

C-560-92

Sentencia No. C-560/92

## TRANSITO CONSTITUCIONAL

Se presenta en este caso, un tránsito de legislación constitucional que tiene operatividad entre la expedición de la ley de facultades y el Decreto-Ley que tienen su nacimiento jurídico bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y la impugnación de los artículos del Decreto Ley 1472 de 1990, que se hace cuando ya ha sido sancionado un nuevo orden jurídico constitucional, al haber sido sancionada y promulgada la Constitución de 1991. En el período de transición, cuando se estudia la exequibilidad de las normas en lo referente al procedimiento, la evaluación correspondiente debe hacerse con fundamento en la Constitución que tenía vigencia, cuando se le otorgó facultades al ejecutivo nacional, es decir, que desde este punto de vista, se tendrán en cuenta los preceptos de la Constitución de 1886 que sirvieron de soporte jurídico para entregarle por tiempo determinado, seis (6) meses en el presente caso y sobre una materia previamente señalada, la potestad legislativa extraordinaria para actualizar la organización y reestructuración del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas. Cuando se enjuician textos expedidos con anterioridad a la nueva Constitución, por contrariarla, sí será de rigor examinar la materialidad de ellos a la luz de tal Carta Magna, que será ordenamiento subordinante de toda la normatividad precedente y obviamente de la expedida posteriormente.

## SERVICIO NACIONAL DE SALUD-Reforma administrativa/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

No puede concebirse que bajo ningún respecto quepan dentro de las facultades de reformar la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990, como organismo adscrito al Ministerio de Salud, porque tal carga económica en que consiste la contribución parafiscal objeto de litis, es completamente ajena a como se organicen, crean, muten, modifiquen, fusionen, nivelen dependencias de la Superintendencia y se reasignen sus funciones y competencias con el fin de acomodar tal entidad a las exigencias de la Ley 10 de 1990, según la concepción y criterios en ésta establecidos respecto de la forma de operar el sistema nacional de salud.

## AUTORIDAD ADMINISTRATIVA-Discrecionalidad

El artículo 338 de la Carta es claro al facilitar a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones (fiscales y parafiscales) que estén destinadas a obtener la recuperación de los costos de los servicios que suministran. Mas ello está subordinado a que la Ley haya determinado previamente el sistema y el método de establecer los costos que han de recobrase. La Administración entonces ejercerá dicha facultad dentro de las orientaciones que se señalen en tales sistemas y métodos, es decir, que el ejercicio de tal potestad por los entes administrativos no es libre sino que está sujeto a los parámetros, principios y directrices técnico-económico-financieros y otros criterios que previamente le ha precisado el Legislador.

Ref.: Proceso No. D-039.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos  
3o. literal p) y 7o. literal II) del Decreto Ley 1472 de  
1990.

Demandante:

ABDON ORTIZ FLOREZ.

Magistrado Ponente:

DR. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ.

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992).

#### I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Abdón Ortíz Florez, haciendo uso de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, y previo el trámite señalado en el Decreto 2067 de 1991, demanda que se declaren inexecutable los literales p) del Artículo 3o. y II) del artículo 7o. del Decreto Ley No. 1472 del 9 de julio de 1990.

#### II. NORMAS ACUSADAS.

“DECRETO NUMERO 1472 DE 1990

(julio 9)

Por el cual se reorganiza la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el literal b) del artículo de la Ley número 10 de 1990,

DECRETA:

Artículo 3o. De las funciones de la Superintendencia. En desarrollo de su objeto y sin perjuicio de la competencia que le corresponde al Ministerio de Salud y a los demás organismos públicos, la Superintendencia Nacional de Salud cumplirá las siguientes funciones:

...

p) Establecer y liquidar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control.

...

“Artículo 7o. De las Funciones del Superintendente Nacional de Salud. El Superintendente Nacional de Salud es agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y

remoción, obrará de conformidad con sus instrucciones y de acuerdo con las políticas de salud y de control y eficiencia del gasto que adopten respectivamente el Ministerio de salud y el Gobierno Nacional y ejercerá las siguientes funciones:

...

II) Fijar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia”.

### III. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACION.

Formula el actor acusación contra los literales p) y II) de los artículos 3o. y 7o. respectivamente del Decreto Ley 1472 de 1990 por quebrantamiento de normas de la Constitución Nacional de 1886, así:

1. La Superintendencia Nacional de Salud tiene por objeto la función de inspección, vigilancia y control de la calidad y eficiencia de los servicios de salud que presten las entidades adscritas al Subsector público y privado del sector Salud, esto, de conformidad con el Artículo 2o. del Decreto 1472 de 1990.

La Superintendencia como Organismo adscrito al Ministerio de Salud, y el Superintendente en su condición de Director de la misma, en cumplimiento del Decreto 1472 de 1990 artículo 2o., tienen la función de establecer, fijar y liquidar la contribución o tarifa a cargo de las entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control, de conformidad con las normas acusadas.

