidad directa. Esto es así, por cuanto las medidas legislativas que adopta el decreto que se revisa no tienen por finalidad superar las condiciones de menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, derivadas de la conjunción de los cinco eventos climáticos atípicos que amenazan la región, sino que, por el contrario, se trata de medidas legislativas estructurales respecto de un determinado sector y territorio, asunto que no puede ser atendido por medio de una legislación de emergencia, ya que su atención, por medio de la expedición de leyes, es una competencia propia del Congreso de la República.

173. En primer lugar, como se indica en la parte considerativa del decreto objeto de revisión, su finalidad es “reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud en el departamento de La Guajira propio e intercultural construido en acuerdo, con la participación de las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom, en donde a partir de la alineación de todos los actores se garantice la atención en salud con cobertura territorializada, universal, sistemática, permanente y resolutiva, eliminando barreras de acceso sociales, geográficas, económicas, culturales, asistenciales y administrativas en salud”.

174. En segundo lugar, la generalidad de disposiciones del decreto pretende lograr esta finalidad estructural, en la medida en que todas ellas se adscriben a los tres elementos

estructurales del modelo de salud propio e intercultural que pretende adoptar, como se precisó con exhaustividad en el Título 6 supra, en el que se realizó una descripción analítica de la norma objeto de control. En este sentido, en el Decreto 1085 de 2023, por medio del cual se declaró la emergencia en el departamento de La Guajira, al hacer referencia a la satisfacción del juicio de suficiencia, el presidente de la República explicó que, para superar las causas de la crisis, debían adoptarse las siguientes medidas legislativas en el sector salud: (i) "reorganizar la estructura y funcionamiento del sistema de salud en La Guajira, en lo relacionado con la gobernanza y rectoría, el financiamiento, la administración y el flujo de recursos, con un modelo de salud propio e intercultural" y (ii) "establecer un mecanismo administrativo y financiero en el que se dispongan los recursos excepcionales necesarios para atender, mitigar y superar las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia […] y la intervención directa que garantice la adquisición y/o suministro de bienes, servicios e infraestructura en salud".

175. En tercer lugar, no es posible asociar las medidas que se adoptan en el decreto con la finalidad de conjurar la crisis derivada de la menor disponibilidad de agua y, por tanto, con las amenazas que justificaron el diferimiento de la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023, dado que lo que buscan es atender una situación estructural que, por tanto, excede el ámbito material de la emergencia que se pretendía conjurar. Como se aprecia de la descripción analítica del Decreto Legislativo 1270 de 2023 (Título 6) y de los conceptos e intervenciones allegados al expediente, de un lado, las medidas que implementa no tienen por objeto superar las condiciones de menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, derivadas de la conjunción de los cinco eventos climáticos atípicos que amenazan la región, sino reestructurar el esquema de salud en el departamento.

176. En cuanto a lo primero, el "hecho" al que hace referencia el artículo 215 de la Constitución, constatado por la Sala en la Sentencia C-383 de 2023, fue la evidencia científica que se tenía para el momento de la declaratoria de la emergencia (julio 2 de 2023) de la confluencia atípica de cinco fenómenos climatológicos de alta intensidad, en el departamento de La Guajira, entre los meses de agosto de 2023 y marzo de 2024: (i) el calentamiento global, (ii) el fenómeno de El Niño, (iii) el déficit de precipitaciones, (iv) la temporada de sequía y (v) la temporada de ciclones tropicales, que darían como resultado previsible una situación de desabastecimiento de agua en La Guajira. Según se indica en la providencia en cita, "[l]a convergencia de estos fenómenos profundiza la vulnerabilidad en la

que ya se encuentra la población del departamento de La Guajira".

177. Ninguna de las medidas que se adoptan en el decreto objeto de estudio tiene por finalidad superar las condiciones de menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira, derivadas de la conjunción de estos cinco eventos climáticos atípicos. En este sentido se pronunciaron Gestarsalud, la Universidad Sergio Arboleda y el ciudadano Miguel Eduardo Parra Corvacho. La primera indicó que "el grave problema no se debe a la adopción de un modelo de salud adecuado e intercultural, sino a la falta de acceso a elementos vitales para la vida como son el agua y el alimento", de allí que hubiese indicado que las medidas legislativas no tengan conexidad y, por tanto, no contribuyan de manera efectiva y urgente a la solución de los problemas en los determinantes sociales del departamento, "sino que se está reformando el sistema de salud, afectando a la población y a unas instituciones como las EPS e IPS indígenas que se han conformado y articulado al amparo de las normas legales vigentes". De manera semejante, la segunda indicó que las medidas previstas en el decreto "no contrarrestan en su totalidad las causas que generaron la crisis", esto es, los fenómenos climáticos y las dificultades de acceso al agua. Finalmente, el último señaló que no es claro que las medidas que adopta el decreto "apunten a solucionar los efectos de las causas que originaron la declaratoria de emergencia", máxime que las reglas dirigidas a modificar el modelo de salud del departamento de La Guajira por uno propio e intercultural "no apuntan a resolver las causas que originaron la emergencia".

