



La Corte Constitucional, en sesión de la Sala Plena celebrada el **16 de abril de 2010**, adoptó las siguientes decisiones:

I. EXPEDIENTE RE-152 SENTENCIA C-252/10
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

DECRETO LEGISLATIVO 4975 DE 2009
DECLARATORIO DEL ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL

1. DECRETO REVISADO

Mediante el Decreto 4975 de 2009, el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros del Despacho, declaró el Estado de Emergencia Social en todo el Territorio Nacional, por el término de treinta (30) días, contados a partir de la fecha de esta declaratoria. Durante este plazo el Gobierno Nacional ejercería todas las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política.

Habida cuenta de la extensión del Decreto (43 considerandos), se anexa al presente comunicado.

2. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

2.1. Oportunidad probatoria, intervenciones del Gobierno Nacional y de la ciudadanía y concepto del Procurador General de la Nación.

La Corte desde que avocó el conocimiento del asunto, brindó todas las oportunidades procesales pertinentes para que en la etapa probatoria, en la comunicación de la iniciación del proceso al Gobierno y en la intervención ciudadana, los distintos actores de la salud, el Gobierno Nacional y la ciudadanía en general pudieran participar activamente en el curso de esta decisión.

El Procurador General de la Nación solicitó la inexecutable del decreto al encontrar que los hechos alegados no son sobrevinientes, tampoco inminentes y pueden conjurarse con los mecanismos ordinarios de que dispone el Gobierno.

2.2. La declaratoria de emergencia social y los límites constitucionales. El Estado social de derecho, los principios democrático y participativo, y la prestación adecuada del servicio público y el goce efectivo del derecho a la salud.

La Corte resaltó la forma organizativa de Estado Social de Derecho acogida en Colombia, para significar la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y la Ley, como el cumplimiento de unos fines sociales y la efectividad de los derechos constitucionales. De igual modo, destacó la importancia de los principios de separación de poderes, democrático, participativo y pluralista.

En correspondencia con los objetivos del Constituyente de 1991 de evitar el ejercicio desmedido de los estados de excepción que llevó al país en el pasado a permanecer en tal situación durante décadas, suplantando con ello el principio democrático, la Corte señaló que el alcance de la utilización de esta figura debe ser restrictiva

Si bien la Carta Política le confiere al Presidente de la República poderes extraordinarios, no revisten un grado absoluto, al encontrarse limitados por diversos tipos de controles (políticos y jurídicos) que buscan impedir los excesos y a la vez garantizar los principios fundamentales del Estado. En esa medida, las facultades excepcionales son restrictivas, no pueden suspender los derechos humanos, ni las libertades fundamentales, son intangibles ciertos derechos, no pueden desmejorarse los derechos sociales de los trabajadores, ni las medidas legislativas pueden entrañar discriminación, entre otras.

En ese sentido, el principio de subsidiariedad impone recurrir a la emergencia sólo cuando se está frente a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones normales para solucionar las crisis e impedir la extensión de sus efectos. El Estado de derecho, los mecanismos y las formas que le son propios, sufrirían grave menoscabo si pudiere eludirse su curso ante cualquier dificultad o problema de cierta magnitud, pretextando razones de eficacia.

De nuevo, la Corte recabó que los órganos del Estado deben gobernar dentro de la “normalidad institucional”, con las herramientas que le son propias. Su empleo oportuno y eficiente resulta un imperativo para enfrentar situaciones críticas y profundas. Deben crearse condiciones para vivir en normalidad y controlar que las tensiones no rebasen los márgenes normales, actuando cuando todavía se dispone de capacidad de respuesta antes de llegar al punto crítico y la sociedad y sus instituciones se expongan al colapso.

Ahora bien, la Corporación reconoció que la democracia no es ajena a la agudización de problemas de orden social. El Congreso es el foro natural por excelencia para discutir y resolver las situaciones críticas que se presenten. La procedencia de la emergencia debe resultar cada vez más inusual dadas las experiencias históricas acumuladas, por lo que con el paso del tiempo debe estar precedida de requisitos más rigurosos. Además, el Constituyente de 1991 consignó su preocupación por la usurpación de las atribuciones del Congreso, al pretender suplantar por la vía de emergencia el establecimiento o modificación de tributos, sin la discusión propia del proceso democrático. De ahí que sólo se permita en forma transitoria, pues de lo contrario se suplantaría la voluntad ciudadana.

Al mismo tiempo, reafirmó que el diseño, la organización y la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, corresponde al ejercicio concurrente de las competencias del Congreso de la República (el Gobierno también tiene iniciativa legislativa) y del Presidente de la República (ejercicio de potestad reglamentaria y función de inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos).

De igual modo, el presente análisis debe tener en cuenta que la salud como servicio público y derecho fundamental es objeto de especial garantía constitucional, por lo que su regulación debe estar precedida de un proceso de discusión pública que cuente con la presencia activa de todos los actores en salud, la comunidad médica y la ciudadanía en general.

2.3. Inconstitucionalidad del decreto declaratorio por la inexistencia de hechos sobrevinientes y la disposición de mecanismos ordinarios para conjurar la actual situación. La gravedad de los hechos.

La Corte Constitucional encontró que la documentación aportada por el Gobierno resulta insuficiente en relación con varios considerandos del decreto, no obstante, se valoró la información suministrada por otros actores de la salud e intervinientes ciudadanos. Pudo observarse la falta de estudios que aborden y propongan soluciones sustanciales e integrales a las distintas problemáticas que expone el decreto.

De las pruebas que obran en el expediente, pudo colegirse la existencia de una problemática de índole estructural (diseño de la Ley 100 de 1993), generada de tiempo atrás (hace más una década) y de presentación recurrente, que concierne al diseño, organización y sostenibilidad del sistema de salud, lo cual ha sido reconocido por los actores de la salud, la academia, los órganos de control y el propio Gobierno. Se descarta así la presencia de hechos sobrevinientes y extraordinarios.

A la vez, en el proceso se puso de manifiesto que se hace imperioso avanzar hacia un sistema de protección social que garantice el goce efectivo del derecho a la salud dentro de un marco financiero sostenible a corto, mediano y largo plazo, que prevea fondos de reserva para periodos de crisis. En esencia, los asuntos que expone el decreto corresponden al diseño, organización, estructura y sostenibilidad financiera del sistema de salud. De esta manera, compromete significativamente la labor del Congreso y del Gobierno en el marco de sus competencias constitucionales, que exige un proceso de discusión pública, de cara al país, donde la comunidad en general participe efectivamente y se blinde de legitimidad las políticas públicas en salud.

