

Manizales, 11 de febrero de 2010

Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
Bogotá DC

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ, ciudadano en ejercicio, portador de la cedula de ciudadanía numero 10.265957 de Manizales y de la tarjeta de abogado 112972 del Consejo superior de la Judicatura, actuando a nombre propio y en ejercicio de mis derechos ciudadanos, me dirijo con el fin de intervenir en el procedimiento que desarrolla la honorable Corte como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Nacional y de manera específica me centro en solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009.

Como quiera que en su despacho se han recibido diversas intervenciones de ciudadanos y partes constituyentes del sector salud que a través de sus posiciones han expresado criterios técnicos, ideológicos, conceptuales sobre la situación del sector salud en Colombia, eje integrador y objetivo de la intervención mediante la medida de excepción que nos ocupa, he decidido no reiterar dichos aspectos y mejor ubicarme en el contexto de presentar bajo esquema Jurídico, las falencias que presenta el decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009

En forma muy suscita y directa, enuncio mis argumentos para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad.

A. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES

Retomo como referentes jurisprudenciales específicos para evaluar este tipo de normas, la sentencia C-135 de 2009 (febrero 25), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, en donde se evalúa los estados de excepción en la Constitución Política y, particularmente, en relación con los rasgos distintivos del estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública, en dicha sentencia, se dio alcance al control constitucional sobre los decretos declaratorios de la misma.

En el decreto 4975 de 2009 evidencio las siguientes fallas que determinan su inconstitucionalidad

- I. Con relación al **elemento causal**, encontramos que la honorable Corte ha determinado que "el carácter sobreviniente y extraordinario, apartado del normal acontecer" en donde "la agravación rápida e inusitada de un fenómeno existente puede tener entidad suficiente para ocasionar la declaración del estado de emergencia", es el eje que permite evaluar la pertinencia y la coherencia de las medidas adoptadas por el ejecutivo; de manera directa debo manifestar que con lo planteado en los considerandos del decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009; en el sistema de salud no se cumple esto y como pruebas de que la situación era

conocida de años atrás, apporto los siguientes hechos o documentos:

- (1) La motivación expuesta por el actual Ministro de la Protección Social quien al momento de radicar el proyecto de ley 40/2006 de senado y 02/2006 de cámara (Gaceta del Congreso 249, 485 y 510 de 2006, Radicado en Senado) que más tarde sirviera de base para la promulgación de la Ley 1122 de 2007 exponía similares conceptos, criterios y estadísticas (hasta dicho momento) de la realidad del sistema de salud Colombiano, esta sustentación es la enunciación significativa de los mismos argumentos expuestos en la motivación para la declaración de la emergencia que es objeto de revisión; significa que no estamos frente a hechos nuevos, sino frente a circunstancias conocidas de manera previa y crónica frente a unos problemas que se han generado y que se ha sido incompetente en sus soluciones.
- (2) Los considerandos expuestos en el decreto 4975 de 2009, han conservado identidad temática, conceptual y argumentativa con documentos previos, de años atrás, que han formado parte de la exposición de motivos y del contenido programático de la Visión 2019 (Capítulo IV. Meta 2: Lograr la cobertura universal en el Sistema General de Seguridad Social en Salud página 226), el Plan Nacional de Desarrollo 2006 - 2010, Documentos CONPES de 2004 (3204 de 2002) y 2006 (3447/2006).
- (3) El aumento de recobros al FOSYGA se fundamenta en decisiones que el mismo gobierno nacional ha omitido cumplir, como es lo establecido desde la misma Ley 100 de 1993 y que establecía una igualdad de los regímenes de beneficios del POS Contributivo y subsidiado en el año 2001, al haber existido incumplimiento de lo establecido en la Ley, ha generado un incremento de demanda de servicios no pos del régimen subsidiada, aspecto ampliamente documentado por la honorable Corte en la sentencia T760 de 2008 y en los diversos autos proferidos como parte del seguimiento de la misma.
- (4) La necesidad de nuevas fuentes de financiación, no es una circunstancia imprevista, si en diversos planes y programas se establece que se pretende un aumento de la cobertura, citados en anteriores acápite, lo mas lógico es que de no haber recurrido a obtenerse las mismas en su oportunidad y haberse desviado las obtenidas, refleja situaciones parciales de des financiación que se pretende enrostrar como nuevas
- (5) Las dificultades que hoy se presentan como la motivación suficiente para decretar un estado de emergencia social y las medidas que eran necesario enfocar como solución para conjurar la crisis "ya estaban ordenadas en diferentes documentos de gobierno de los últimos 6 años. Así, resulta insostenible que ahora se presenten como hechos sobrevinientes, no previsibles para sustentar la declaratoria de emergencia", lo anterior sustentado en los documentos antes enunciados.