178. En cuanto a lo segundo, como se indica en la parte considerativa del decreto objeto de revisión, su finalidad es "reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud en el departamento de La Guajira propio e intercultural construido en acuerdo, con la participación de las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom, en donde a partir de la alineación de todos los actores se garantice la atención en salud con cobertura territorializada, universal, sistemática, permanente y resolutiva, eliminando barreras de acceso sociales, geográficas, económicas, culturales, asistenciales y administrativas en salud". Esta finalidad, si bien constitucionalmente relevante, no pretende superar las causas de la declaratoria de emergencia, y, por tanto, no es posible predicar relación de conexidad alguna con la razón que fundamentó el diferimiento de la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023, ordenada en la Sentencia C-383 de 2023, razón por la que debe ser tramitada mediante el procedimiento legislativo ordinario.

179. En cuarto lugar, la adopción de medidas legislativas estructurales respecto de un determinado sector y territorio no es un asunto que pueda ser atendido por medio de una legislación de emergencia. En este sentido se pronunciaron Acemi, la Federación Nacional de Departamentos, Coalsalud, Anas Wayuu EPSI, la Andi, la Universidad Sergio Arboleda, el centro de pensamiento Así Vamos en Salud y los ciudadanos Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Miguel Eduardo Parra Corvacho y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

180. Para Acemi, salvo lo previsto en el parágrafo segundo del artículo 6, las demás medidas del decreto tienen vocación de permanencia, al tratarse de una reforma estructural al sistema, máxime que el artículo 17 no establece un plazo o condición para la pérdida de su vigencia. Además, según indica, "no busca adoptar medidas para el manejo de los hechos climáticos sobrevinientes e intempestivos como el fenómeno del niño [sic], la temporada de ciclones tropicales y el déficit de precipitaciones, sino que busca instrumentalizar la problemática estructural para reformar el diseño legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSS) transformando de manera radical y permanente el actual modelo, eludiendo el trámite legislativo ordinario, afectando el principio democrático".

181. Para la Federación Nacional de Departamentos, las medidas que adopta el decreto conducen a "la imposición de un régimen legal excepcional, o mejor aún, a efectuar una reforma a la salud del departamento de La Guajira, basada en principios, reglas y funcionamiento de la actual reforma a la salud presentada por el Gobierno nacional". Agrega que el Decreto 1270 de 2023 "induce a una reforma del sistema de salud territorial en el departamento de La Guajira, introduciendo en general, los mismos elementos que ha presentado el Gobierno nacional ante el Congreso de la República en el Proyecto de Ley 339 de 2023, sin que su impacto en la estructura y funcionamiento sea complementario al régimen actual, sino que implica una normativa independiente y no compatible con el régimen actual". Finalmente, también indica que "no existe una conexidad material con la declaratoria de emergencia, pues de los 17 artículos que lo componen no se logra establecer cómo dicha intervención será efectiva para afrontar la crisis generada por las condiciones de desigualdad, pobreza, corrupción y desnutrición".

182. Según Coalsalud, existen notables similitudes entre el decreto bajo examen y el Proyecto de Ley 339 de 2023 Cámara, en relación con (i) la definición de territorios para la gestión en salud; (ii) la adaptación de la operación del aseguramiento por parte del Ministerio

de Salud, la secretaría de salud departamental y las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas afrodescendientes y Rrom que habitan en el departamento; (iii) el modelo de prestación de servicios basado en la red integral e integrada con un componente primario; (iv) las definiciones, funciones, financiación y condiciones de operación de los centros de atención primaria en salud y los equipos de salud territoriales; (v) la transformación de las empresas sociales del Estado que prestan servicios de salud en Instituciones de Salud del Estado (ISE) y (vi) el giro directo por parte de la Adres a los prestadores y proveedores de servicios y tecnologías en salud. Estos aspectos, en su criterio, "generan la inquietud sobre si el Gobierno nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgan la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, está adoptando una reforma estructural al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el departamento de La Guajira y desarrollando una prueba piloto de lo que sería la implementación de la reforma que sea aprobada por el Congreso de la República".