En consecuencia, sobre la actividad que desarrollan esas entidades en el campo de los servicios de salud, es que le corresponde a esa Superintendencia practicar tales funciones policivas.

2. El Artículo 4o. del Decreto Ley No. 1472 de 1992, indica con precisión los sujetos sometidos a la inspección, vigilancia y control operativos de la Superintendencia Nacional de Salud, y el artículo 3o. literal c) ibidem señala que las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control formarán parte, junto con otros ingresos, de los fondos para financiar los gastos que ocasione el funcionamiento de la Superintendencia.

Esto quiere decir que solamente los establecimientos sometidos a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, tienen a su cargo pagar la contribución o el gravamen ordenados por los literales p) y II) de los artículos 3o. y 7o. respectivamente, cuyo recaudo se reasigna a los recursos financieros para mantener el funcionamiento de este organismo.

3. El literal b) del Artículo 51 de la Ley 10 de 1990, le dió facultades extraordinarias al Presidente de la República y le indicó los aspectos sobre los cuales estaba habilitado para reorganizar la Superintendencia Nacional de Salud.

Dentro del marco de facultades conferidas al Presidente de la República, no se aprecia una atribución para ampliar la cobertura tributaria a cargo de las entidades adscritas al Ministerio

de Salud, al obligarlas a pagar la contribución estatuida en el literal p) del Artículo 3o. y reiterado por el literal II) del Artículo 7o. del Decreto Ley 1472 de 1990.

Tampoco se refiere la Ley 10 de 1990 en el literal b) del Artículo 51 al establecimiento de una contribución para costear las operaciones de Inspección, Vigilancia y Control que la Superintendencia Nacional de Salud lleve a cabo sobre las actividades de Salud que desarrollen las entidades adscritas al servicio de salud.

En consecuencia, la decisión del Ejecutivo de establecer y fijar contribuciones no corresponde a ninguna de las competencias del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990 y además no evidencia relación alguna con las tareas para reformar la estructura administrativa, la naturaleza jurídica, y las funciones de las entidades adscritas al Ministerio de Salud. Es decir, el Presidente no obtuvo del literal b), potestad alguna para imponer las contribuciones que regulan los textos demandados.

El demandante solicita que se declaren inexecutable los literales cuestionados por haber desbordado los límites que el Congreso de la República le señaló al Presidente al otorgarle facultades extraordinarias, contrariando el Artículo 76-12 relacionado con el 118-8 de la Constitución anterior, vigente cuando se decretó la ley de facultades 10 de 1990 y el Decreto Ley 1472 de 1990.

Lo que ciertamente tiene origen en los literales que se acusan es la fijación de una nueva contribución por el Ejecutivo como legislador extraordinario sin que el Congreso de la República lo hubiera facultado -de manera expresa y precisa- para establecerla como efectivamente lo hizo.

4. Los literales p) y II) de los Artículos 3o. y 7o. respectivamente del Decreto 1472 de 1990, desconocen el principio de la legalidad de la Constitución según el cual toda contribución, como impuesto que es, debe tener su origen en la Ley, lo cual implica que toda actividad tributaria, fiscal y financiera del Estado, se encuentra bajo el control y la jurisdicción del poder del Congreso.

5. El presupuesto de gastos e ingresos de la República de Colombia está integrado por el impuesto, que es un tributo obligatorio para los contribuyentes por los servicios que tiende a satisfacer el Estado y, por la tasa o ingreso obligatorio condicionado por la ley al cumplimiento de fines precisos y cuyo recaudo retribuye los gastos que ocasiona su prestación.

El sistema fiscal de Colombia ofrece ejemplos de contribuciones comprometidas a financiar y costear la vigilancia y el cobro que el Gobierno adelanta sobre algunos establecimientos públicos, como son: las cuotas de fiscalización de la Contraloría General de la República, las contribuciones de las Cajas de Compensación Familiar a la Superintendencia de subsidio familiar, la cuota de la Superintendencia de Sociedades, las contribuciones de la Superintendencia bancaria y de la Superintendencia de Notariado y Registro.

El Estado, por medio de las Superintendencias, retribuye un servicio policivo que debe ser resarcido o pagado por el contribuyente a través de cuotas que establece el mismo Estado.

La contribución que se viene analizando posee las características de la tasa, puesto que es una erogación pecuniaria decretada por el Estado a cargo del contribuyente por la prestación de un servicio público específico . Tienen las dos las siguientes semejanzas:

a) Ambas representan una prestación pecuniaria decretada por el Estado en ejercicio de su potestad tributaria, a cargo del contribuyente.

b) Representan una contrapartida para costear el cumplimiento de un servicio público, que en este caso, corresponde a las funciones policivas del Estado.

c) En el presente caso, la Superintendencia Nacional de Salud desempeña la función de inspección, vigilancia y control y, simultáneamente, puede establecer las contribuciones para sufragar los gastos que ocasionen esos servicios, a cargo de las entidades vigiladas. Esta facultad impositiva otorgada a esa entidad implica que puede además efectuar la liquidación, recaudo, giro, cobro y utilización de los recursos provenientes de la contribución conforme al literal b) del Artículo 2o. del Decreto Ley 1472 de 1990 como objeto de sus actividades.