- (6) El FOSYGA en donde se concentra aspectos cruciales de la financiación del sector salud ha tenido problemas de liquidez que no han permitido irrigar recursos al sector salud y se ha optado como política macroeconómica mantener los recursos de FOSYGA en inversiones temporales, TES, Bonos y Títulos de Deuda, aspecto que incluso fuera advertido por la procuraduría general de la nación en el año 2006. "Las fallas de FOSYGA y sus graves efectos sobre el equilibrio y sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud fueron alertados por los gremios de las EPS, de los hospitales y clínicas, de los servidores de la salud, etc., y fueron observados por la Contraloría General de la República y la Superintendencia Nacional de Salud, ésta última sancionó al Consorcio FIDUFOSYGA 2005, que administra el FOSYGA, con una multa equivalente a 8.500 salarios mínimos diarios legales vigentes, aproximadamente \$122 millones de pesos. (Contrato 242 de 2005)" y posteriores aspectos que fueron evidenciados, reseñados y documentados por la Contraloría General de la Nación, en el informe "desafíos del sistema integral de seguridad social en Colombia, informe social 2007".
- (9) "El déficit corriente en salud que afrontan los departamentos y distritos, no es un problema causado a partir de marzo de 2009 por el crecimiento abrupto de la demanda de servicios No POS como se argumenta en el considerando 15 del Decreto 4975 de 2009. Es la condición en la que se ha mantenido al financiamiento de la Red Pública de salud como resultado de la estructura del Sistema General de Seguridad Social en Salud proyectado sobre una solidaridad del régimen contributivo que en afiliados debía superar al régimen subsidiado, lo que no se podrá cumplir, por las condiciones de la economía y específicamente del empleo formal. El régimen contributivo está integrado por el 40% de la población, cuando se proyectó con el 70%. Esto se hace más notorio y se refleja de manera clara y contundente en el desfinanciamiento del sistema y en el déficit de las entidades territoriales que tiene la competencia del aseguramiento en salud de la población pobre y que tienen como meta llegar en el 2010 a cobertura del 100%, sin que las promesas de la reforma tributaria asociada a la financiación de la salud de la población pobre se hayan cumplido oportunamente".
- (10) Debo recordar que la Honorable corte ya había expuesto "...Sin embargo, la mera invocación de un problema estructural, no autoriza la declaración del estado de excepción, y por ello se prohíbe su utilización para resolver asuntos crónicos, *"sin que*

*ello quiera decir en modo alguno que éstos deban quedar huérfanos de consideración por parte de las autoridades”.*¹

- (11) Igualmente lo anterior conduce a reafirmar que en esta declaratoria de emergencia, objeto de análisis constitucional se omite acatar el criterio ordenado por la Honorable Corte Constitucional según el cual “ el Presidente de la República no goza de absoluta discrecionalidad para evaluar los hechos y situaciones que pueden dar lugar a la declaratoria del estado de emergencia y para implementar las medidas conducentes, sino que cuenta con un margen de apreciación en ese campo, dado que la Constitución no contiene un catálogo detallado de soluciones concretas para enfrentar determinada situación de anormalidad”

B. INCUMPLIMIENTO DE LOS CRITERIOS CONSTITUCIONALES DE LAS NORMAS EXPEDIDAS AL AMPARO DE LA EMERGENCIA SOCIAL

Los decretos expedidos como consecuencia del decreto 4975 de 2009, debían conservar coherencia con lo ordenado por la Honorable Corte Constitucional que ha determinado que con los decretos legislativos de desarrollo del estado de excepción, debe ser la vía diseñada y pone en ejecución los remedios que considera efectivos para superar la coyuntura que lo origina, considero que la normatividad expedida incumple las exigencias formales y materiales establecidas en el artículo 215 de la Constitución Nacional y la Ley 137 de 1994, sustento lo anterior por lo siguiente:

- (1) Con el decreto 128 de 2010, una de las normas que emerge como consecuencia jurídica de la declaratoria contenida en el decreto 4975 de 2009, contempla, a manera de ejemplo las siguientes disposiciones con fuerza de ley:

"Artículo 11. Financiación DE LAS PRESTACIONES EXCEPCIONALES EN SALUD. Las prestaciones excepcionales de que trata el presente decreto, se financiarán por los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud que las requieran. Estas prestaciones serán cofinanciadas, total o parcialmente, consultando la real capacidad de pago del afiliado, de manera subsidiaria, exclusivamente con los recursos que la ley haya destinado al FONPRES para tal efecto, y hasta tanto se agote la disponibilidad presupuestal anual."