184. Según indicó la Universidad Sergio Arboleda, el decreto busca "procurar cambios que van más allá de la crisis", por cuanto, "busca establecer una respuesta estructural a la problemática de la Salud". Esto, en su criterio, "demuestra efectivamente que no se está respondiendo a una emergencia que requiera el uso de función legislativa por parte del ejecutivo".

185. Sin adoptar una postura al respecto, el centro de pensamiento Así Vamos en Salud, en general, advierte que "es necesario evaluar si [las medidas adoptadas] son los instrumentos idóneos o acordes para reorganizar la estructura y funcionamiento del sistema de salud en La Guajira", así como "establecer si por su alcance y competencias es legítimo para el propósito de conjurar la crisis", pues se trata de "posibles reformas estructurales". Finalmente, en un sentido semejante se pronunció el ciudadano Luis Guillermo Guerrero Pérez al indicar que, en su criterio, no hay hechos sobrevinientes que habiliten la pretensión de producir, por la vía excepcional del estado de emergencia, un cambio estructural en el modelo de salud aplicable al departamento de La Guajira, e incluso, si fuese posible acreditar afectaciones en materia de servicios de salud atribuibles a circunstancias graves y sobrevinientes, no existe correspondencia entre las medidas adoptadas –que tienen carácter estructural– y las eventuales afectaciones de coyuntura.

186. Para la Sala, en el presente asunto, el carácter estructural de las medidas, y, por tanto,

su exceso en el ejercicio de la competencia que el artículo 215 de la Constitución le atribuye al presidente de la República se evidencia en lo siguiente: de un lado, la adopción de un "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo para el departamento de La Guajira corresponde a una política permanente que, por tanto, excede la necesidad de dar una respuesta a la emergencia, ya que pretende resolver una problemática estructural, para la cual las medidas de los estados de emergencia no están diseñadas. De otro lado, el modelo financiero propuesto supone una modificación estructural del sistema de salud en el departamento de La Guajira, que debe ser valorado y adoptado en términos de los efectos de esta política estructural y, por tanto, no es posible relacionarlo con un conjunto de medidas para superar la crisis, o que pueda adscribirse a las causas que justificaron el diferimiento de la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Este tipo de asuntos debe ser objeto de debate y adopción por parte del Congreso de la República, aun cuando puedan tener un ámbito territorial delimitado como, en este caso, el departamento de La Guajira.

187. En consecuencia, ya que entre las medidas legislativas que adopta el Decreto Legislativo 1270 de 2023 y las razones que justificaron la inexequibilidad diferida del Decreto 1085 de 2023, ordenada en la Sentencia C-383 de 2023, no es posible establecer un vínculo o relación de conexidad directa, le corresponde a la Sala determinar si se deben declarar inexequibles con efectos inmediatos o con efectos retroactivos.

8. Efectos de la declaratoria de inexequibilidad integral del Decreto Legislativo 1270 de 2023

188. Por regla general, para garantizar la seguridad jurídica y la buena fe de las personas, las decisiones de la Corte tienen efectos hacia el futuro (ex nunc). De manera excepcional, cuando no retrotraer los efectos de la declaratoria pueda significar que la inconstitucionalidad que se evidenció perdure en el tiempo, con un claro desconocimiento del principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la Carta), la corporación puede otorgar efectos hacia el pasado (ex tunc) a sus decisiones.

189. Como lo ha precisado la Sala, "los efectos de una sentencia de inexequibilidad resultan de un ejercicio de ponderación […] En estos eventos debe esclarecer el alcance de dos principios encontrados: por un lado, la seguridad jurídica, que aconseja otorgarle efectos ex nunc a las decisiones y, por otro, la supremacía de la Constitución en aquellas situaciones en que una norma ha producido efectos contrarios a lo establecido en el ordenamiento y resulta

necesario reparar la inconstitucionalidad producida". Además, como ha indicado de manera reciente, los efectos hacia el pasado exigen valorar "el grado de afectación de mantener la disposición inconstitucional en el ordenamiento, la cual no puede resultar particularmente lesiva de los valores superiores, y en especial, se torna relevante la libertad de configuración que el Congreso tenga sobre la materia".