En consecuencia, las disposiciones enjuiciadas consagran contribuciones en forma de tasas para recuperar los costos de la vigilancia que presta la Superintendencia Nacional de Salud y que el Ejecutivo en su condición de legislador extraordinario no podía crear sino ciñéndose a la competencia que le otorgara el Congreso de la República.

El demandante cita la sentencia No. 191 de 13 de diciembre de 1990 de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso No. 2179, en que se acusó parcialmente el artículo 258 del Código de Minas, que como en el asunto sublite establecía una contribución en forma de tasa por concepto de inspección y fiscalización. Y de ella vierte el siguiente aparte:

“Es como lo ha sostenido esta Corporación en múltiples ocasiones, cuando el Ejecutivo obra en su condición de legislador extraordinario debe hacerlo ceñido estrictamente a los límites tanto materiales como temporales señalados en la ley de habilitación, los que para el caso de estudio aparecen claramente definidos y determinados, sin que dentro de ellos se encuentre autorización alguna para crear gravámenes como el que consagra el mandanto acusado y sin que sea posible aceptar supuestas facultades implícitas”.

6. El Gobierno, ante la falta de competencia autorizada por el Gobierno como Legislador ordinario para fijar la contribución que reguló los literales impugnados, decidió entonces autofacultarse para crearla.

7. El Ejecutivo al imponer la contribución en los literales acusados, confundió el ejercicio de la autonomía administrativa con la competencia o facultad para crear un impuesto.

Por mandato del literal II) del artículo 7o. del Decreto 1472 de 1990 se facultó al Superintendente para que invadiera abusivamente los fueros del constituyente ordinario, al autorizarlo para dictar normas de índole tributario, que son de la competencia exclusiva de éste.

#### IV. IMPUGNACION DE DEMANDA.

La Superintendencia Nacional de Salud por medio de apoderado se opone a las pretensiones

de la demanda y solicita que se declare la nulidad del proceso por cuanto la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 139 de 28 de noviembre de 1991, declaró exequibles los literales p) y II) de los artículos 3o. y 7o. respectivamente del Decreto Ley 1472 de 1990 presentándose por lo tanto el fenómeno de la cosa juzgada con efectos erga omnes, definitivos y profuturo.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Mediante oficio No.028 el Procurador General de la Nación emitió su concepto de rigor en el sentido de estimar que debe declararse la inexecutable de las disposiciones acusadas por exceso en el ejercicio de las facultades, dentro del marco de la Constitución de 1886.

Las razones son las siguientes:

Las disposiciones sometidas en esta oportunidad, ya fueron analizadas por la Corte Suprema de Justicia cuando actuó como Juez Constitucional, atendiendo los mandatos del Artículo 24 transitorio de la nueva Constitución, mediante Sentencia 139 de 28 de noviembre de 1991, declarando la exequibilidad de las normas acusadas.

De otra parte, al analizar las facultades extraordinarias, reitera lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 87 de 1991, en la que quedó aclarado que “la valoración del ejercicio de una competencia, esto es, la definición acerca de si un órgano estatal obró o nó de conformidad con las reglas que la fijan, debe hacerse necesariamente el cotejo de los preceptos vigentes al tiempo en que se efectivizó, dado que por constituir éstos su fuente de validez son los que determinan la regularidad de su ejercicio”.

Dice el Procurador que la Ley 10 de 1990, en su artículo 51 le confirió facultades al Presidente de la República por el término de 6 meses para los siguientes efectos:

- a) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud.
- b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones de las entidades adscritas a ese Ministerio.
- c) Crear y organizar el Fondo Nacional Hospitalario como establecimiento Público.

Por su lado las disposiciones acusadas del Decreto Ley 1472 de 1990, señalan como función de la Superintendencia y de su Superintendente, la de establecer contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control.

Con base en lo anterior, el Legislador Extraordinario violó ostensiblemente los artículos 76-12 y 118-8 anteriores por cuanto no estaba facultado para establecer y crear dichas contribuciones.

El Ejecutivo cuando obra en su calidad de Legislador Extraordinario, debe hacerlo dentro de los límites materiales y temporales señalados en la ley de habilitación, los cuales están definidos en el presente caso sin encontrarse alguna autorización para la creación de gravámenes.

Las facultades otorgadas al Ejecutivo no habían sido dadas para establecer o crear contribuciones, sino para reformar la parte estática del Ministerio y de sus entidades adscritas, para determinar sus funciones, los servicios a su cargo, los órganos de que va a disponer y el género de las dependencias internas que la integran. Sólo a esto se refiere el concepto de estructura administrativa de una entidad.