Para la Corte, no se aprecia la existencia de una política permanente, integral y progresiva de salud que materialice con la mayor inmediatez posible los dictados constitucionales a favor de la población colombiana. A lo anterior, se agrega que las medidas legislativas y administrativas de iniciativa y expedición del Gobierno son auto calificadas como insuficientes. Las situaciones que expone muestran, por el contrario, la existencia de mecanismos ordinarios oportunos y suficientes para solucionar sustancial e integralmente la problemática expuesta en el decreto. Incluso, dado el tiempo que precede en su presentación, ha debido propenderse por una nueva regulación, como también hoy puede hacerlo por los conductos de la normalidad institucional.

Así mismo, la Sala encontró que otras situaciones que expone el Gobierno han sido generadas por la ausencia de claridad y actualización periódica de los planes de beneficios, a pesar de la regulación aislada que se ha expedido y la reciente actualización efectuada, que se encuentra en proceso de valoración en el seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.

A juicio de la Corte, las pruebas aportadas muestran también el incumplimiento de la normatividad en salud, como la existencia de regulaciones no adecuadas al goce efectivo del derecho y sostenibilidad financiera del sistema. En este punto, los órganos de control deben propender por cumplir efectivamente su función

primordial en esta materia. También se constató que las situaciones de abuso, elusión, evasión, ineficiencia administrativa y corrupción no se muestran como hechos sobrevinientes y extraordinarios. Vienen de tiempo atrás, resultan conocidos, son repetitivos y pueden conjurarse con el uso de las herramientas ordinarias que ofrece el ordenamiento jurídico.

El empleo de herramientas constitucionales como la acción de tutela, que busca proteger derechos fundamentales como la salud, por cuanto no puede bajo un Estado que se predica humanista apreciarse por sí mismo, como un abuso por los usuarios del servicio al reclamar medicamentos y servicios no POS. Al respecto, aseguró que la exclusión de ciertos servicios de salud no puede significar que los ciudadanos prescindan de los instrumentos puestos a su disposición cuando consideren que tal exclusión puede entrar en contradicción con sus derechos a la salud, la seguridad social, la vida, la integridad, la igualdad y el principio de dignidad humana.

Al mismo tiempo, subrayó que la sentencia T-760 de 2008, obedece a lo ordenado por el propio legislador en las leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, además de la recurrente violación del derecho a la salud (que obliga al empleo de la acción de tutela), lo cual llevó a la Corte a adoptar órdenes generales para buscar la superación de las fallas de regulación administrativa.

De manera particular, el Gobierno no demostró que el paso de sus iniciativas tributarias por el Congreso resulte problemático. El Ministerio de Hacienda alegó criterios de eficacia. Al respecto, la Corte recordó que la regulación en salud implica deberes constitucionales para el Estado, en materia de prestación del servicio público, goce efectivo del derecho y sostenibilidad financiera prioritaria. Por lo tanto, la obligación del Gobierno está en garantizar la prestación del servicio de salud y hacer efectivo el goce del derecho, insistiendo en la materialización de las estrategias que se hagan necesarias para cumplir cabalmente los cometidos estatales.

En esa línea, la solución al déficit presupuestal en salud no puede limitarse a aliviar el aspecto fiscal del sistema de salud. Deben atacarse las causas que propician el desequilibrio financiero antes que sus efectos. De lo contrario, sería realizar grandes esfuerzos fiscales para tratar de llenar un “saco roto”, como lo sostuvo uno de los intervinientes. Ello dado la presencia de fenómenos como la evasión, elusión, ineficiencia administrativa y corrupción.

La Corte constató la existencia de una agravación en las finanzas del sistema de salud. Comprobó que la valoración que hizo el Ejecutivo sobre la gravedad financiera no resulta arbitraria, ni producto de un error manifiesto. Ello, sin dejar de reconocer que era una situación conocida de tiempo atrás, previsible en sus efectos, de avance progresivo y exponencial.

No obstante, la consideración del Gobierno consistente en la elevada probabilidad de materializarse la “quiebra” y “cierre” de establecimientos de salud, inviabilidad financiera de las entidades territoriales y parálisis de la prestación de servicios, no fue acreditada en el expediente. La falta de información precisa y completa sobre la problemática financiera que aqueja al sistema, debilitó el examen constitucional para determinar a ciencia cierta su real dimensión.

Dada la gravedad de la situación financiera del sistema de salud y en aras de garantizar el flujo adecuado de recursos para costear los servicios y medicamentos no POS-S que se requieran con necesidad, el Gobierno en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (arts. 288 y 356 C. Pol.), en desarrollo de sus atribuciones ordinarias debe permitir residualmente el recobro ante el Fosyga por los entes territoriales, las EPS-S y las IPS, siempre que se haya excedido los recursos asignados a aquellos para la prestación de los servicios de salud a la población pobre y sólo sobre “aquellos que se requieran con necesidad”. Al mismo tiempo y acorde con la Constitución, debe fortalecerse el Sistema General de Participaciones y mantenerse la estabilidad y suficiencia de la subcuenta del Fondo.

De igual modo, la Corte Constitucional procedió a requerir a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, la adopción, conforme a sus competencias ordinarias, de todas las medidas que encuentren indispensables y tiendan a precaver la dilapidación de los recursos de la salud.

Así mismo, exhortó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, para que en el marco de sus competencias, aborden material e integralmente la problemática que enfrenta el sistema de salud en Colombia. Discusión pública que debe estar precedida del respeto por los principios democrático, participativo y pluralista, donde los actores de la salud, tengan oportunidad de expresarse activa, propositiva y eficazmente. En esa medida, deben expedirse regulaciones legislativas estatutarias, orgánicas y ordinarias, como normas reglamentarias, que se requieran para superar definitivamente esta problemática estructural. El Plan Nacional

de Desarrollo debe prever medidas para conjurar esta situación. Ello se hará atendiendo los parámetros que imponen la Constitución y su interpretación autorizada por este Tribunal, y los tratados internacionales de derechos humanos.

El Gobierno en el marco de sus competencias dispone de los mecanismos ordinarios que le confiere la Constitución y la Ley, con mensaje de urgencia, para enfrentar a corto plazo la mayor agravación de la situación deficitaria que se expone por el Gobierno. El Congreso de la República debe hacer lo necesario por acelerar la discusión de estas medidas, siempre que lo encuentre necesario para garantizar, con sujeción a la Constitución, el goce efectivo del derecho a la salud de toda la población colombiana.