190. En el presente asunto, salvo una precisión en materia contractual, es proporcional otorgar efectos retroactivos a la declaratoria de inexequibilidad ya que, de un lado, como se indicó, la adopción del decreto legislativo desconoció de manera evidente la competencia del Congreso de la República, y, por tanto, el principio de separación de poderes, al ordenar, mediante el ejercicio de una facultad extraordinaria, una modificación estructural e integral del sistema de salud en el departamento de La Guajira. De otro lado, es posible que varias de las medidas legislativas que integran el decreto se hubiesen materializado en detrimento de aquella ordenación constitucional, aspecto que no sería posible conjurar con los efectos hacia el futuro de la decisión de inexequibilidad.

191. Como se precisó en el título anterior (Título 7), a partir de la descripción analítica del Decreto Legislativo 1270 de 2023 (Título 6), la adopción de medidas estructurales para la reforma del sistema de salud en el departamento de La Guajira hace parte del ámbito de competencia específico del Congreso de la República, la cual no puede ser suplida en ejercicio de la competencia excepcional de que trata el artículo 215 de la Constitución sin desconocer el principio de separación de poderes, eje axial de nuestro modelo de Estado, en los términos del artículo 113 de la Constitución. Esto es así ya que, como se indicó, la adopción de medidas legislativas estructurales respecto de un determinado sector y territorio no es un asunto que pueda ser atendido por medio de una legislación de emergencia.

192. En el presente caso, las disposiciones del Decreto Legislativo 1270 de 2023 se adscriben a una finalidad estructural: la creación de un "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo para el departamento de La Guajira, un primer grupo de manera directa y otro grupo de disposiciones de manera indirecta e instrumental.

193. Como se precisó in extenso en el Título 6 supra, de un lado, la generalidad de disposiciones que integran el decreto se adscriben a los tres "aspectos estructurales" que erigen el citado "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo para el

departamento de La Guajira, así: (i) los artículos 1, 2, 3 (parcial), 4 y 15 hacen parte del primer aspecto "estructural", relacionado con la "gobernanza y rectoría" del sector salud en el departamento de La Guajira; (ii) los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 9, 10 y 14 hacen parte del segundo aspecto "estructural", relacionado con la "prestación de servicios de salud" en este departamento y (iii) los artículos 5 (parcial), 6 (parcial), 7 (parcial), 8 (parcial), 11 y 12 hacen parte del tercer aspecto "estructural", relacionado con el "financiamiento" del sector salud en el departamento de La Guajira. De otro lado, los artículos 13 (que autoriza la modalidad de contratación directa para la adquisición de bienes, servicios e infraestructura en salud en el departamento) y el inciso primero del artículo 1; el inciso primero del artículo 3; el inciso segundo del artículo 5; los incisos tercero y octavo y el parágrafo primero del artículo 7; el inciso tercero y los parágrafos primero, segundo y tercero del artículo 8; el inciso tercero y los parágrafos primero y tercero del artículo 11, y el artículo 16 atribuyen facultad reglamentaria al Ministerio de Salud y Protección Social para expedir las normas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del decreto. Este último grupo de disposiciones adopta dos medidas instrumentales transversales para materializar los tres "aspectos estructurales" que integran el decreto (autorizar la contratación directa y otorgar competencia reglamentaria al Ministerio de Salud y Protección Social), de allí que entre estas y aquellas exista una relación necesaria e instrumental y, por tanto, no puedan subsistir de manera autónoma e independiente; esto es, su existencia jurídica depende del cumplimiento de la finalidad que persigue el primer grupo de disposiciones.

194. Finalmente, precisa la Sala que de este tratamiento están excluidas algunas manifestaciones específicas, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la buena fe de las personas y el patrimonio público. En efecto dentro del segundo grupo de disposiciones instrumentales a que se hizo referencia, el artículo 13 del decreto autorizó al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y al Instituto Nacional de Salud, para acudir a la modalidad de contratación directa para adquirir bienes, servicios e infraestructura en salud en el departamento, al igual que algunas de las disposiciones del primer grupo permitieron que se celebraran contratos sin sujeción a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007). Para garantizar la seguridad jurídica y la buena fe de los contratistas, al igual que la protección del patrimonio público, precisa la Sala que respecto de los contratos que se hubiesen adjudicado o celebrado hasta

el día 26 de octubre de 2023 (fecha en que se adopta esta sentencia), y con independencia del régimen contractual aplicable, siempre y cuando se hubiesen celebrado en cumplimiento de las disposiciones del decreto objeto de revisión, tales contratos deben cumplirse en los términos pactados, sin que esta providencia suponga una causa para su terminación, y, claro está, sin que esta decisión implique un pronunciamiento acerca de su legalidad por otro tipo de razones.