La sentencia No. 139 de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia analizó el tema de las contribuciones, así:

“Fuera de esto, las previsiones del Decreto que asignan como fondos de la Superintendencia Nacional de Salud las contribuciones que deben sufragar las entidades sometidas a su control y vigilancia y que permiten al Superintendente fijar el monto de esas contribuciones, encuentran respaldo en la Constitución, por cuanto el artículo 338 permite que la Ley faculte a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones que tengan la finalidad de recuperar los costos del servicio que prestan, y es claro que la alegada propiedad exclusiva de las entidades territoriales sobre sus bienes y rentas sólo está garantizada de la misma manera que se tutela la propiedad y rentas de los particulares, vale decir, que no quedan libradas de las contribuciones que pueden establecer las autoridades, de acuerdo con la ley, como ocurre en el presente caso, de igual forma que puede afectarse la propiedad de los particulares”( P.17 y 18)”.

Es decir, las normas en ese entonces se hallaron constitucionales por el aspecto material en la medida en que se las interpretó como capaces para facultar a la Superintendencia para fijar las tarifas de las contribuciones, que hoy por hoy debe crear el legislador. Así las cosas, no puede quedar en el tintero las violaciones que los literales acusados suponen.

El principio de la Legalidad del Tributo exige que al otorgársele facultades extraordinarias al Gobierno, se hubiera hecho mención de que esas facultades se extendían a la creación de contribuciones y esa habilitación brilló por su ausencia.

Este principio es una aplicación especial del principio según el cual la facultad reguladora pertenece al Congreso que tiene una “Cláusula general de competencia”; valga un ejemplo: No hay facultad reglamentaria cuando no hay ley previa que le dé ocasión directa. (Consejo de Estado sentencia de 6 de diciembre de 1990).

Se torna más inconstitucional la cuestión si se mira el carácter pro t mpore que tanto ayer como hoy se le exige a las habilitaciones, pues las normas acusadas dejan en manos de una Superintendencia y del Superintendente la facultad permanente de fijar contribuciones. Esto tampoco se hubiera podido aceptar si el ejecutivo estando habilitado para crear contribuciones hubiera delegado conforme al artículo 135 de la Constitución de 1886.

Ni siquiera aceptando en gracia de mucha discusión que el Ejecutivo estaba habilitado para crear contribuciones, era dable aceptar que pudiera hacer una delegación que el entonces vigente artículo 135 prohibía.

## VI. ESCRITO DEL DOCTOR JESUS VALLEJO MEJIA.

En relación con demanda de inexecuibilidad que afirma haber presentado (no acompañó su

copia) contra las normas del Decreto Ley 1472 de 1990 acusadas, expresa que el fallo de la H. Corte Suprema de Justicia de 28 de noviembre de 1991 no hizo tránsito a cosa juzgada porque el mismo no valoró sobre el tema del exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias por parte del literal II) del artículo 7o. del referido Decreto, luego queda la posibilidad de que esta Corte examine si hubo o no desbordamiento de las facultades otorgadas por el artículo 51-b de la Ley 10 de 1990, al disponer el Gobierno que la Superintendencia Nacional de Salud podía fijar contribuciones a cargo de las entidades sometidas a su vigilancia. De la simple comparación que al efecto se hace, surge el exceso.

Del mismo modo, de la lectura de la referida sentencia se puede advertir que no se hizo ninguna consideración a fondo sobre los poderes de las autoridades administrativas en materia de fijación de tasas y contribuciones, pues si bien se dijo que el artículo 338 de la Carta Política otorgó tales facultades a esas autoridades, también les estableció como límites que el sistema y método para definir los costos y beneficios justificativos de las contribuciones establecidas por la administración y la forma de hacer su reparto, se deben fijar de acuerdo con la ley, las ordenanzas y los acuerdos. Habrá entonces que dilucidar si existe o no ley que fije tales criterios a la Superintendencia Nacional de Salud.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho que no se puede utilizar el mecanismo de los Decretos extraordinarios para darse a sí mismo facultades, esto es que no es dable autootorgamiento de atribuciones por parte de las autoridades administrativas, en cuyo caso habría desbordamiento del Gobierno en el ejercicio de la misma. Solicita también que a esta demanda se acumule la suya.

#### VII. ESCRITO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

La Superintendencia Nacional de Salud presentó escrito extemporáneo de disentimiento de los planteamientos hechos por el Procurador General de la Nación.

#### VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

##### a) La competencia de la Corte.

La Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda presentada con posterioridad al 1o. de junio de 1991 e incoada contra algunas normas del Decreto Ley 1472 de 1990, de conformidad con el artículo 24 transitorio de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 241-5 ibidem.