Conforme a lo anterior, la declaratoria de la emergencia social no cumple los presupuestos materiales para la declaración del estado de emergencia social. Específicamente, no se está en presencia de hechos sobrevinientes y extraordinarios, lo cual por sí sólo haría inexecutable el decreto. Y siguiendo el análisis constitucional tampoco se supera el juicio de suficiencia toda vez que el Gobierno cuenta con mecanismos ordinarios para remediar la actual situación. Por lo anterior, resulta inexecutable el decreto declaratorio.

2.4. Efectos diferidos de los decretos de desarrollo que establezcan fuentes tributarias

La excepcional gravedad de la situación financiera del sistema de seguridad social en salud, que según lo explicado en el referido Decreto 4975 de 2009, pone en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute del derecho fundamental a la salud, por parte de la mayoría de la población, condujo a la Corte Constitucional, a establecer un efecto diferido respecto de algunos de los decretos legislativos. A partir de esta simple consideración, y recogiendo planteamientos expresados años atrás por el entonces Magistrado de esta corporación, doctor [Ciro Angarita Barón](#)^[1] a propósito de la figura de la inexecutable diferida, este expresó que: “Plenamente consciente de que el juez del estado social de derecho no es instrumento mecánico al servicios de un ciego racionalismo, sino un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta y debe, por tanto, evitar las consecuencias injustas de la aplicación del derecho vigente”. Con base entre otras, en dicha consideración, la Corte resolvió, que ella misma señalaría, al pronunciarse sobre la inexecutable por consecuencia de cada uno de los distintos decretos expedidos dentro del marco de este estado de excepción, la fecha desde la cual surtirían efecto tales decisiones.

La Corte adoptó esta trascendental línea de conducta en desarrollo de la facultad que ella tiene para fijar los efectos de sus propias decisiones, según lo previsto en el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme al cual “Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”, como también de lo planteado a este respecto por esta misma corporación en las sentencias C-113 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía) y C-037 de 2006 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

A juicio de la Corte si bien es imperativo declarar la inconstitucionalidad del estado de emergencia por haber sido decretado por fuera de las hipótesis claramente determinadas por el texto superior, no puede la Corte ignorar las graves consecuencias, socialmente injustas, y notoriamente opuestas a los valores y principios constitucionales, que se derivarían de la abrupta e inmediata pérdida de vigencia de todas las medidas expedidas en uso de las facultades de excepción, posteriormente declaradas inexecutables. Así, en cumplimiento de su misión de ser un conciliador del derecho positivo con los dictados de la equidad propios de una situación concreta, dispuso, en su considerando 5.2., que los efectos de la presente sentencia se diferirán respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

La Corte determinó que para el cabal cumplimiento de esta sentencia y la adecuada destinación de los recursos tributarios que se recauden, los órganos de control y en particular, la Procuraduría General de la nación y la Contraloría General de la República, realizarán los seguimientos tanto en su parte motiva como resolutive.

3. DECISIÓN

Primero.- Declarar **INEXECUTABLE** el Decreto 4975 de 2009, “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social”.

Segundo.- Los efectos de la presente sentencia respecto de las normas que establecen fuentes tributarias de financiación se determinarán de acuerdo con el considerando 5.2.

4. SALVAMENTOS DE VOTO

4.1. Los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** salvaron

parcialmente el voto. Específicamente, manifestaron su desacuerdo con el numeral segundo de la parte resolutive que otorgó efectos diferidos a algunos decretos de desarrollo que establecen fuentes tributarias de financiación.

Señalaron que comparten la declaración de inexecutable total del Decreto Legislativo 4975 de 2009, que declaró el estado de emergencia social (numeral primero), tal como fue acogida por unanimidad de la Sala Plena. Destacaron que tal determinación tuvo como soporte la reivindicación de los principios democrático y participativo que fundamentan el Estado constitucional y el Estado social de derecho, al igual que la garantía del derecho a la salud y el respeto por el principio de dignidad humana. Pudo determinarse la existencia de problemas estructurales, de vieja data y recurrentes, carentes de una política gubernamental estable, progresiva e integral de prestación adecuada del servicio público y goce efectivo del derecho a la salud. En esa medida, los efectos de la sentencia de inexecutable del decreto matriz (declaratorio) no pueden ser otros que los de inexecutable consecuencial de los decretos expedidos en virtud del mismo (de desarrollo). Así lo ha sostenido sin ambages la jurisprudencia constitucional desde el año 1992.

No obstante, la mayoría de la Sala Plena al otorgar efectos diferidos a unos decretos de desarrollo que establecen fuentes tributarias de financiación, no hace más que apartarse de la línea jurisprudencial pacífica y consistente en esta materia, además de constituirse en un paso regresivo al flexibilizar el juicio estricto de constitucionalidad, que en principio, debe preceder toda declaratoria de los estados de excepción (particularidades que ofrece este decreto).

Permitir que sigan vigentes en el ordenamiento jurídico algunos de los decretos legislativos de desarrollo, constituye en sí mismo una contradicción con los efectos que genera la declaración de inexecutable del Decreto Legislativo 4975 de 2009, ya que si las causas que se adujeron por el Gobierno para declarar el estado de emergencia social no tenían el carácter de sobrevinientes y extraordinarias, además de disponer de mecanismos ordinarios para su solución oportuna y efectiva, no se entiende cómo se prolongan las medidas legislativas de desarrollo (art. 215 superior).

Si bien se acepta la “gravedad” de la situación financiera del sistema de salud, ella no reviste carácter inminente al no probar el Gobierno la inmediatez en su presentación y que constituya una situación insalvable e incontenible.

La Corte ha señalado que *“la modulación de efectos de las sentencias en el tiempo debe ser rigurosamente excepcional atendidas las reales circunstancias de aplicación de las decisiones. Y ello por cuanto dicha excepcionalidad es la que mejor armoniza con la garantía de la seguridad jurídica y la protección de la supremacía constitucional. La Corte ha sido enfática en afirmar así mismo que ante la ausencia de claras razones para modular en el tiempo los efectos del fallo lo que procede es aplicar la regla general [efectos hacia el futuro]”*. Además, ha manifestado este Tribunal que para que proceda la declaración de inconstitucionalidad diferida *“se requiere que ésta sea la única alternativa que posibilite la defensa integral del orden constitucional. No se trata entonces de una decisión sujeta a valoraciones políticas o de conveniencia, sino [e]l resultado de un estudio de los efectos del fallo de inexecutable sobre las normas constitucionales.”* (Cft. sentencias C-221 de 1997, C-700 de 1999, C-442 de 2001, C-737 de 2001, C-245 de 2002, C-415 de 2002, C-756 de 2002, C-619 de 2003, C-243 de 2005, C-491 de 2007).