9. Síntesis

195. La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró inexequible el Decreto Legislativo 1270 de 2023, "[p]or el cual se adoptan medidas en materia de salud en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira", al considerar que son inconstitucionales todos los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional con fundamento en el Decreto 1085 de 2023 –mediante el cual se declaró la emergencia en el citado departamento–, como consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad de este último, en los términos de la Sentencia C-383 de 2023.

196. Sin embargo, teniendo en cuenta que la emergencia fue declarada inexequible con efectos diferidos "respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua", la Corte examinó adicionalmente, bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, si las medidas adoptadas mediante el decreto objeto de control estaban destinadas exclusivamente a conjurar tal amenaza y a impedir la extensión de sus efectos, a partir de lo cual concluyó que el decreto no cumplía ninguno de los requisitos de necesidad o de conexidad sino que, por el contrario, lo que pretendía era reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud en el departamento de La Guajira, razón por la cual declaró su inexequibilidad con efectos retroactivos.

197. Para llegar a tales decisiones, la Corte siguió la siguiente metodología:

199. Sin embargo, teniendo en cuenta los efectos diferidos de dicha declaratoria "respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua", la Corte entra a valorar si es posible establecer un vínculo o relación directa, bajo criterios de "estricta necesidad y conexidad" –tal como se indicó en la Sentencia C-383 de 2023–, entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexequibilidad diferida, en los términos de la mencionada

providencia.

200. En caso de no acreditar esta relación, se debe declarar la inexequibilidad inmediata o, excepcionalmente, con efectos retroactivos, de las medidas legislativas objeto de estudio, dependiendo de las especificidades de cada decreto o medida legislativa.

201. (2) En segundo lugar, en caso de establecer aquella relación entre las medidas legislativas que adopta el decreto objeto de control y la amenaza respecto de la cual se declaró la inexequibilidad diferida de la declaratoria de la emergencia, es procedente que la Corte analice el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias, la jurisprudencia constitucional ha encontrado aplicables en el control de constitucionalidad de este tipo de medidas legislativas.

202. Si las medidas legislativas objeto de control no cumplen alguno de estos requisitos, se deberá declarar su inexequibilidad inmediata o con efectos retroactivos, según corresponda. Por el contrario, si tales medidas satisfacen la totalidad de aquellas exigencias formales y materiales, la Corte deberá declarar el diferimiento de los efectos de la inexequibilidad, conforme a la decisión adoptada en la Sentencia C-383 de 2023.

203. (3) A partir de esta ruta metodológica, la Sala estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1270 de 2023.

204. En primer lugar, para valorar si entre las medidas legislativas que adopta el citado decreto y las amenazas que justificaron la inexequibilidad diferida dispuesta en la Sentencia C-383 de 2023, es posible establecer un vínculo o relación bajo criterios de "estricta necesidad y conexidad", la Sala realizó una descripción analítica de la norma objeto de control, y concluyó que el Decreto Legislativo 1270 de 2023 lo que pretende es reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud del departamento de La Guajira, mediante la creación de un "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo, a partir de tres aspectos estructurales: (i) gobernanza y rectoría (artículos 1, 2, 3 –parcial–, 4 y 15); (ii) prestación de servicios de salud (artículos 3 –parcial–, 5 –parcial–, 6 –parcial–, 7 –parcial–, 8 –parcial–, 9, 10 y 14), y (iii) financiamiento (artículos 5 –parcial–, 6 –parcial–, 7 –parcial–, 8 –parcial–, 11 y 12).

205. También precisó que el decreto adopta dos medidas instrumentales transversales para

materializar los tres “aspectos estructurales” que lo integran: de un lado, el artículo 13 habilita la modalidad de contratación directa para la adquisición de bienes, servicios e infraestructura en salud y, de otro, varias disposiciones dispersas y el artículo 16 atribuyen facultad reglamentaria al Ministerio de Salud y Protección Social, para expedir las normas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones del decreto legislativo. Finalmente, el artículo 17 establece la vigencia de las medidas desde su publicación.