"ARTICULO 15°. - CAPACIDAD DE PAGO. La autorización de prestaciones excepcionales en salud que serán cofinanciadas por el FONPRES procederá previa verificación de la capacidad real de pago del afiliado, a partir de la cual se determinará si el solicitante o su grupo familiar pueden costearlo en su totalidad, o la proporción en que puedan asumirlo, teniendo en cuenta su nivel de ingreso y/o su capacidad patrimonial, entre otros criterios.

Los operadores públicos y privados de bancos de información y/o bases de datos reportarán la información relevante para establecer la capacidad real de pago a las instancias que designe el Gobierno Nacional, para realizar la verificación en la forma y condiciones que se defina mediante decreto reglamentario. Esta información mantendrá la protección de datos personales a que hace referencia la Ley 1266 de 2009."

¹ C-122 de 1997 (marzo 12), Ms. Ps. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

"ARTICULO 16º._ FACILIDADES DE PAGO. El Gobierno Nacional reglamentará esquemas de financiación que puedan ser desarrollados e implementados por las entidades del sector financiero, cooperativo y cajas de compensación proporcionando a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud acceso a líneas de crédito que les permitan financiar las prestaciones excepcionales en salud, en lo que a ellos corresponda.

*Para cubrir las obligaciones derivadas de las prestaciones excepcionales en salud (**los afiliados también podrán utilizar parcial o totalmente el saldo sin comprometer, que mantengan en su cuenta individual de Cesantías,** ya sea de manera directa o mediante su pignoración. Igualmente y para el mismo efecto, podrán disponer de los saldos acumulados en fondos o programas de pensiones voluntarias sin que se pierdan los beneficios tributarios que la ley les reconoce. Resaltado nuestro)"*

Las anteriores normas expedidas bajo el amparo de la emergencia objeto de análisis judicial, son contrarias a las prohibiciones contenidas en la ley 137 de 1994 que establece que las normas de emergencia económica debe respetarse:

"ARTÍCULO 5º. PROHIBICIÓN DE SUSPENDER DERECHOS. Las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidación, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política."

- (2) Con el decreto 131 de 2010, otra de las normas que emerge como consecuencia jurídica de la declaratoria contenida en el decreto 4975 de 2009, contempla, a manera de ejemplo la siguiente disposición con fuerza de ley:

"ARTICULO 9.. Inclúyase un artículo 162A a la Ley 100 de 1993, del siguiente tenor:

"Artículo 162 A. DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. Es el conjunto esencial de servicios para la atención de cualquier condición de salud definidos de manera precisa con criterios de tipo técnico y con participación ciudadana, a que tiene derecho todo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en caso de necesitarlo. El Plan Obligatorio de Salud corresponde al reconocimiento del núcleo y esencial del derecho a la salud, que pretende responder y materializar el acceso de la población afiliada a la cobertura de sus necesidades en salud, teniendo en cuenta la condición socio-económica de las personas y la capacidad financiera del Estado. En todo caso prioriza la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad y las atenciones de baja complejidad la medicina y odontología general y admitirá el acceso al manejo especializado o de mediana y alta complejidad cuando se cuente con la evidencia científica y costo-efectividad que así lo aconseje.

El Plan Obligatorio de Salud incluirá la prestación de servicios de salud a los afiliados en las fases de fomento de la salud, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación de la enfermedad, según las condiciones que se definan para su cobertura y la protección integral de la salud de la población con la articulación a los planes colectivos y de promoción de la salud del territorio nacional.

Los servicios del Plan Obligatorio de Salud se prestarán con la oportunidad que establezca el Ministerio de la Protección Social,

atendiendo la pertinencia técnica científica y los recursos físicos, tecnológicos, económicos y humanos disponibles en el país y, deberán ser tenidos en cuenta por la Comisión de Regulación en Salud - CRES para la definición del Plan Obligatorio de Salud y el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación."

Artículo 10. Límites y legitimidad del plan obligatorio de salud. El Plan Obligatorio de Salud estará sujeto al establecimiento de límites claros, teniendo en cuenta la consulta ciudadana, la capacidad financiera del Estado, la condición socio-económica de las personas, con prevalencia de la atención de las necesidades colectivas en salud sobre la individuales.