De manera uniforme, hasta la fecha, la Corte había acudido al expediente de los efectos diferidos de las sentencias en el tiempo, única y exclusivamente, en los procesos de control abstracto de leyes ordinarias, para evitar los traumatismos que pudiera generar la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma que ha permanecido vigente en el ordenamiento y que venía produciendo efectos jurídicos.

De este modo, siendo un mecanismo excepcional aplicable a normas expedidas durante la normalidad institucional (leyes ordinarias), su extensión a los decretos legislativos expedidos bajo estados de excepción (juicio estricto de constitucionalidad) resultaría aún más rigurosa y seguramente inaplicable (la excepción extendida a los estados de excepción). Los efectos de la inexecutable en este asunto no acarrearán ninguna situación de mayor inconstitucionalidad. Pretender la divisibilidad de lo indivisible (examen material y efectos del fallo), termina desconociendo con mayor ahínco los pilares de la democracia constitucional.

En la medida en que se encontró que no estaba justificada la declaratoria de emergencia, si en gracia de discusión se admitiera la procedencia de los efectos diferidos para los estados de excepción, no puede afirmarse que el retiro de las medidas adoptadas por el Gobierno, que sólo se limitan a incrementar porcentualmente el valor a pagar de ciertos impuestos y que revisten una vigencia fugaz en el tiempo,

conlleven un vacío jurídico o amenacen con generar un traumatismo producto de la ausencia de regulación, que hiciera imperativo mantener su vigencia durante un cierto periodo.

Además, tratándose del establecimiento o modificación de tributos, el principio de representación democrática adquiere mayor relevancia en la Constitución. De ahí que su decreto por estado de emergencia haya quedado supeditado constitucionalmente a una vigencia transitoria (art. 215 C. Pol.).

Incluso, resulta más preocupante mantener vigentes decretos legislativos de desarrollo cuando un juicio flexible de constitucionalidad también mostraría su inexecutable material.

Tampoco podría acudir al establecimiento de criterios materiales para determinar el momento a partir del cual surten efectos los decretos de desarrollo, por cuanto la Corte podría terminar realizando un juicio material de constitucionalidad sobre la generada inconstitucionalidad por consecuencia.

4.2. El Magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** salvó el voto frente al numeral 2° de la Sentencia C-252 de 2010, diciendo que no puede compartir la decisión de imprimirle efectos diferidos a un fallo de inexecutable del decreto declaratorio de la emergencia social, en relación con las medidas tributarias, por la insalvable contradicción que ello comporta y además:

(i) Porque tal decisión, conlleva un gravísimo menoscabo a la plenitud y vigencia del estado de derecho, a sus formas y procedimientos, en tanto se convalidan, así sea transitoriamente, medidas tributarias expedidas con absoluta carencia de competencia por parte del Gobierno; (ii) porque de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno solo podrá habilitarse para establecer nuevos tributos o modificar los existentes, con el propósito de afrontar directa y específicamente el estado de emergencia, cuando se acrediten todos los presupuestos (fáctico, valorativo y de suficiencia) derivados de dicho precepto superior; y, (iii) porque la modulación de los efectos del fallo resulta así contradictoria y riesgosa. **Contradictoria** en tanto prolonga la vigencia de unas medidas respecto de las cuales se ha reconocido en el fallo la absoluta carencia de competencia por parte del órgano que las profiere. Y, **riesgosa**, porque se crea un deplorable precedente, según el cual, independientemente del uso indebido que se le da a las facultades de excepción, el Gobierno podrá confiar en la benevolencia y comprensión del tribunal constitucional, quien, al margen de los exigentes presupuestos que la Constitución ha establecido para la declaratoria de un estado de emergencia, convalidará las decisiones tributarias por razones diferentes a las estrictamente constitucionales.

En criterio del Magistrado **Vargas Silva**, la única forma de defender a cabalidad la integridad de la Constitución, así como la vigencia del estado de derecho, y del principio de separación de poderes, era declarando la **inexecutable integral** y sin condicionamientos, ni modulaciones del Decreto 4975 de 2009.

4.3. El Magistrado **Humberto Antonio Sierra Porto** salvó el voto. Expresa que la decisión que debió adoptarse era la de la de **simple inexecutable** el decreto 4975 de 2009, de manera simple, y no como mediante una declaración de inconstitucionalidad con condicionamiento de algunos aspectos del decreto 4975 de 2009 tanto en aspectos materiales, como temporales. Con esta adición, la sentencia es inconstitucionalidad solo desde una perspectiva formal, pero materialmente es de constitucionalidad. Algunas de las razones por las que se separa de la decisión son las siguientes:

1. En una figura de excepcionalidad como es la emergencia social, aplicar el efecto diferido en el tiempo, que es una institución todavía más excepcional, produce como consecuencia la ineficacia plena o cuasi plena, de la declaración de inconstitucionalidad. Es este sentido que se puede afirmar que estamos ante una inconstitucionalidad formal, pero efectivamente estamos ante una constitucionalidad del estado de emergencia social. La inconstitucionalidad con condicionamiento se presenta porque en el ordinal segundo de la parte resolutive se dispone que los efectos de la presente decisión se determinan de acuerdo con el considerando 5.2. cuyo texto aprobado es “los efectos se diferirán respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud”. **2. La sentencia de la cual me separo es expresión de una interpretación ad absurdum.** Lo que procede realizar por la Corte Constitucional cuando se constata, como en este caso, una vulneración, o desconocimiento del artículo 215 por el contenido de todos los considerandos, hechos, y circunstancias es una declaración de inconstitucionalidad de la integridad del decreto 4975 de 2009, sin condicionamientos material y temporal, como se hace en la sentencia C-252 de 2010. En un estado de excepción no se puede utilizar simultáneamente una sentencia que declare la inconstitucionalidad y simultáneamente un condicionamiento material con efecto diferido en el tiempo. Se trata de una contradicción de principio. La declaración de inconstitucionalidad del estado de excepción no es compatible con la de establecer efectos diferidos en el