206. A partir de este análisis, la Sala concluyó que entre las medidas legislativas que adopta el decreto y las razones que justificaron la inexequibilidad diferida ordenada en la Sentencia C-383 de 2023 no es posible establecer, bajo criterios de “estricta necesidad y conexidad”, ningún tipo de vínculo o relación. Esto es así, por cuanto las medidas legislativas que adopta no tienen por finalidad conjurar las causas de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria, esto es la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira como consecuencia de la conjunción de los cinco eventos climáticos atípicos que amenazan la región, sino que, por el contrario, pretenden resolver la problemática estructural que afecta al sector salud en dicho departamento. En efecto:

207. (i) Como se indica en la parte considerativa del decreto objeto de revisión, su finalidad es “reorganizar la estructura y el funcionamiento del sistema de salud en el departamento de La Guajira propio e intercultural construido en acuerdo, con la participación de las Autoridades Tradicionales de los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom, en donde a partir de la alineación de todos los actores se garantice la atención en salud con cobertura territorializada, universal, sistemática, permanente y resolutiva, eliminando barreras de acceso sociales, geográficas, económicas, culturales, asistenciales y administrativas en salud”.

208. (ii) La generalidad de disposiciones del decreto pretende lograr esta finalidad estructural, en la medida en que todas ellas se adscriben a los tres elementos estructurales del modelo de salud propio e intercultural que pretende adoptar.

209. (iii) No es posible asociar las medidas que se adoptan en el decreto con la finalidad de conjurar la crisis derivada de la menor disponibilidad de agua y, por tanto, con las amenazas que justificaron el diferimiento de la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023, dado que lo que buscan es atender una situación estructural que, por tanto, excede el ámbito

material de la emergencia que se pretendía conjurar.

210. (iv) La adopción de medidas legislativas estructurales respecto de un determinado sector y territorio no es un asunto que pueda ser atendido por medio de una legislación de emergencia. En el presente caso, el carácter estructural de las medidas se evidencia en lo siguiente: de un lado, la adopción de un "modelo de salud propio e intercultural", diferencial y autónomo para el departamento de La Guajira corresponde a una política permanente que, por tanto, excede la necesidad de dar una respuesta a la emergencia, ya que pretende resolver una problemática estructural, para la cual las medidas de los estados de emergencia no están diseñadas. De otro lado, el modelo financiero propuesto supone una modificación estructural del sistema de salud en el departamento de La Guajira, que debe ser valorado y adoptado en términos de los efectos de esta política estructural y, por tanto, no es posible relacionarlo con un conjunto de medidas para superar la crisis, o que pueda adscribirse a las causas que justificaron el diferimiento de la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Este tipo de asuntos debe ser objeto de debate y adopción por parte del Congreso de la República, aun cuando puedan tener un ámbito territorial delimitado como, en este caso, el departamento de La Guajira.

211. Así las cosas, dado que respecto de las medidas adoptadas mediante el Decreto Legislativo 1270 de 2023 y las razones que justificaron la inexequibilidad diferida ordenada en la Sentencia C-383 de 2023 no fue posible establecer ningún tipo de vínculo o relación, bajo criterios de "estricta necesidad y conexidad", la Sala declara la inexequibilidad integral del decreto. Ahora bien, dado que el decreto objeto de control pretende una modificación integral del sistema de salud en el departamento de La Guajira, la Sala dispondrá que los efectos de la inexequibilidad deban ser retroactivos al momento de su expedición.

212. Finalmente, en relación con los efectos retroactivos de la decisión, la Sala hizo algunas precisiones, en particular, respecto de los contratos que se hubiesen adjudicado o celebrado –con independencia del régimen contractual aplicable– hasta el día 26 de octubre de 2023, los cuales deberán cumplirse en los términos pactados, para garantizar la seguridad jurídica y la buena fe de los contratistas, al igual que la protección del patrimonio público, sin que esta decisión implique un pronunciamiento sobre su legalidad.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE, con efectos retroactivos al momento de su expedición, el Decreto Legislativo 1270 de 2023, "[p]or el cual se adoptan medidas en materia de salud en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira".