##### b) Competencia del Gobierno Nacional para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990.

Se suscita la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos 3o. literal p) y 7o. literal II) del Decreto Ley 1472 de 1990, el cual fue dictado por el señor Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que contemplaba el artículo 76-12 de la Constitución anterior, por autorización de funciones otorgadas por la Ley 10 de 1990.

Ha de establecerse entonces si las normas impugnadas se ajustan o no a la ley de facultades para declarar su exequibilidad o no.

## LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS Y EL TRANSITO CONSTITUCIONAL. SU USO EN EL TIEMPO Y EL DECRETO LEY 1472 DE 1990 FRENTE A TALES FACULTADES.

a) En el proceso No. D-035 se examinaron estos aspectos en relación con este mismo Decreto Ley 1472 de 1990, que culminó con sentencia de 20 de octubre de 1992, en la cual se dijo lo siguiente que se prohija como parte motiva de este fallo:

“...1. Las facultades extraordinarias y el tránsito constitucional.

La norma a la que se contrae la demanda de constitucionalidad es el Decreto Ley 1472 de 1990, expedido con base en las facultades otorgadas al Ejecutivo Nacional en la Ley 10 de 1990. Como se ve, tanto la norma habilitante como el Decreto que la desarrolla, por conducto de las potestades otorgadas al Presidente de la República, se expidieron bajo la vigencia de la antigua Constitución.

En virtud de lo anterior el análisis sobre el cumplimiento de las formalidades se hará con fundamento en los preceptos que para la fecha tenían vigencia, es decir, habrá que hacer el estudio referido teniendo en cuenta los ordenamientos consignados en la Constitución de 1886 y sus reformas.

El artículo 76 numeral 12, le daba competencia al Congreso de la República para “Revestir, pro tēpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje,” entendido el anterior precepto como que las facultades están precedidas de dos condiciones, así: que ellas no se conceden por tiempo ilimitado sino en un lapso concreto y determinado, tiempo que la norma habilitante debe consagrar y para el caso que se estudia, ese término fué de seis (6) meses. El otro presupuesto esencial de una ley de facultades, es el pertinente a la materia que debe ser desarrollada por el ejecutivo, tema que la ley facultativa debe señalar en forma clara y precisa para que aquél en cumplimiento de la potestad legal que se le ha encomendado, lleve a cabo su labor como legislador extraordinario.

Se presenta en este caso, un tránsito de legislación constitucional que tiene operatividad entre la expedición de la ley de facultades y el Decreto-Ley que tienen su nacimiento jurídico bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y la impugnación de los artículos del Decreto Ley 1472 de 1990, que se hace cuando ya ha sido sancionado un nuevo orden jurídico constitucional, al haber sido sancionada y promulgada la Constitución de 1991.

Ha sido criterio de esta Corte Constitucional, que en el período de transición, cuando se estudia la exequibilidad de las normas en lo referente al procedimiento, la evaluación correspondiente debe hacerse con fundamento en la Constitución que tenía vigencia, cuando se le otorgó facultades al ejecutivo nacional, es decir, que desde este punto de vista, se tendrán en cuenta los proceptos de la Constitución de 1886 que sirvieron de soporte jurídico para entregarle por tiempo determinado, seis (6) meses en el presente caso y sobre una materia previamente señalada, la potestad legislativa extraordinaria para actualizar la organización y reestructuración del Ministerio de Salud y sus entidades adscritas, de conformidad con las pautas señaladas en la citada ley facultativa, es decir, la ley 10 de 1990.

Estos criterios, cuando se ha estudiado la constitucionalidad de las normas en el período de transición, han sido aceptados tanto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias Nos. 85, 87, 116, 139 de 1991 y sentencias Nos. 416, 417, 434, 435, 510 y 511 de 1992.

En cambio cuando se enjuician textos expedidos con anterioridad a la nueva Constitución, por contrariarla, sí será de rigor examinar la materialidad de ellos a la luz de tal Carta Magna, que será ordenamiento subordinante de toda la normatividad precedente y obviamente de la expedida posteriormente.

Bajo las consideraciones jurídicas precedentes, entrará esta Corte Constitucional a emitir su fallo sobre esta acción pública de constitucionalidad.

## 2. Del uso de las facultades en el tiempo.

Se expresó que las facultades extraordinarias se le otorgaron al Presidente por el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la Ley 10 promulgada en el Diario Oficial No. 39137 el día 10 de enero de 1990 y las normas demandadas, del Decreto Ley 1472 de 1990, fueron expedidas el 9 de julio de ese año, es decir, antes del vencimiento del término señalado por ley de facultades. Luego el Ejecutivo Nacional hizo uso de las atribuciones que le otorgó el Congreso dentro del término legal, al haber expedido el Decreto cuestionado en la forma previstas en la ley habilitante.

## 3. El Decreto Ley 1472 de 1990 frente a las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso.

### a) Planteamiento general.

En Colombia se ha vivido en un período relativamente corto, un fenómeno de transformación, con fondos de contenido social y económico, al pasar el país de su tradicional raigambre campesina, a la complejidad de los conglomerados urbanos. Esta situación en cierta forma perturbadora de la paz y tranquilidad social, se tomó no sólo a Bogotá, sino que se extendió también a las capitales de los departamentos y ciudades intermedias y pequeñas de la geografía nacional.

Es cierto que toda la población se ha visto afectada por las deficiencias en la asistencia social pero efectivamente los que más han padecido este flagelo, son las clases desprotegidas que no pueden hacer uso de la alternativa del servicio de salud que ofrecen las instituciones privadas, si se tiene en cuenta los costos económicos que llevan implícitos.

En estas condiciones el Estado enfrentó su responsabilidad social. En primera instancia ha tratado de organizar todo el sistema nacional de salud, no como un privilegio o un lucro para una parte de la comunidad, sino que ha buscado a través de la intervención estatal, se haga realidad, la prestación de este servicio público a los residentes en Colombia, servicio que se encuentra establecido como una obligación, dentro de los fines sociales del Estado.

La salud, se impone como paso previo al desarrollo, porque determina la capacidad y disponibilidad de las personas para el trabajo y por lo que la prestación de su servicio, con la característica de ser público, debe garantizarse al individuo, en su ambiente familiar, en su entorno social y como elemento esencial del Estado.

Es aquí donde encuentran fundamento las instituciones para expedir la ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el sistema nacional de salud, se interviene por parte del Estado a este sector privado, se le dan determinadas facultades al Presidente de la República para reformar en su estructura administrativa al Ministerio de Salud y sus entidades adscritas, atribución que le autoriza hasta para elevar de categoría al Fondo Nacional Hospitalario, todas estas modificaciones operativas dentro del sector, con el objeto de alcanzar una mejor cobertura de asistencia social a la comunidad.

La ley 10 de 1990 que sirve de soporte jurídico de facultades al Presidente de la República, para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990, como se observa, tuvo su fundamento constitucional en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, norma que señalaba: “Revestir, pro t mpore, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando las necesidades lo exijan o las conveniencias públicas lo aconsejen”.

Y el artículo 51 de la ley, dice: Codificación y adecuación institucional. Concédese facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis meses, a partir de la vigencia de la presente ley, para:

“a) Codificar todas las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de servicios de salud, incluidas las de la presente Ley;

b) Reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus entidades adscritas, para adecuarlas a las normas de esta ley, pudiendo crear y organizar como Establecimiento Público el Fondo Nacional Hospitalario;

Conviene precisar en qué consiste cada una de las atribuciones otorgadas al Ejecutivo Nacional, a través del citado artículo de la ley de facultades así:

En el literal a) se le da competencia para codificar las disposiciones relativas a la organización y administración de la prestación de los servicios de salud.

La codificación se entiende como la reunión, sistematización, integración y ordenación de las disposiciones legales vigentes que regulan una misma materia, para el caso la prestación de los servicios públicos de salud, en un solo texto, el cual sirve como órgano coherente, ágil y útil que facilita las actuaciones jurídico-administrativas originadas o relacionadas con su contenido.

Es decir, que el Presidente debía organizar en una sola norma, en un solo Decreto, las disposiciones sobre la materia, facultad de la cual no hizo uso ya que no se expidió ningún código de esta índole, sino que simplemente se recopilaron y publicaron algunas normas relativas al Sistema Nacional de Salud y a la prestación de ese servicio.

En relación con el literal b) del artículo transcrito, que fue el que sirvió de fundamento para expedir el Decreto Ley 1472 de 1990, se tiene que en el se le atribuye la facultad al Presidente para reformar la estructura administrativa, la naturaleza jurídica y las funciones del Ministerio de Salud.

El diccionario jurídico de derecho usual dice de la estructura: “Palabra de uso tan frecuente como extenso en la actualidad, pues comprende desde la organización y composición de una

colectividad, incluso de la sociedad toda, hasta la disposición toda de los objetos. La voz proviene de la arquitectura, donde se aplica a la distribución de edificios. En legislación, división y partes de un cuerpo legal. En las obras jurídicas, métodos de exposición”.

En lenguaje común se entiende por estructura el soporte o andamiaje, el sostén o la columna sobre la cual descansa una organización.

Estima la Corte procedente establecer lo que significa en términos jurídicos la expresión estructura administrativa. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 6 de mayo de 1976 con ponencia del Magistrado Dr. Guillermo González Charry dijo:

“... determinar aquella estructura es no sólo crear los grandes elementos que la integran, sino, además, determinar su disposición dentro del órgano del que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea y señalar de modo general sus funciones. En esta forma el legislador tiene como atribución crear la parte estática y permanente de la administración y el ejecutivo la de hacerla dinámica mediante el ejercicio de atribuciones administrativas.

De modo que, fijada la estructura, o mejor, señalados los órganos ( Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos) compete al Gobierno crear los cargos, distribuir el poder entre las dependencias creadas, asignar las funciones específicas a los empleos y señalar su dotación y asignaciones, tal como se vio anteriormente. Se comprende entonces claramente por qué el ejercicio de las funciones que corresponden al Presidente de la República conforme al numeral 21 del artículo 120 de la Carta esté condicionado a lo que sobre el particular dispongan las leyes básicas o cuadros sobre la materia.

Como se ve, el contenido de este literal b) es amplio en cuanto a la diversidad de posibilidades administrativas que él encierra respecto de la organización estructural de las dependencias del Ministerio de Salud en particular, y le da en este sentido generosa facultad al Ejecutivo Nacional para ordenar y cambiar las dependencias, variar su denominación, fijar competencias, reasignar funciones, nivelar el grado jerárquico de las oficinas, fusionar las mismas, crear otras nuevas o adicionar, modificar o quitar sus funciones, crear o abolir cargos, en fin reorganizar en toda su extensión los niveles y dependencias de la administración, expresión tan universal que se equipara a transformar toda la organización de ese ministerio y sus entidades adscritas, para que ellas que integran lo que se denomina subsector público del Sistema Nacional de Salud, puedan cumplir los cometidos y objetivos sociales propuestos en la ley habilitante, como son la prestación real y eficiente del servicio público de salud a todos los habitantes del territorio colombiano.

Este acápite del literal b) fue el que sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 1472 de 1990 por el cual se reorganizó la Superintendencia Nacional de Salud, en su calidad de organismo adscrito al Ministerio y que por tanto el Ejecutivo Nacional, tenía en esa oportunidad legal, la competencia para variar su estructura administrativa, en la forma amplia y respecto de todos los niveles y dependencias de la organización, competencia, que le da facultades para variar no solo la forma sino el fondo, funcionamiento general de la entidad, sus competencias y la distribución de funciones acorde con los cambios que se han propiciado para que ese ente gubernamental pueda cumplir su cometido estatal.

El término funciones, hace relación a las atribuciones y competencias que deben cumplir los empleados en el ejercicio de su cargo, para que la organización responda por los objetivos que se le han propuesto en las leyes que le han dado vida jurídica.

Por último el Gobierno Nacional en uso de las facultades expidió el Decreto 1399 de 1990 por el cual se regula la nueva vinculación laboral de los empleados oficiales y trabajadores del sector salud, en los casos de los artículos 16 y 22 con el cual el Presidente desarrolló la potestad que le fuera conferida en el literal c) artículo 51 de la ley 10 de 1990”.

b) El caso concreto del exceso invocado.

1. Como cuestión previa ha de precisarse que la sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia a que se refiere el Procurador General de la Nación, en cuanto hace al aspecto de exceso de facultades del Decreto Ley 1472 de 1990 no contempló los textos de este estatuto que ahora se enjuician por el mismo motivo, esto es los artículos 3o. literal p) y 7o. literal II), así que conserva esta Corte Constitucional competencia para adelantar su juzgamiento.

2. Las normas objeto de censura constitucional previenen, el literal p) del artículo 3o. que, entre sus varias funciones, tiene la Superintendencia Nacional de Salud la de “establecer y liquidar las contribuciones que corresponde sufragar a las entidades sometidas a su inspección, vigilancia y control”; y el literal II) del artículo 7o., que señala como función del Superintendente Nacional de Salud, entre otras, “fijar las contribuciones que corresponda sufragar a las entidades sometidas a inspección, vigilancia y control de la Superintendencia”.

Pues bien, ya se ha dicho que el Decreto Ley 1472 de 1990 fue dictado con fundamento en el literal b) de la Ley 10 de 1990, que concede atribuciones al Gobierno para reformar la estructura administrativa, naturaleza jurídica y funciones del Ministerio de Salud y de sus organismos adscritos, con el fin de adecuarlos a las previsiones de dicha ley.

Observa la Sala que ninguno de los conceptos que conforman las autorizaciones del mencionado literal b), son fuente de atribuciones para decretar contribuciones a cargo de las entidades que conforman el Servicio Nacional de Salud. En efecto: como tales facultades para desarrollar los conceptos en cuestión, habrían de utilizarse con la finalidad de adecuar el Ministerio de Salud y sus entes adscritos a las previsiones de la Ley 10 de 1990, ha de decirse que en materia de las contribuciones en cuestión, si bien la ley se detiene en las cuestiones fiscales, para nada toca esas contribuciones. En efecto: en su Capítulo V, y bajo el acápite denominado “aspectos fiscales y tarifarios”, trata en el artículo 32 el tema del valor del situado fiscal para salud, su destinación a financiar la prestación de servicios de salud, según un orden de prioridad y la distribución de dicho situado; se prohíbe a toda las entidades públicas y privadas del sector salud asumir las prestaciones asistenciales y económicas que estén cubiertas por los fondos de cesantías o las entidades de previsión y seguridad social correspondientes; la transferencia de los recursos del situado fiscal para la salud y requisitos para ello; obligaciones especiales de los sujetos pasivos de impuestos con destinación para servicios de salud y asistencia pública; adición al artículo 463 del estatuto tributario sobre liquidación al impuesto sobre la venta de licores de producción nacional; se declara como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del