tiempo a todo el contenido o parte de que ha sido declarado inconstitucional. **3. No es posible desligar el juicio de validez de la asignación de efectos en el tiempo de las sentencias de inconstitucionalidad.** La decisión tomada por la Corte al declarar inconstitucional el decreto legislativo 4591 de 2009 con efecto diferido en el tiempo, tiene como propósito dejar vigentes algunos decretos legislativos de desarrollo relativos a aspectos financieros o tributarios y a condicionar su utilización de manera diferente a la prevista en los decretos legislativos, plantean una escisión radical, o si se quiere una falsa contraposición entre el control de validez y el control de eficacia, entendido este último como la competencia de la Corte para determinar la eficacia temporal y material de la decisión (aquí se disocia el control de validez de la determinación de la eficacia de la sentencia). **4. De acuerdo con la sentencia es irrelevante, da lo mismo, tomar una decisión inconstitucionalidad o de constitucionalidad.** Una sentencia de inconstitucionalidad en la que condiciona la inconstitucionalidad, señalando efectos diferidos y consideraciones materiales, es una sentencia de inconstitucionalidad condicionada. Con esta decisión, en la práctica, se enerva la razón de ser y los propósitos del control de constitucionalidad en los estados de excepción, pues no obstante se declare la invalidez sigue vigente el decreto legislativo inconstitucional. En este caso, el condicionamiento material y temporal versa sobre decretos legislativos de desarrollo que crean, que se refieren a la creación de fuentes de financiación, la creación de nuevos o mayores impuestos y que de igual forma como conservan el efecto transitorio y la posibilidad de que el Congreso convalide esta decisión. En este sentido no existe una diferencia sustancial entre la declaración de constitucionalidad y la declaración de inconstitucionalidad, como si sucede en las otras ocasiones en las que la Corte ha utilizado la figura del diferimiento en el tiempo de los efectos de inconstitucionalidad en leyes ordinarias. **5. La parte resolutive es formalmente una declaración de inconstitucionalidad, pero materialmente es de constitucionalidad parcial.** La decisión de la cual respetuosamente discrepó, no expulsa el decreto legislativo 4975 de 2009 que declara el estado de emergencia social, lo deja vigente, a pesar de la redacción que se utiliza en la parte resolutive, permanece prácticamente con el mismo efecto, con la misma funcionalidad y propósitos propios del control de constitucionalidad de los estados de excepción. Los propósitos y la razón de ser de una declaración de Estado de excepción se cumple de igual forma. La intención de declarar el estado de emergencia social cuando permite que el presidente cree impuestos es el de permitir a) una vigencia temporal y b) la posibilidad de que el Congreso tenga la oportunidad de confirmar la creación de dicho tributo con la aprobación de una ley que le asigne efecto permanente o indefinido. El condicionamiento con efecto diferido que se utiliza en este caso, hace que sea irrelevante la declaración de inconstitucionalidad. **6. La decisión técnicamente correcta que permitía dejar vigente parte del estado de excepción, era la de declarar la inconstitucionalidad parcial,** limitada a que el Estado de emergencia social tuviera como propósito el de establecer nuevas fuentes de financiación, en el entendido que los demás aspectos de las soluciones al sistema de salud, podrían y debían ser tramitados por leyes aprobadas en el Congreso de la república. **7. Se generan precedentes en contra del funcionamiento democrático (art. 1 C.P.) y contra la seguridad jurídica en materia impositiva.** Con la decisión de inexecutable total con efecto diferido a solo alguno de los temas, se crea un precedente que propicia una práctica propia del “abuso del control de constitucionalidad” y de la supremacía de la Constitución, que afecta en materia importante el funcionamiento democrático de nuestras instituciones por una parte, y por la otra, el principio de separación de poderes; En lo sucesivo el Ejecutivo se le abre la posibilidad de dictar decretos legislativos que declaren un Estado de excepción con plena consciencia de su inconstitucionalidad, y no obstante esta situación, espere o pretenda que por tratarse de un “asunto grave” la Corte los deje vigentes. Dicho de otra forma con esta decisión se permite que no obstante que el Presidente desconozca el principio de separación de poderes y la potestad legislativa del Congreso con la declaración de un estado de excepción, se pueda dejar vigente el decreto legislativo abiertamente inconstitucional. **8. En el mismo orden de ideas, se vacía de contenido el inciso 8 del art. 215 que establece** “El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el estado de emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al gobierno durante la emergencia”. **9.** La argumentación utilizada para motivar y justificar la necesidad del efecto diferido de un decreto legislativo que declara un estado de excepción, es: a) **contradictoria** y en cierta forma negatoria de las motivaciones y argumentos que en la misma sentencia descartan la existencia concurrente de los criterios facticos, valorativos y de suficiencia para declarar la constitucionalidad y b) está **alejada del control de validez, y de naturaleza jurídica,** más propia de consideraciones de oportunidad y conveniencia, lo que es propio del control de naturaleza política. **10. Con esta sentencia se crea un estado de emergencia social en salud diferente,** con consideraciones y criterios

diferentes al originalmente contenido en el decreto 4975 de 2009. La parte sobre lo que se determinan efectos diferidos es indeterminada porque depende del condicionamiento contenido en la C-252/10. en el que se establece que “se diferirán los efectos de la presente sentencia respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud. Con esta técnica de autohabilitación abierta, se introduce un condicionamiento indeterminado que crea competencias sobre decisiones de gobierno en cabeza de la Corte Constitucional, se reemplaza al gobierno para decidir cuales son las decisiones necesarias para resolver una crisis que, paradójicamente, se ha declarado que no existe en los términos del art. 215 C.P. 11. Este tipo de sentencias pone en riesgo el papel que cumple la Corte Constitucional como poder contramayoritario en nuestro Estado de Derecho, en la medida que la legitimidad de sus decisiones, como órgano que realiza un control de naturaleza judicial, se debe fundar más en la coherencia de su razonamiento que en su legitimidad de origen, que es siempre más precaria que la los demás sujetos a los que la Constitución asigna la titularidad de la potestad legislativa.

5. ACLARACION DE VOTO

El magistrado **Jorge Ignacio Pretelt** aclaró el voto.

II. EXPEDIENTE RE-152 SENTENCIA C-253/10 M.P. Nilson Pinilla Pinilla

DECRETO LEGISLATIVO 127 DE 2009 MEDIDAS TRIBUTARIAS PARA ATENDER LA EMERGENCIA SOCIAL

1. TEXTO DEL DECRETO REVISADO

DECRETO 127 DE 2010 (enero 21)

Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 4975 de diciembre 23 de 2009, y

CONSIDERANDO:

Que con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, mediante el Decreto 4975 de 2009 se declaró el estado de Emergencia Social en todo el país, con el propósito de conjurar la grave crisis que afecta la viabilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud la cual amenaza de manera inminente, entre otros aspectos, la continuidad en la prestación del servicio público esencial de salud, así como el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

Que los servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud no estaban previstos en el esquema fijado por la Ley 100 de 1993, sin embargo, la prestación de estos medicamentos y servicios se ha venido generalizando recientemente, de manera sobreviniente e inusitada, lo cual pone en riesgo el equilibrio del Sistema, puesto que el aumento acelerado de esta demanda compromete los recursos del aseguramiento en salud amenazando la viabilidad del Sistema, poniendo en riesgo la continuidad en la prestación del servicio público de salud y el goce efectivo del derecho a la salud y a la vida de la población;

Que, por lo anterior, y tal y como lo han manifestado las entidades territoriales el déficit corriente por prestación de servicios de salud más que se duplicó en el último año, situación que se apreció especialmente en el último trimestre de 2009, afectando de manera especial a las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, públicas y privadas, poniendo en riesgo el acceso a los servicios de salud en el territorio nacional afectando especialmente a la población pobre y vulnerable;

Que el artículo 336 de la Constitución Política establece que las rentas obtenidas del ejercicio de los monopolios derivados de licores y de juegos de suerte y azar estarán destinadas a los servicios de salud, razón por la cual se constituyen en una fuente esencial de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

Que el mencionado aumento en los gastos del Sistema ha hecho que los ingresos del mismo sean insuficientes para la atención de la demanda de servicios y medicamentos incluidos y no incluidos en los Planes Obligatorios de Salud, por lo que se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan optimizar los recursos existentes y generar nuevos recursos para superar el déficit que actualmente se presenta, así como la financiación de los gastos requeridos para la atención en salud de la población;

Que en tal virtud y con el fin de generar los recursos que se requieren para garantizar el goce efectivo del derecho, es necesario modificar el impuesto sobre las ventas aplicable a la cerveza y sobre los juegos de suerte y azar, incrementando las alícuotas actuales hasta la tarifa general del impuesto, así como las tarifas de los impuestos al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y de

cigarrillos y tabaco elaborado, destinando, por lo menos, los mayores ingresos generados a la salud.

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Modifícase el párrafo del artículo 190 de la Ley 223 de 1995 el cual queda así:

“Párrafo. De la tarifa del 48% aplicable a las cervezas y sifones, ocho (8) puntos porcentuales se destinarán a financiar el segundo y tercer nivel de atención en salud. Los productores nacionales y el Fondo Cuenta de Impuestos al consumo de Productos Extranjeros girarán directamente a los Fondos o Direcciones Seccionales de Salud y al Fondo Distrital de Salud, según el caso, el porcentaje mencionado dentro de los quince 15 días calendario siguientes al vencimiento de cada periodo gravable.”

ARTÍCULO 2o. Modifícase el artículo 475 del Estatuto Tributario el cual queda así:

“Artículo 475. Tarifa para las Cervezas. Desde el 1o de febrero y hasta el 31 de diciembre de 2010, la tarifa del impuesto sobre las ventas para las cervezas de producción nacional y para las importadas será del 14%. A partir del 1o de enero de 2011 se aplicará la tarifa general prevista en este Estatuto. El impuesto será liquidado por los productores en el formulario de declaración bimestral de IVA, establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El impuesto generado dará derecho a impuestos descontables en los términos del artículo 485.

Los importadores de cervezas declararán y pagarán el impuesto en el formulario de la declaración de importación que prescriba la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales junto con los demás tributos aduaneros.

Para la liquidación del impuesto se aplicará la base gravable establecida en el artículo 189 de la Ley 223 de 1995.

Se exceptúa del impuesto a que se refiere este artículo el departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.”

ARTÍCULO 3o. Modifícase el inciso cuarto del literal d) del artículo 420 del Estatuto Tributario, el cual queda así:

“A partir del 1o de febrero de 2010, en los juegos de suerte y azar se aplicará la tarifa general prevista en este Estatuto”.

ARTÍCULO 4o. Los ingresos adicionales recaudados durante el año 2010, por efecto del aumento de la tarifa del impuesto sobre las ventas, aplicable a la cerveza y a los juegos de suerte y azar, a que se refiere el presente decreto, se destinarán por la Nación a financiar las prestaciones excepcionales en salud. A partir del 1o de enero del año 2011 la totalidad de los ingresos recaudados por concepto del impuesto sobre las ventas a la cerveza y a los juegos de suerte y azar tendrán la misma destinación. Para dicho efecto, en ambos casos, no aplicará lo dispuesto en el artículo 7o de la Ley 225 de 1995.

Si el recaudo de estos recursos excede las necesidades para atender dichas prestaciones, la diferencia se destinará para la unificación de los planes de beneficios en salud.

ARTÍCULO 5o. Modifícase el artículo 211 de la Ley 223 de 1995, modificado por el artículo 76 de la Ley 1111 de 2006, el cual queda así:

“Artículo 211. Tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado. A partir del 1o de febrero de 2010, y del 1o de enero de 2011, las tarifas del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, aplicables durante los años 2010 y 2011 serán las siguientes:

1. Para los cigarrillos, tabacos, cigarros y cigarritos

AÑO Tarifa por cada cajetilla de 20 unidades o proporcionalmente a su contenido.

2010 \$ 650

2011 \$700

2. La tarifa por cada gramo de picadura, rapé o chinú será de \$36,00.

PARÁGRAFO 1o Para el año 2010 el 21% del recaudo bruto del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, deberá destinarse a la salud y a partir del 1o de enero de 2011 este porcentaje será del 24%.

Estos recursos destinados a la salud se orientarán a la unificación de los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera excepcional, estos recursos podrán destinarse a la financiación de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado y que estén en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo, únicamente en el evento en el que la totalidad de los recursos destinados para dichos servicios, llegaren a agotarse.

PARÁGRAFO 2o Para determinar el valor de los recursos con destino al deporte de que trata la Ley 30 de 1971, el porcentaje del 16% se aplicará en el año 2010 sobre el 79% del recaudo bruto del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado y a partir del 1o de enero de 2011 sobre el 76%”.

ARTÍCULO 6o. Modifícanse el primer inciso y el párrafo 1o del artículo 50 de la Ley 788 de 2002, los cuales quedan así:

“Artículo 50. Tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos aperitivos y similares. A partir del 1o de febrero de 2010, las tarifas del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, por cada unidad de 750 centímetros cúbicos o su equivalente, serán las siguientes:

1. Para productos de hasta 35 grados de contenido alcoholimétrico, doscientos cincuenta y seis pesos (\$ 256,00) por cada grado alcoholimétrico.
2. Para productos de más de 35 grados de contenido alcoholimétrico, trescientos ochenta y seis pesos (\$386,00) por cada grado alcoholimétrico.”

PARÁGRAFO 1o. Del total recaudado por concepto del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y/o participación, una vez descontado el porcentaje de IVA cedido a que se refiere el párrafo 2o del artículo 50 de la Ley 788 de 2002, los Departamentos destinarán un (8%) para la unificación de los planes de beneficios del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De manera excepcional, estos recursos podrán destinarse a la financiación de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios del Régimen Subsidiado y que estén en el Plan de Beneficios del Régimen Contributivo, únicamente en el evento en el que la totalidad de los recursos destinados para dichos servicios, llegaren a agotarse.”

ARTÍCULO 7o. FORMULARIOS. La Dirección General de Apoyo Fiscal, así como la Federación Nacional de Departamentos, en lo que a cada una corresponda, efectuarán las modificaciones a los formularios de declaración del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y/o participación, y del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, que se requieran para la correcta aplicación de lo establecido en el presente decreto.

ARTÍCULO 8o. VIGENCIA. El presente decreto de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política rige a partir de la fecha de su publicación y suspende la vigencia de las disposiciones que le sean contrarias.

2. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia C-252 proferida el 16 de abril de 2010, la Corte Constitucional declaró inexecutable el Decreto 4975 de 2009 por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia social, por un periodo de treinta (30) días.

Al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 127 del 21 de enero de 2010, éste necesariamente deviene inconstitucional. En efecto, el decreto declaratorio del estado de emergencia social es el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, incluidas las de expedir decretos con fuerza de ley. Por ello, es claro que una vez excluida del orden jurídico, mediante sentencia de inexequibilidad, la norma de autohabilitación, los decretos legislativos dictados a su amparo corren igual suerte.

Se ha presentado así el fenómeno que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado “*inconstitucionalidad por consecuencia*”, consistente en que la declaración de inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexequibilidad de los decretos legislativos que lo desarrollan.

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 recogiendo planteamientos expresados años atrás por el entonces Magistrado de esta corporación, doctor Ciro Angarita Barón sobre la obligación que el juez constitucional del Estado social de derecho tiene de “*evitar las consecuencias injustas de la aplicación del derecho vigente*”, la Corte resolvió, en la sentencia C-252 del día de hoy, que ella misma señalaría, al pronunciarse sobre la inexequibilidad por consecuencia de de cada uno de los distintos decretos expedidos dentro del marco de este estado de excepción, la fecha desde la cual surtirían efecto tales decisiones, con fundamento en la atribución que le confiere el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme al cual “*Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario*”, como también de lo planteado a este respecto por esta misma corporación en las sentencias C-113 de 1993 (M. P. Jorge Arango Mejía) y C-037 de 2006 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Al examinar el contenido del Decreto 127 de 2010, la Corte Constitucional destacó 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-252/09 tantas veces citada, observó la Corte que la inexecutable de este Decreto, en caso de tener efecto inmediato, tendría un importante y significativo impacto sobre el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social en Salud, que pondría en serio e inminente riesgo el efectivo disfrute de este derecho fundamental para un importante número de personas, presumiblemente las más pobres y vulnerables y varios de los sujetos merecedores de especial protección constitucional, situación contraria a varios importantes mandatos superiores, que esta corporación está en la obligación de evitar y prevenir.

Así las cosas, y en desarrollo de la facultad antes explicada, la Corte estimó necesario diferir los efectos de la inconstitucionalidad de esta norma por un lapso breve pero razonable, dentro del cual el órgano legislativo pueda, dentro del marco de sus competencias, considerar el tema de que trata este Decreto y adoptar, a la mayor brevedad posible, las medidas que estime necesarias para proveer al Sistema de Seguridad Social en Salud de fuentes de financiación adecuadas, estables y suficientes, frente a lo que resulta de los actuales requerimientos de la población colombiana en relación con el constitucionalmente garantizado disfrute del derecho fundamental a la salud. Con este propósito, la Corte dispuso que los efectos de la inexecutable declarada por la presente sentencia se produzcan a partir del 16 de diciembre de 2010, fecha en que terminará el primer período de sesiones ordinarias del Congreso de la República recientemente elegido. A su vez, precisó que los recursos que se recauden en virtud de este Decreto deberán estar destinados a cubrir los costos del suministro de medicamentos y servicios no comprendidos en el Plan Obligatorio de Salud, para la población inscrita en el Régimen Subsidiado de Salud y para la red hospitalaria pública.

3. DECISIÓN

Primero.- Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto 127 de 2010 “*Por el cual se adoptan medidas en materia tributaria.*”

Segundo.- Diferir los efectos de lo resuelto en esta sentencia hasta el 16 de diciembre de 2010.

Tercero.- Los recursos recaudados en la aplicación del Decreto 127 de 2010, deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud de aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado o tan solo vinculadas al sistema de salud.

4. SALVAMENTOS DE VOTO

4.1. El Magistrado **Humberto Antonio Sierra Porto** salvó el voto, además de las razones expuestas en el proceso que decidió sobre el Decreto 4975 de 2009 (sentencia C- 252 de 2010) porque: (i) se trata de una sentencia en la que se declara una aparente inconstitucionalidad pero realmente se deja vigente una parte del decreto legislativo 127 de 2010. (ii) **La parte sobre la que se determinan efectos diferidos es indeterminada** porque depende del condicionamiento contenido en la C-252/10. en el que se establece que “*se diferirán los efectos de la presente sentencia respecto de las normas contenidas en decretos legislativos que establezcan fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud*”. Con fundamento en este considerando la Corte difiere los efectos hasta el 16 de diciembre del presente año y ordena que los recursos recaudados en la aplicación del decreto 127 de 2010 deben ser dirigidos *en su totalidad a la red hospitalaria pública, al régimen subsidiado o a las personas tan solo vinculadas al sistema de salud* y no a los que dice el mismo decreto. Se establece un unas consideraciones y unos propósitos diferentes a los originalmente señalados por el presidente en la declaración original de emergencia social en salud. (iii) Un elemento adicional de indeterminación esta en los criterios adicionales que se incluyen en la parte resolutive y que señalan que se debe hacer con los recursos recaudados. *Se trata de un nuevo estado de excepción, con consideraciones ajenas a fundamentos técnicos* y en los que sobre una norma inconstitucional (por consecuencia) se hace un condicionamiento, lo que no es válido realizar sin hacer un control material propio de las leyes vigentes. (iv) El ordinal tercero se introduce un condicionamiento de un decreto legislativo que es inconstitucional por consecuencia. Una sentencia de inconstitucionalidad condicionada, como se da en esta sentencia supone o conlleva un estudio de constitucionalidad adicional sobre un decreto invalido, con argumentos diferentes a los de la sentencia C-252 de 2010. (v) Con el ordinal tercero se desconoce la competencia de la rama ejecutiva para determinar el uso de recursos y de políticas públicas para manejar el sistema de salud. Se crean objetivos y por ende medidas diferentes. Se modifica la destinación del recaudo tributario sin fundamento técnico alguno. (vi) Este tipo de sentencias pone en riesgo el papel que cumple la

Corte Constitucional como poder contramayoritario en nuestro Estado de Derecho, en la medida que la legitimidad de sus decisiones, como órgano que realiza un control de naturaleza judicial, se funda más en la coherencia de su razonamiento que en su origen, que es siempre más precaria que los demás sujetos titulares de la potestad legislativa.

4.2. De otro lado, los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** manifestaron su salvamento de voto parcial, con fundamento en los mismos motivos que los llevaron a apartarse de un efecto diferido de la inexecutable por consecuencia, de ciertos decretos legislativos dictados en desarrollo del Decreto 4975 de 2009 declarado inexecutable en la sentencia C-252/10. En su concepto, la inconstitucionalidad que se deriva de esta decisión determina la exclusión inmediata del ordenamiento jurídico de la normatividad de excepción y por tanto, no permite un examen material de los decretos legislativos para determinar su continuidad por un tiempo.

4.3. Por su parte, el Magistrado **Luis Ernesto Vargas Silva** también expresó su salvamento parcial de voto, específicamente frente a los numerales 2 y 3 de la parte resolutive de esta sentencia, y respecto de las consideraciones que les sirven de estribo, por las mismas razones conforme a las cuales discrepó de los efectos diferidos a que aludió la Corte en la sentencia C-252 de 2010 mediante la cual declaró inconstitucional el decreto 4975 de 2009, agregando que por ende, la declaratoria de inexecutable del decreto 127 de 2010 debió ser simplemente por consecuencia de aquella, sin adentrarse en más análisis, tal como se ha resuelto en sentencias de naturaleza igual a la que ahora pronuncia la Corte, a pesar de los laudables propósitos que inspiraron a la mayoría acerca de la específica destinación que se le debe dar a los recursos provenientes de las fuentes tributarias de financiación. Por ende, se remitió a los argumentos expuestos en su salvamento parcial de voto a la sentencia C-252 de 2010 citada.

III. EXPEDIENTE RE-153 SENTENCIA C-254/10
M.P. Mauricio González Cuervo

DECRETO LEGISLATIVO 4976 DE 2009
MEDIDAS PARA LIBERAR RECURSOS PRESUPUESTALES

1. DECRETO REVISADO

Por medio del **Decreto 4976 de 2009** (diciembre 23), se dispuso la liberación de recursos de liquidación de contratos del régimen subsidiado, algunas prohibiciones a las entidades territoriales, giro directo de recursos, destinación excepcional de rentas cedidas, utilización de saldos de liquidación por parte de los departamentos y reiteraba la vigilancia y control de estas operaciones.

2. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

La Corte recordó que con base en las atribuciones excepcionales que consagra el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República puede expedir Decretos Legislativos en desarrollo del Decreto por medio del cual se declara el Estado de Emergencia, entre los cuales se encuentran aquellos que plasman las medidas encaminadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha mencionado que una inconstitucionalidad por consecuencia se presenta a causa de la desaparición del instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, incluidas las de legislador temporal a través de decretos con fuerza de ley. Excluida la norma de autohabilitación por decisión de inexecutable, los decretos dictados a su amparo han de correr igual suerte.

Ahora bien, habida cuenta que las materias reguladas por el Decreto 4976 de 2009 no se refieren a fuentes tributarias de financiación, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-252/10, no hay lugar a un efecto diferido de la inconstitucionalidad por consecuencia que se declara en la presente sentencia.

3. DECISION

Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 4976 de 2009.

4. ACLARACIONES DE VOTO

Los magistrados **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Humberto Antonio**

Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, presentaron una aclaración de voto.

IV. EXPEDIENTE RE-164 SENTENCIA C-255/10
M.P. Mauricio González Cuervo

DECRETO LEGISLATIVO 133 DE 2010
MEDIDAS PARA EL MEJORAMIENTO DEL FLUJO DE RECURSOS ENTRE ENTIDADES
RESPONSABLES DE PAGO DE SERVICIOS DE SALUD Y LOS PRESTADORES DE LOS MISMOS

1. DECRETO REVISADO

Por medio del Decreto **133 de 2010** (21 de enero) se adoptaron medidas tendientes a garantizar el acceso, oportunidad, continuidad, calidad y eficiencia en la prestación de los servicios de salud, en particular, el mejoramiento del flujo de recursos entre entidades responsables de pago de estos servicios y los prestadores de los mismos y la racionalización de las actuaciones de las instituciones pública de salud.

2. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Al igual que en el caso anterior, al haber desaparecido del ordenamiento el fundamento jurídico que sirvió de sustento para la expedición del Decreto Legislativo No. 133 del 21 de enero de 2010, éste deviene en inconstitucional.

De igual manera, al no regular materias referentes a fuentes tributarias de financiación del sistema de seguridad social en salud, no procede, según lo señalado en la sentencia C-252/10, diferir los efectos de la inexecutable que se declara mediante la presente sentencia.

3. DECISIÓN

Declárase **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo No. 133 del 21 de enero de 2010.

4. ACLARACIONES DE VOTO

Los magistrados **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva**, presentaron una aclaración de voto.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ
Vicepresidente