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Con aclaración de voto y salvamento parcial de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración y salvamento parcial de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con comisión

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-439 DE 2023

Referencia: Expediente RE-352

Magistrado Ponente:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, considero pertinente aclarar mi voto en relación con la presente decisión. Al respecto, resultan relevantes las mismas razones que me llevaron a salvar el voto frente a la Sentencia C-383 de 2023. Considero que sobre el Decreto Legislativo 1085 de 2023 procedía declarar la exequibilidad parcial, únicamente en lo que respecta a la atención del agravamiento de la crisis de La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de fenómenos climáticos. Adicionalmente,

debía declararse la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 3.º de aquel Decreto, para garantizar que su aplicación se limitara a esta finalidad. En general, no estoy de acuerdo con la decisión de inexequibilidad diferida, por las razones que presento a continuación.

Estimo que procedía una exequibilidad parcial del decreto que declaró el estado de excepción, por cuanto era viable la emergencia exclusivamente para atender el agravamiento de la crisis en La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de factores climáticos. En especial, en lo referido a la escasez de agua y sus efectos particulares sobre las poblaciones vulnerables y la realización de derechos. La delimitación del estado de emergencia en estos términos era acorde con el alcance de la competencia que correspondía a la Corte al examinar aquella normativa. Se trataba de una oportunidad única a nivel nacional e internacional para que la jurisprudencia constitucional evaluara el manejo de los estados de excepción, en particular el de emergencia económica, por asuntos relacionados la crisis climática global. En estos términos, la situación presentaba las condiciones para crear un nuevo precedente.

Procedía al respecto dejarse claro el objeto acotado de la emergencia y censurar la motivación del decreto y el apartado del artículo 3.º que preveía un alcance muy amplio de sus medidas. En efecto, dicha norma permitía la adopción de disposiciones frente a sectores que no estaban relacionados con la crisis. Sin embargo, el estado de emergencia tenía la finalidad de enfrentar una situación de agravamiento que supera el carácter crónico de la problemática de la región, cuya atención corresponde a las vías ordinarias. La exclusión de las expresiones “además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto” y la palabra “adicionales”, presentes en la referida disposición, habría cumplido el propósito en cuanto restringir las facultades extraordinarias para garantizar su compatibilidad con la Constitución.

En este caso y en el ámbito específico señalado anteriormente, se superaban los juicios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar vía a la emergencia. Además, su delimitación no afectaba la competencia de la Corte para ejercer el respectivo control sobre los decretos de desarrollo, con el fin de evitar la adopción por esta vía de medidas ajenas al propósito de conjurar la crisis y que deben ser tramitadas por los mecanismos ordinarios.

Con todo, también habría podido considerarse declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Esta opción habría permitido igualmente restringir sus efectos a la atención de los mencionados hechos sobrevinientes por motivos climáticos respecto del agua y sus impactos, que son los únicos de aquellos aludidos por el Gobierno nacional que habilitaban el uso de facultades extraordinarias.

No comparto la decisión de inexequibilidad diferida en estos casos, dado que el decreto que declara un estado de emergencia reconoce una situación fáctica y da vía a una consecuencia jurídica de orden constitucional. No encuentro que el diferimiento de la inexequibilidad plena sea adecuado porque la declaratoria de emergencia cumplía con los términos previstos por la Constitución, en la forma antes referida. Ello no impedía la posibilidad de que los decretos de desarrollo pudieran ser declarados inexequibles con diferimiento, pues en el caso de estos, se trata de regulaciones específicas que deben cumplir los requisitos formales y materiales exigibles para satisfacer sus condiciones de validez. El examen definido para los actos expedidos en desarrollo del estado de emergencia son una garantía para prevenir las extralimitaciones del ejecutivo en el uso de estas facultades extraordinarias. Por lo tanto, considero que resultaba procedente declarar exequible el Decreto Legislativo 1085 de 2023, exclusivamente con respecto al ámbito referido, y luego ejercer el respectivo control pleno sobre las medidas de desarrollo.

En suma, en lo que respecta a la presente decisión que declara la inexequibilidad por consecuencia del decreto de desarrollo de la referencia, aclaro mi voto porque estimo que la Corte debió declarar la exequibilidad parcial del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y la inexequibilidad de las mencionadas expresiones del resolutivo. Ello con el propósito de delimitar su alcance a la atención de la crisis generada por la confluencia sobreviniente de factores climáticos, con impacto en la provisión de agua y en las afectaciones correlativas a los derechos, especialmente de las poblaciones vulnerables de La Guajira. Esos análisis y decisión habrían determinado una metodología y alcances diferentes en lo que respecta al decreto que en esta ocasión se analiza.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado