

VI. 17 20

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

Doña Silveira

Bogotá D.C., 4 de junio de 2010

2010 JUN 15 P 12: 14

015714

Oficio N° 4010-120

COLEGIO DE DEFENSORES

JUN 16 P 12: 24

DEFENSORIA DISTRICTAL

Doctora
LILIANA MARÍA ZAPATA BUSTAMANTE
Veedora Delegada para la Atención y Trámite de Quejas
VEEDURÍA DISTRITAL
AK 24 N° 39-91
Bogotá D.C.

OK

ASUNTO: Radicación N° 168865 - *Copia informativa*

170032

Respetada doctora Zapata:

En atención a su comunicación N° 500/329/69934 del 29 de abril del año en curso, por medio de la cual remiten a la Defensoría del Pueblo una consulta elevada ante esa Veeduría por el ciudadano Alfredo Villadiego, relativa a los efectos de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno en desarrollo de estados de excepción, comedidamente adjunto el concepto elaborado por esta Delegada sobre el particular.

Dado que en su comunicación no se informa la dirección o los datos de quien solicita el concepto para hacer el envío respectivo, dejamos el documento a su disposición, para que se gestione por su conducto la remisión al interesado.

Cordialmente,

Fernando Irégui Camelo
FERNANDO IRÉGUI CAMELO
Defensor Delegado (E.)
ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Adjunto: Lo enunciado en 16 folios

FIC/04.06.10

Clad

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

**DEFENSORÍA DELEGADA PARA ASUNTOS CONSTITUCIONALES Y
LEGALES**

**ALCANCES DE LA DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD DE LA
EMERGENCIA SOCIAL**

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Veedora Delegada para la Atención y Trámite de Quejas de la Veeduría Distrital ha presentado una solicitud de concepto derivada de las inquietudes surgidas con ocasión de la interpretación que algunos abogados vienen haciendo de la declaratoria de inexecuibilidad de los Decretos de la Emergencia Social, en el sentido de que existirían derechos y situaciones consolidadas que resultan intangibles con respecto a la inexecuibilidad adoptada por la Corte y porque algunos de los Decretos adoptados en desarrollo de la citada Emergencia que les dan sustento estarían vigentes, dado que no han sido declarados nulos por la jurisdicción contencioso-administrativa.

2. SOBRE LOS EFECTOS DE LOS FALLOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

De acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política, cuando sobrevengan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, "podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario".

Una vez declarado el Estado de Emergencia, el Presidente, con la firma de todos sus ministros, puede dictar decretos con fuerza de ley "destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos". Conforme al mismo artículo 215 superior, los decretos antedichos deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y podrán establecer tributos o modificar los existentes.

De acuerdo con el párrafo del mismo artículo, el Gobierno debe enviar los decretos legislativos al día siguiente de su expedición a la Corte Constitucional, para que ella "decida sobre su constitucionalidad". En caso de que no lo haga, la Corte debe aprehender de oficio su conocimiento.

Por su parte, el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución faculta a la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento, entre otros, en el artículo 215, superior.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

En concordancia con lo anterior, el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991 establece igualmente el deber del Gobierno de enviar a la Corte, al día siguiente de su expedición, "copia auténtica del texto de los decretos legislativos que dicte en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución, para que aquélla decida definitivamente sobre la constitucionalidad de ellos". En caso de que no lo haga, el Presidente de la Corte Constitucional debe solicitar "copia auténtica del mismo a la Secretaria General de la Presidencia de la República, con dos días de término, y en subsidio actuará sobre el texto que hubiere sido publicado".

El Decreto citado preveía en el inciso 2º de su artículo 21 que los fallos de la Corte sólo tendrían "efecto hacia el futuro, salvo para garantizar el principio de favorabilidad en materias penal, policiva y disciplinaria y en el caso previsto en el artículo 149 de la Constitución". Esta disposición fue objeto de acción pública de constitucionalidad y declarada inexecutable por la Corte Constitucional con fundamento en las siguientes razones:

"... fuera del poder constituyente, ¿a quién corresponde declarar los efectos de los fallos de la Corte Constitucional, efectos que no hacen parte del proceso, sino que se generan por la terminación de éste?. Únicamente a la propia Corte Constitucional, ciñéndose, como es lógico, al texto y al espíritu de la Constitución. Sujeción que implica tener en cuenta los fines del derecho objetivo, y de la constitución que es parte de él, que son la justicia y la seguridad jurídica.

En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad.

(...)

Además, inaceptable sería privar a la Corte Constitucional de la facultad de señalar en sus fallos el efecto de éstos, ciñéndose, hay que insistir, estrictamente a la Constitución. E inconstitucional hacerlo por mandato de un decreto, norma de inferior jerarquía. Pues la facultad de señalar los efectos de sus propios fallos, de conformidad con la Constitución, nace para la Corte Constitucional de la misión que le confía el inciso primero del artículo 241, de guardar la "integridad y supremacía de la Constitución", porque para cumplirla, el paso previo e indispensable es la interpretación que se hace en la sentencia que debe señalar sus propios efectos. En síntesis, entre la Constitución y la Corte Constitucional, cuando ésta interpreta aquélla, no puede interponerse ni una hoja de papel".¹ (negritas son del texto original).

¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1993.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

También el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, Ley 270 de 1995, señalaba que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control *"tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario"*, y a renglón seguido prescribía los eventos o circunstancias en los que la Corte podía otorgar efectos retroactivos a sus decisiones. Nuevamente, en la sentencia C-037 de 1996 que revisó la constitucionalidad del entonces proyecto de Ley Estatutaria, la Corte declaró inexequibles los incisos y numerales que desarrollaban tales hipótesis, con fundamento en el precedente ya vertido en la sentencia C-113 de 1993 y añadió lo siguiente:

"La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (Art. 113 y s.s.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de "cosa juzgada constitucional" y erga-omnes que tienen sus pronunciamientos (Arts. 243 C.P. y 21 del Decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte".²

De lo expresado aparece que subsiste la norma según la cual los efectos de las decisiones que adopta la Corte en sede constitucional son hacia el futuro o *'ex-nunc'*, sin perjuicio de que, en ciertos casos, la propia Corte prevea un efecto distinto con el fin de garantizar la guarda y supremacía constitucional, como podría suceder si impone efectos retroactivos o *ex-tunc* a la correspondiente decisión.

La jurisprudencia constitucional no ha sido pacífica en torno a este punto, dado que frente a la necesidad de otorgar efectos retroactivos a las decisiones en ciertos casos para garantizar la guarda y supremacía constitucional pueden surgir tensiones frente a situaciones que se hubieren consolidado en vigencia de las normas declaradas inexequibles, en detrimento de derechos adquiridos y de la seguridad jurídica, que son bienes que gozan de respaldo constitucional.

De ahí que en cada caso sea necesario ponderar las consecuencias de la declaratoria de inexequibilidad frente a otros bienes jurídicos que podrían resultar afectados frente a un eventual reconocimiento de efectos retroactivos a la decisión. En la Sentencia C-619 de 2003, la Corte precisó los términos del dilema así:

"...la tensión permanente de principios como la cosa juzgada y la seguridad jurídica frente a la igualdad, la justicia y en últimas la supremacía material de la

² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz.

Constitución, enfrentan al operador jurídico a la necesidad de valorar en cada caso las circunstancias específicas a fin de adoptar la decisión que mejor se ajuste a los mandatos Supremos. Como se ha visto, no sólo es difícil concebir un único modelo, sino que, además, cada ordenamiento plantea parámetros que permiten al juez constitucional navegar en un mar de alternativas con criterios de flexibilidad para ponderar los riesgos y ventajas de cada fallo a la luz de la Constitución”.³

La ponderación entre bienes jurídicos complejos enfrentados no es, con todo, el único elemento a considerar en el diseño de una decisión que sea coherente con el ordenamiento superior. En efecto, la utilidad o eficacia de la decisión juegan un papel esencial en la determinación de los alcances del fallo, desde la perspectiva de garantizar la intangibilidad de la Carta Política. En consecuencia, para el alto Tribunal:

“El debate no puede estar centrado solamente en cuanto a los efectos de una decisión, sino construirse a partir de la eficacia misma de la sentencia y teniendo como norte la supremacía material de la Constitución. Así como existe un principio de efecto útil del derecho, es preciso reconocer que decisiones de esta naturaleza revisten especial importancia en el ordenamiento jurídico, por lo que el juez constitucional debe procurar que ellas sean funcionales. De otra manera carecería de sentido el pronunciamiento de constitucionalidad, como ocurre, por ejemplo, cuando la Corte se abstiene de analizar normas que desaparecieron del ordenamiento y ningún efecto producen o pueden producir cuando llegan para su estudio”.⁴

El debate admite aún un enfoque más arduo, si se considera desde el punto de vista de los estados de excepción sometidos a control de constitucionalidad ante la Corte. La premisa básica de esta problemática consiste en admitir que la declaratoria de un estado de esta naturaleza implica una distorsión en la estructura de los poderes y en la dinámica de sus relaciones, por lo que bien puede definirse como una situación anómala. Por ende, el juicio de constitucionalidad se torna más riguroso y los efectos del mismo pueden retrotraerse al momento de la expedición del acto de declaratoria, en consideración a que la supremacía de la Constitución no puede ceder si la seguridad jurídica que se busca proteger, tiene como sustento una desviación o abuso de poder, que es lo que en el fondo encierra un estado de excepción que no ha debido ser declarado.

La Corte ha precisado en torno a los efectos de las decisiones proferidas para controlar actos de gobierno dictados al amparo del Estado de Excepción, lo siguiente:

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2003.

4 *Ibidem*.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

“...en ejercicio del control de constitucionalidad durante los estados de excepción la Corte debe valorar con especial importancia la necesidad de conceder efectos retroactivos a sus decisiones, con el propósito de asegurar la supremacía efectiva de la Constitución y de los principios y valores en ella señalados, pues no puede avalar excesos o abusos cometidos durante ese período con el simple argumento de proteger la seguridad jurídica o la buena fe, cuando es evidente que un régimen de excepción implica de suyo un debilitamiento de esos principios como consecuencia de una situación de anormalidad. Es necesario entonces tener presente *“las profundas diferencias ontológicas existentes entre un tiempo de normalidad y uno de anormalidad”* (sentencia C-1007 de 2002).⁵

A manera de síntesis, pueden formularse algunas premisas básicas iniciales:

- a) Por regla general, los efectos de los fallos que dicta la Corte Constitucional en los procesos de constitucionalidad tienen carácter *ex-nunc* o **hacia el futuro**, de manera que las situaciones consolidadas en vigencia de las normas declaradas inexecutable, resultan intangibles a los efectos de la sentencia.
- b) La Corte Constitucional puede de manera autónoma determinar los efectos de sus fallos, pudiendo en determinados casos conferirles efectos *ex-tunc* o de **carácter retroactivo**, cuando la garantía de la vigencia material de la Constitución así lo justifique.
- c) En la definición de los efectos asignados a determinada decisión juega un papel preponderante el criterio de utilidad o eficacia del fallo, de manera que la mejor decisión será aquella que garantice de manera efectiva la supremacía de la Constitución.
- d) La lógica de los efectos de una sentencia de constitucionalidad puede variar en los casos de control de los decretos legislativos dictados al amparo de los estados de excepción, en razón a que se trata de una situación de anormalidad jurídica e institucional que determina la desaparición de dicho estado de anormalidad indebidamente declarado y de sus efectos, desde el momento mismo de la expedición del acto.

Es del caso adentrarse entonces en la consideración de la inexecutable del Estado de Emergencia Económica y Social decretada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto N° 4975 de 2009 para hacer frente a la crisis del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para establecer los alcances del fallo y su incidencia en los Decretos Legislativos y reglamentarios dictados a su amparo.

5 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2003.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

3. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA EMERGENCIA SOCIAL

Por medio del Decreto 4975 de 2009, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Social por 30 días, para conjurar la crisis del Sistema de Seguridad Social en Salud, con fundamento en lo previsto en el artículo 215 de la Constitución. En desarrollo de la emergencia, el Gobierno expidió 14 decretos legislativos para regular los más variados aspectos y temas del Sistema de salud, entre otros, los relativos a los sistemas de vigilancia y control, disposiciones en materia tributaria, régimen de prestaciones excepcionales, control a la evasión de cotizaciones y aportes, monopolio de juegos de suerte y azar, autonomía de los profesionales de la salud, liberación de recursos, mecanismos de solución de controversias, modificaciones al presupuesto general de la Nación y fortalecimiento de la política contra el consumo de sustancias psico-activas.

La Corte Constitucional, por medio de la Sentencia C-252 de 2010, encontró que la declaratoria de emergencia operada a través del Decreto 4975 de 2009 era inconstitucional. La Corte consideró que no concurrían elementos o circunstancias para configurar un hecho sobreviniente o extraordinario que pudiera servir de fundamento a las medidas excepcionales adoptadas por el Gobierno, tal como lo exige la Carta Política. De otro lado, las situaciones expuestas como fundamento del estado de excepción en los considerandos del Decreto muestran la existencia de mecanismos ordinarios oportunos y suficientes para solucionar sustancial e integralmente la problemática que afronta el sistema de salud.

Sin embargo, la Corte constató la existencia de un problema de excepcional gravedad en la situación financiera del sistema de seguridad social en salud, por lo que decidió establecer un "efecto diferido respecto de algunos de los decretos legislativos expedidos en desarrollo de la emergencia". Así, advirtió que la propia Corte se encargaría de señalar la fecha desde la cual surtirían efecto sus decisiones al momento de pronunciarse sobre la inexecutable por consecuencia de cada uno de los decretos sometidos a control, en particular, respecto de aquellos que hubieren establecido fuentes tributarias de financiación orientadas exclusivamente al goce efectivo del derecho a la salud.

Con fundamento en la inconstitucionalidad con efectos diferidos definida en la Sentencia C-252, la Corte abordó el estudio del Decreto Legislativo N° 127 de 2010, por medio del cual fueron introducidas algunas modificaciones a la Ley 223 de 1995, al Estatuto Tributario y a la Ley 788 de 2002, en lo relativo a tarifas sobre la venta de cervezas, juegos de suerte y azar, consumo de tabaco y cigarrillos, y consumo de licores, vinos aperitivos y similares, con el fin de destinarlos a la financiación del sistema de salud. Por medio de la Sentencia C-253 de 2010, la Corte constató que se presentaba el fenómeno de la "inconstitucionalidad por consecuencia", dado que una vez declarada inconstitucional la norma de

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

autohabilitación contenida en el decreto declaratorio del estado de excepción, se producía como efecto obligado, la inexecutable de los decretos legislativos que lo desarrollan. Sin embargo, encontró que la declaratoria de inexecutable del Decreto 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...”.⁶ En consecuencia, resolvió declarar inexecutable el Decreto 127 de 2010, pero determinó aplicar el efecto diferido hasta el 16 de diciembre de 2010 con el fin de posibilitar que el Congreso pueda considerar el tema y adoptar las medidas necesarias para proveer al Sistema de fuentes de financiación adecuadas.

Finalmente, de acuerdo con el numeral Tercero de la decisión, la Corte dispuso que los recursos recaudados en aplicación de este Decreto deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el acceso a la salud de las personas que se encuentren en el régimen subsidiado o están vinculadas al Sistema de salud.

En la misma Sala se profirió la Sentencia C-254 de 2010, por medio de la cual se estudió la constitucionalidad del Decreto 4976 de 2009, que dispuso la liberación de recursos de liquidación de contratos del régimen subsidiado y la destinación excepcional de rentas cedidas y utilización de saldos de liquidación por parte de los departamentos.

La Corte encontró que el Decreto en cuestión no hacía referencia a “fuentes tributarias de financiación”, razón por la que no había lugar a conceder un efecto diferido a la inconstitucionalidad declarada en esta sentencia.

Por medio de la sentencia C-255 de 2010 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 133 de 2010, y encontró que al no regular materias sobre fuentes de financiación del sistema de seguridad social en salud, la inexecutable que lo afectaba no era susceptible de aplicación de un efecto diferido.

De acuerdo con el Comunicado N° 21 del 21 de abril de 2010, se produjeron las siguientes decisiones en Sala Plena con relación a los Decretos Legislativos de la Emergencia Social.

Por medio de la Sentencia C-288 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 128 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto no aludía a fuentes de financiación del sistema de salud.

6 Cfr. Sentencia C-253 de 2010, según extracto del Comunicado de Prensa N° 20 del 21 de abril de 2010.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

Por medio de la Sentencia C-289 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 131 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto no aludía a fuentes de financiación del sistema de salud.

Por medio de la Sentencia C-290 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 075 del 18 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste tampoco aludía a fuentes de financiación del sistema de salud.

Por medio de la Sentencia C-291 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 129 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste, al igual que los anteriores, tampoco aludía a fuentes de financiación del sistema de salud.

Por medio de la Sentencia C-292 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 135 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste no desarrollaba aspectos de financiación del sistema de salud.

De acuerdo con el Comunicado N° 22 del 26 de abril de 2010, se produjeron las siguientes decisiones en Sala Plena con relación a los Decretos Legislativos de la Emergencia Social.

Por medio de la Sentencia C-297 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 134 del 21 de enero de 2010, por medio del cual se modificó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2010. Sin embargo, en esta ocasión la Corte encontró que el contenido normativo del Decreto bajo examen encajaba en el supuesto de hecho que daba lugar al reconocimiento de los efectos diferidos del fallo de inexecutable, por su relación intrínseca con el Decreto 127. Por tanto, permitió su vigencia material hasta el 16 de diciembre de 2010. Al igual que en el caso del Decreto 127, el Tribunal dispuso que los recursos adicionales de fuentes tributarias de financiación “deberán ser dirigidos en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el derecho a acceder a los servicios de salud....”.

Por medio de la Sentencia C-298 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 074 del 18 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste no desarrollaba aspectos de financiación del sistema de salud.

De acuerdo con el Comunicado N° 23 del 28 de abril de 2010, se produjeron las siguientes decisiones en Sala Plena con relación a los Decretos Legislativos de la

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

Emergencia Social: Por medio de la Sentencia C-302 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 126 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste no desarrollaba aspectos de financiación del sistema de salud.

De acuerdo con el Comunicado N° 26 del 12 de mayo de 2010, se produjeron las siguientes decisiones en Sala Plena con relación a los Decretos Legislativos de la Emergencia Social: Por medio de la Sentencia C-332 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 130 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste no se relacionaba con fuentes de financiación del sistema de salud.

De acuerdo con el Comunicado N° 27 del 19 de mayo de 2010, se produjeron las siguientes decisiones en Sala Plena con relación a los Decretos Legislativos de la Emergencia Social: Por medio de la Sentencia C-374 de 2010, la Corte declaró la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 132 del 21 de enero de 2010, sin efectos diferidos, por cuanto éste no desarrollaba aspectos de financiación del sistema de salud.

Se tiene entonces que subsisten dos Decretos Legislativos por virtud de la aplicación de los efectos diferidos de la inexecutable del Decreto 4975 de 2009, definida en la Sentencia C-252 de 2010: se trata de los Decretos 127 y 134 de 2010, declarados a su vez inexecutable por consecuencia por medio de las sentencias C-253 y C-297 de 2010, pero con vigencia diferida hasta el 16 de diciembre de 2010.

En apariencia, al margen de los debates que ha suscitado la figura de la inexecutable con efectos diferidos adoptada por la Corte, el asunto no presenta inconvenientes en cuanto a la circunstancia de la vigencia transitoria de los decretos legislativos que adoptaron medidas para financiar del sistema de salud. Sin embargo, subsiste la cuestión relativa a los efectos generados por estas disposiciones entre la fecha en que fueron expedidas y la fecha en que fueron declaradas formalmente inexecutable.

Esto nos ubica en los problemas que son objeto de consulta: los efectos de las sentencias que determinaron la inexecutable por consecuencia en relación con las condiciones bajo las cuales se admitió su vigencia hasta el 16 de diciembre de 2010 y la vigencia de los decretos reglamentarios de los decretos legislativos declarados inexecutable.

Este problema no surge en relación con el efecto de las respectivas sentencias adoptadas por la Corte, ya que ellas han determinado expresamente su vigencia hasta diciembre de 2010. En realidad surge a partir del condicionamiento

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

introducido en la parte resolutive de la sentencia C-252/10, en el sentido de que los recursos generados por las fuentes a que se refieren los Decretos 127 y 134 deben ser destinados en su totalidad a la red hospitalaria pública y a garantizar el acceso a la salud de las personas que se encuentren en el régimen subsidiado o están vinculadas al Sistema de salud.

4. INEXEQUIBILIDAD DIFERIDA Y CONDICIONADA

La inexecuibilidad con efectos diferidos declarada por medio de las sentencias ya mencionadas no fue otorgada de manera incondicional sino, por el contrario, sometida a una condición expresa: que los recursos generados por las fuentes de financiación previstas en ellos fueran dirigidos de manera exclusiva a la red de hospitales públicos y a garantizar el acceso a la salud de los integrantes del régimen subsidiado o que tuvieran la calidad de vinculados al sistema.

El Decreto 127 del 21 de 2010 preveía que los recursos originados en las diversas fuentes que contempla a lo largo de su articulado, se destinen para fines o dependencias tales como los Fondos de Salud, las Direcciones Seccionales y Distritales de Salud, las prestaciones excepcionales, la unificación de los planes de beneficios que integran el Sistema, la financiación de servicios no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado, entre otros posibles destinatarios y finalidades.

Lo anterior se traduce en que los efectos diferidos que la sentencia de la Corte ha autorizado respecto del Decreto 127, no son los mismos efectos que se derivarían del texto original del Decreto sino aquéllos precisamente definidos por la Corte en su fallo de inconstitucionalidad por consecuencia. Técnicamente es erróneo considerar que el Decreto 127 "está vigente", ya que no es así, por la razón invencible de que fue declarado inexecutable. Cosa distinta es que sus efectos se hayan prolongado en el tiempo por autorización de la Corte para evitar un impacto negativo al Sistema y a los titulares del derecho fundamental a la salud, aunque se insiste en que tales efectos están condicionados al cumplimiento de la finalidad determinada por el alto Tribunal.

Aparece a este nivel la cuestión de los efectos de la sentencia de la Corte, no con relación a la prolongación en el tiempo del Decreto declarado inexecutable, sino con respecto a su propio fallo de inconstitucionalidad. Ya se advirtió que, como regla general, los efectos de los fallos que dicte la Corte en ejercicio de sus competencias se producen hacia el futuro. Por excepción, la Corte está autorizada para fijar los efectos en el tiempo de sus decisiones, según convenga más a la supremacía de la Constitución. La declaratoria de emergencia se inscribe por definición en la categoría de "estado de excepción", esto es, un estado de anomalía institucional en el cual se desdibujan la autonomía de los poderes

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

públicos, el principio democrático y los sistemas de frenos y contrapesos que equilibran el ejercicio de las competencias que a cada rama corresponde. Como situación excepcional que es, cabe entonces un uso de la facultad excepcional de que es titular la Corte para determinar los efectos de sus fallos.

Es más. Como se trata de una situación que distorsiona el funcionamiento del orden institucional y democrático propio del Estado Social de Derecho, el control que ejerce la Corte sobre las decisiones dictadas al amparo del estado de excepción es particularmente intenso o riguroso, dada la trascendencia de los bienes y valores potencialmente afectados por el ejercicio del poder excepcional reconocido al Ejecutivo. Conviene reiterar lo dicho por la Corte en su sentencia C-619 de 2003 sobre este particular:

“Significa lo anterior que en ejercicio del control de constitucionalidad durante los estados de excepción la Corte **debe valorar con especial importancia la necesidad de conceder efectos retroactivos a sus decisiones, con el propósito de asegurar la supremacía efectiva de la Constitución y de los principios y valores en ella señalados**, pues no puede avalar excesos o abusos cometidos durante ese período con el simple argumento de proteger la seguridad jurídica o la buena fe, cuando es evidente que un régimen de excepción implica de suyo un debilitamiento de esos principios como consecuencia de una situación de anormalidad” (negrillas agregadas).

Esta premisa conduce entonces de forma inequívoca a la conclusión de que las decisiones que se adoptan por la Corte en ejercicio del control constitucional sobre los decretos dictados en desarrollo de los estados de excepción, tienen efectos *ex-tunc* o 'desde siempre', es decir, que se retrotraen al momento mismo en que fueron expedidos. Por ello, resultan inejecutables o se deben deshacer los efectos que produjo o alcanzó a producir la norma excepcional declarada inexecutable. En el caso de la inexecutable con efectos diferidos, como acontece en el caso de los Decretos 127 y 134 de 2010, debe tenerse en cuenta que se trató de un fallo de inexecutable diferida, condicionada además a la finalidad determinada por la Corte, esto es, que se destinara la totalidad de los recursos generados por las fuentes contenidas en las disposiciones retiradas del ordenamiento, a la red pública hospitalaria y a la atención de personas inscritas en el régimen subsidiado o vinculadas al sistema de salud. Es en este sentido y no en otro que se admite una vigencia diferida de los efectos financieros de los decretos mencionados y el condicionamiento dicho opera desde la expedición de los mismos, ya que si la inexecutable se produce desde la expedición del acto enjuiciado, esto es, con carácter retroactivo, la condición para mantener vigentes sus efectos debe operar desde ese mismo instante. En otras palabras, no podría pretenderse que la inexecutable se haría efectiva desde la fecha de la expedición del Decreto pero que los efectos que produjo y la destinación de los recursos realizada bajo los

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

criterios en él contenidos pudieran tenerse por válidos hasta la fecha de la decisión de la Corte. Si el reconocimiento de efectos diferidos está sujeto a la condición establecida por la Corte, entonces efectos y condición operan a partir del mismo instante, esto es, desde la fecha en que fue expedido.

En consecuencia, si el Decreto 127 fue expedido el 21 de enero de 2010 y la declaratoria de inexecuibilidad se produjo recién el 16 de abril, los efectos asociados a su aplicación durante este término deben realizarse o ajustarse o reorientarse hacia el cumplimiento de la finalidad determinada por la Corte Constitucional, único supuesto bajo el cual es posible diferirlos, esto es, los recursos generados por las fuentes establecidas en el Decreto deben dirigirse a la red hospitalaria pública y a las personas inscritas en el régimen subsidiado o vinculadas al Sistema.

Desde luego, lo mismo vale para el Decreto 134 de 2010, cuyos efectos también han sido diferidos hasta el 16 de diciembre de 2010, bajo condición de que los recursos sean invertidos en la forma y para los fines señalados en la sentencia C-297 de 2010.

5. SOBRE LA VIGENCIA DE LOS DECRETOS REGLAMENTARIOS DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS

Otra variable asociada a esta problemática es la relacionada con la vigencia y efectos de los Decretos que reglamentan algunos de los decretos legislativos adoptados por el Gobierno Nacional en uso de sus facultades extraordinarias y declarados inexecuibles por la Corte.

Sin necesidad de abundar demasiado, baste señalar que la vigencia de los actos administrativos puede expirar por causas que pudiéramos definir como “judiciales” o por causas “legales”. En el mismo sentido, una cosa es la nulidad de los actos administrativos y otra muy distinta la pérdida de su fuerza ejecutoria, aunque ésta siempre esté asociada con la primera.

Sin duda, cuando un acto administrativo es declarado nulo por la jurisdicción contencioso-administrativa, pierde su fuerza ejecutoria, pero de ello no se sigue en modo alguno que la pérdida de dicha fuerza ejecutoria derive o esté sujeta a una sentencia de nulidad en todos los casos. De hecho, la anulación de un acto por decisión judicial es tan sólo una de las causales que originan la pérdida de su fuerza ejecutoria. Si se observa el catálogo de situaciones que dan lugar a este efecto consagrado en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, se constata que la anulación o la suspensión provisional ordenada por la jurisdicción constituyen sólo dos entre las varias causas que originan la inexecutoriedad del acto. En cambio, la causal 4 del citado artículo, que determina la pérdida de

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

ejecutoriedad por el cumplimiento de "la condición resolutoria a que se encuentre sometido", o la establecida en el numeral 5, consistente en la pérdida de su vigencia, sugieren una derogación "implícita" o "tácita", dispuesta desde el propio acto administrativo. Si, por vía de ejemplo, se cumple el término de vigencia que su texto ha prefijado, sería absurdo pretender que luego de cumplido sigue vigente porque no ha sido "anulado" por la jurisdicción y que, hasta tanto ello no acaezca, el mismo puede seguir aplicándose porque está amparado por la "presunción de legalidad". En este evento, la derogatoria opera de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial.

Lo mismo ocurre con el numeral 2, *ibidem*, que establece como causa de la pérdida de ejecutoria del acto la desaparición de "sus fundamentos de hecho o de derecho", desaparición que puede darse por derogatoria o declaratoria de inconstitucionalidad de la ley que operaba como soporte del acto. Frente a este evento, el decaimiento del acto se produce *de iure*, esto es, de pleno derecho.

Y es razonable que así sea. El sistema normativo es un orden jerárquico de disposiciones que guardan relación entre sí y que están sometidas en su adopción, desarrollo y aplicación a los contenidos de aquéllas que ostentan un rango superior, para preservar la coherencia, racionalidad y operatividad del sistema. Desde esta perspectiva, la Constitución es fuente de una sucesión de actos jurídicos que se adoptan para desarrollar sus contenidos generales, sucesión que comprende la Ley dictada por el Legislador, los decretos del Gobierno necesarios para reglamentar o aplicar la ley, las resoluciones y reglamentos internos y demás actos administrativos que en orden de subordinación se van expidiendo por las distintas autoridades para aplicar la ley a los casos concretos y en el ámbito de sus atribuciones.

De conformidad con el artículo 4°, la Constitución es norma de normas, de manera que en caso de contradicción o violación de sus preceptos por parte de otra norma jurídica, la Constitución se aplica de preferencia. De igual forma, las leyes están amparadas por la presunción de constitucionalidad, de manera que ellas se aplican mientras no sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional. Los actos administrativos que reglamentan la ley están amparados por la presunción de legalidad, de manera que ellos resultan obligatorios mientras dicha presunción no sea desvirtuada.

En un orden jerárquico, existe una relación de subordinación y dependencia de la norma de menor rango con respecto, no sólo a la que le sigue en jerarquía sino respecto de todas aquellas que se encuentran en una instancia superior, hasta el punto de que todas las disposiciones que integran el ordenamiento están subordinadas a la Norma Suprema, esto es, a la Constitución. Dada la sucesión que se establece entre la Carta Política y las normas restantes del ordenamiento,

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

la conformidad con la Constitución es condición de validez de todo el orden jurídico y no sólo de las leyes que, en orden descendente, se ubican en la instancia siguiente. En consecuencia, la inexecutableidad de una ley afecta no sólo a la ley misma, sino a todos los decretos, reglamentos y actos expedidos específicamente para su desarrollo y aplicación. En otras palabras, al ser destruida la presunción de constitucionalidad que amparaba a una determinada ley, todo lo que se fundaba en ella y derivaba de ella su justificación y sustento, deviene inconstitucional precisamente por la pérdida de dicho soporte.

En suma, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de manera que no puede predicarse una "presunción de legalidad" de un acto administrativo con relación a una ley que ha sido declarada inconstitucional y por lo mismo, ha sido retirada del ordenamiento, ya que dicha presunción opera sólo mientras dicha ley esté vigente y se tenga por válida y conforme a la Constitución.

Esta cadena lógica de consecuencias se refuerza además por razón de la aplicación del principio del efecto útil del derecho. No tendría sentido una declaratoria de inconstitucionalidad que dejara incólumes las consecuencias contrarias al texto superior derivadas de la aplicación de la ley impugnada. La supremacía de la Carta Política quedaría en entredicho si para garantizar la intangibilidad de sus disposiciones fuera necesario, luego de la declaración de inexecutableidad de la ley viciada, demandar todos los actos originados en ella o que fueron expedidos para su desarrollo y ejecución. En consecuencia, una vez proferida la sentencia que declara inexecutable una ley, devienen inaplicables la ley misma e inexecutable las restantes disposiciones que en el orden lógico de sucesión legal, derivan de ella.

Desde luego, la Corte Constitucional es la llamada a exponer con suficiencia el punto:

*El concepto de decaimiento es aplicable a los actos administrativos dictados en ejecución de una ley, **en tanto la validez de estos depende necesariamente de la validez de la ley que le sirve de fundamento.** De tal suerte que cuando una ley es declarada inconstitucional o es derogada, los actos administrativos que siempre se crean para desarrollar, implementar una ley o con fundamento en ésta, **dejan de tener fuerza obligatoria**, pierden vigencia en virtud del decaimiento, que no es más que una especie de derogación implícita. En efecto, un acto administrativo se extingue o pierde fuerza ejecutoria por causas sobrevinientes que hacen desaparecer ya sea las circunstancias de hecho o los presupuestos de derecho en que se fundó y que eran indispensables para su existencia. Una de las causales para que se presente el decaimiento de un acto administrativo **es que las normas legales que sirvieron de sustento al mismo sean retiradas del ordenamiento jurídico a raíz de ser declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, lo que conlleva a que el acto pierda vigencia y no pueda producir efectos hacia futuro**, pues la validez de éstos depende necesariamente de la validez de la ley que le sirve de fundamento. En este orden de ideas, la administración no puede*

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

*mantener los efectos jurídicos de un acto administrativo, como aquel mediante el cual se extingue una cuota parte de una pensión de sobreviviente, que fue adoptado con base en unas normas legales que fueron declaradas inexecutable por la Corte, so pena de vulnerar el derecho fundamental al debido proceso administrativo. En otros términos, **la insistencia de la autoridad pública en darle plenos efectos a un acto administrativo, y que por efectos del decaimiento ante la declaratoria de inexecutable de la norma legal que le servía de fundamento pierde fuerza ejecutoria, constituye una vía de hecho.**⁷ (negrillas agregadas)*

Conforme a lo expuesto, resulta contrario al derecho y a la lógica jurídica afirmar que un acto administrativo expedido en desarrollo o aplicación de una ley que ha sido declarada inexecutable, está amparado por la presunción de legalidad y puede por ende seguir produciendo efectos y ser obligatorio o ejecutable, hasta tanto no sea declarado nulo por el juez administrativo. Se reitera que la desaparición del fundamento legal de un acto administrativo conduce de manera inexorable al decaimiento del acto y a la pérdida de su fuerza ejecutoria, sin necesidad de que sea anulado por un juez, tal como lo dispone el artículo 66 del C.C.A.

6. CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto y en referencia a los comentarios vertidos en la nota remitida por la Veeduría Distrital, se puede afirmar lo siguiente:

- a) El Decreto 4975 de 2009 por medio del cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Social fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, de manera que no se encuentra vigente.
- b) La declaratoria de inexecutable del Decreto 4975 de 2009 incluyó el reconocimiento de efectos diferidos hasta el 16 de diciembre de 2010 respecto de los Decretos que establecieran fuentes de financiación para el Sistema de Salud.
- c) El reconocimiento de efectos diferidos en el tiempo respecto de la declaratoria de inexecutable de los Decretos susceptibles de tal figura, opera bajo la condición expresa de que los recursos que se recauden de las fuentes previstas en ellos se destinen a los hospitales públicos y a personas del régimen subsidiado o vinculadas al sistema de salud.
- d) Por tratarse de un estado de excepción el control de constitucionalidad que se surte es más intenso y, por lo mismo, sus efectos se producen respecto del momento de la declaratoria del estado de emergencia, para garantizar así la supremacía de la Constitución, esto es, tienen carácter retroactivo o *ex-tunc*.
- e) En relación con lo anterior, la condición establecida por la Corte para tener por vigentes los efectos de los Decretos que establecen fuentes de financiación, opera desde la expedición de tales disposiciones, esto es,

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-702 de 2005.

Ministerio Público
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Derechos humanos, para vivir en paz

desde el 21 de enero de 2010.

f) La Corte Constitucional ha proferido sentencias de inexecuibilidad respecto del Decreto de declaratoria de Emergencia Social y de la totalidad de los Decretos legislativos dictados al amparo de esta declaratoria, con excepción del Decreto 073, que consagra medidas para liberar recursos de saldos excedentes del situado fiscal y del Sistema General de Participaciones. En consecuencia, ninguna de tales Decretos se encuentran vigentes, con la excepción antedicha.

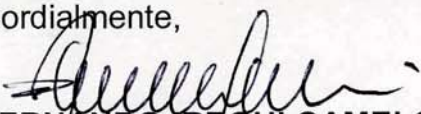
g) Los únicos Decretos a los que a la fecha les han sido reconocidos efectos diferidos por establecer fuentes de financiación, son los números 127 (sentencia C-253/2010) y 134 (sentencia C-297/2010). En el caso de las restantes disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional, la declaratoria de inexecuibilidad ha sido pura y simple, de manera que no se encuentran vigentes ni sus efectos han sido diferidos ni resultan aplicables ni ejecutables bajo ningún supuesto.

h) De acuerdo con el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y la doctrina de la Corte Constitucional, la desaparición de los fundamentos de derecho del acto administrativo a consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o decretos con fuerza de ley que le sirven de soporte, conduce a la desaparición del fundamento de su legalidad y la pérdida de su fuerza ejecutoria. En este caso, el decaimiento del acto opera *ipso-iure*, sin necesidad de recurrir a la jurisdicción para obtener su nulidad expresa.

i) Una vez declarada la inconstitucionalidad de la ley, los actos administrativos expedidos para su desarrollo y/o ejecución pierden su vigencia y las autoridades administrativas deben abstenerse de seguir aplicándolos, so pena de incurrir en una vía de hecho. Desde luego, los efectos de tal pérdida de fuerza ejecutoria operan de manera simultánea con los efectos de la inexecuibilidad de los Decretos legislativos dictados en desarrollo del Estado de Emergencia, es decir, se retrotraen a la fecha en que fueron expedidos, sin perjuicio de lo que determine la Corte sobre los efectos de su decisión.

Este pronunciamiento se hace en los términos y con los alcances que prevé el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


FERNANDO IREGUI CAMELO

Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales (E.)