sector salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes de las loterías y apuestas permanentes existentes; se autoriza la constitución y organización de una sociedad de capital público, de la cual serán socios la Nación y las entidades territoriales o sus entidades descentralizadas, para la explotación y administración del monopolio rentístico antes mencionado; se modifica el artículo 152 de dicho Decreto 1222 sobre el impuesto al consumo de cervezas de producción nacional; se adiciona el artículo 155 del referido Decreto 1222 sobre la forma como deben llevar la contabilidad los responsables del impuesto antes mencionado; se modifica el artículo 158 del Decreto 1222 en relación con este mismo impuesto para confiar a la Dirección General de Impuestos Nacionales la fiscalización, determinación, discusión y cobro administrativo coactivo; se modifica el artículo 169 del susodicho Decreto 1222 precisando el alcance del 48%, con que se grava el impuesto sobre el consumo de cervezas; la adopción por el Ministerio de Salud de un reglamento tarifario para la prestación de un servicio de salud, que deberá comprender: metodología de costos estándares, criterios para establecer tarifas para los usuarios de tal servicio, y niveles mínimos y máximos de los valores de las tarifas (artículos 32 a 48).

Entonces sí efectivamente hubiera querido el Legislador establecer una contribución que debían atender las entidades vinculadas al sistema nacional de salud como contraprestación por la actividad de control, inspección y vigilancia sobre ellas ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud, así lo hubiera hecho, en obediencia al principio de la legalidad de los tributos, consagrado tanto en la Constitución anterior (art. 43) bajo cuya égida se dictó el Decreto Ley 1472 de 1990, cuestionado, como también en la Constitución de 1991 (artículo 338).

Mas si de otro lado hubiera pensado e ideado servirse del mecanismo de las facultades extraordinarias para habilitar al Ejecutivo para consagrar tal contribución -que era permitida en la Constitución anterior, pero que está vedado en la actual artículo 150-10- también lo hubiera dicho expresamente. Mas, como ha visto, tales facultades específicas no existen, ni mucho menos pueden encontrarse en las del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990.

En efecto:

No puede tampoco concebirse, según la explicación que en extenso se hizo precedentemente, que bajo ningún respecto quepan dentro de las facultades de reformar la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud del literal b) del artículo 51 de la Ley 10 de 1990, como organismo adscrito al Ministerio de Salud, porque tal carga económica en que consiste la contribución parafiscal objeto de litis, es completamente ajena a como se organicen, crean, muten, modifiquen, fusionen, nivelen dependencias de la Superintendencia y se reasignen sus funciones y competencias con el fin de acomodar tal entidad a las exigencias de la Ley 10 de 1990, según la concepción y criterios en ésta establecidos respecto de la forma de operar el sistema nacional de salud.

Por último y como cuestión doctrinaria ha de decirse que el artículo 338 de la Carta es claro al facilitar a las autoridades para fijar las tarifas de las tasas y contribuciones (fiscales y parafiscales) que estén destinadas a obtener la recuperación de los costos de los servicios que suministran. Mas ello está subordinado a que la Ley haya determinado previamente el sistema y el método de establecer los costos que han de recobrase. La Administración

entonces ejercerá dicha facultad dentro de las orientaciones que se señalen en tales sistemas y métodos, es decir, que el ejercicio de tal potestad por los entes administrativos no es libre sino que está sujeto a los parámetros, principios y directrices técnico-económico-financieros y otros criterios que previamente le ha precisado el Legislador.

c) Cuestión de fondo.

Respecto de ésta, ya fueron analizados y decididos los preceptos ahora cuestionados frente a la Constitución de 1991 y en especial a su artículo 338 (art. 29 del Decreto 432 de 1969) en sentencia No. 139 de 28 de noviembre de 1991 de la H. Corte Suprema de Justicia. Hay entonces a este respecto cosa juzgada que no permite un reexamen del tema.

Por las razones expuestas, han de declararse inconstitucionales los textos del Decreto Ley 1472 de 1990, acusados.

IX. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Declarar INEXEQUIBLES los artículos 3o. literal p) y 7o. literal II) del Decreto Ley 1472 de 1990, por haberse excedido el Gobierno en el uso de las facultades extraordinarias de la Ley 10 de 1990.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON      EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO ALEJANDRO MARTINEZ  
CABALLERO

Magistrado

Magistrado

FABIO MORON DIAZ      JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General