Para la actualización del Plan Obligatorio de Salud se tendrán en cuenta criterios técnico-científicos y la consulta ciudadana.

Artículo 11. ESTRUCTURA DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD. El Plan Obligatorio de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud estará estructurado de acuerdo con las necesidades de servicios de salud de la población, por los siguientes componentes:

11.1. Un listado taxativo de actividades, intervenciones y procedimientos de acuerdo con la nomenclatura y codificación que se defina para este fin.

11.2. Un listado taxativo de medicamentos, en términos de nombre del principio activo, forma y concentración farmacéutica, con la nomenclatura y codificación que se defina para este fin.

11.3. Para el caso de los insumos, se deberá describir la cobertura de aquellos necesarios para las actividades, procedimientos e intervenciones descritas en el numeral 11.1, mediante un listado taxativo, siempre que sean críticos financieramente por ser los de mayor impacto en el gasto.

Deberán describirse de manera precisa en cuanto a sus características técnicas genéricas, conforme el resultado de la evaluación de tecnología de los mismos y el análisis económico. Los demás insumos usados en otras actividades, procedimientos e intervenciones se entenderán cubiertos cualquiera sean sus características técnicas o su marca y su cobertura se podrá expresar en términos de topes económicos.

11.4. Referentes basados en evidencia: Para cumplir los principios de efectividad, integralidad y de sostenibilidad, la atención con actividades, intervenciones, procedimientos, medicamentos, e insumos o dispositivos, estará organizada alrededor de referentes en la forma de guías, estándares o normas técnicas basadas en evidencia que se podrán adoptar como parte del Plan Obligatorio de Salud para aquellas enfermedades o conjuntos problema-intervención o condiciones médicas y eventos de atención para las cuales la evidencia médica y los informes de evaluación de tecnología en salud permita establecer pautas efectivas de atención, teniendo en cuenta el perfil de morbimortalidad de la población, los procesos de priorización y de actualización previstos en el presente Decreto."

Lo antes establecido en una de las normas expedidas al amparo de la emergencia social, contradice los ordenamientos plasmados en decisiones de la Honorable Corte Constitucional que ha definido, concretado y materializado el derecho a la vida y a la salud y sus derechos conexos en múltiples jurisprudencias y que ha retomado en la sentencia T760 de 2008 y los autos que han determinado el seguimiento de sus decisiones.

- (3) Igualmente debo exponer la existencia de yerros legislativos y como evidencia expongo que el decreto ley 131 de 2010 posee la ausencia material que debe imprimir una norma impositiva, el legislador y dentro de la estructura de la normatividad correspondía exponer una encabezado que debía contener la

denominación del funcionario emisor de la norma y el sustento Constitucional y legal de la misma, los considerandos, definir el cuerpo que ordena o decreta y finalmente exponer aspectos de su vigencia; en el decreto 131 de 2010 se OMITE definir, expresar y materializar los aspectos que ordenan y entonces ha quedado una norma que solo plasma una amplia parte considerativa, en otras palabras, se les olvida incluir la palabra "ORDENA".

Retomando los criterios emanados de la Honorable Corte Constitucional, considero que hay errores en el "elemento instrumental", en los requisitos materiales expresado en un juicio de valor factico de naturaleza negativa, un juicio valorativo negativo y un juicio de suficiencia no acorde a los criterios consagrados en la LEE (por lo consignado en el ítem 1)(ley 137 de 1994), los anterior como análisis final a la luz de principios establecidos por la Honorable Corte Constitucional

PRUEBAS

1. Requierase a la imprenta Nacional o a la secretaria del Senado de la República, para que con destino al expediente se aporte copia autenticada de la Gacetas del Congreso 249, 485 y 510 Radicado en Senado).
2. Requierase al Departamento Nacional de Planeación, para que con destino al expediente se remita una copia del documento VISIÓN COLOMBIA SEGUNDO CENTENARIO: 2019, en especial Capítulo IV. Meta 2: Lograr la cobertura universal en el Sistema General de Seguridad Social en Salud página 226, no obstante lo anterior, debo indicar que este documento se encuentra en internet en la siguiente dirección:
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PolíticasdeEstado/VisiónColombia2019/Documentos2019/tabid/775/Default.aspx>
3. Requierase al Departamento Nacional de Planeación, para que con destino al expediente se remita una copia del documento PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2006 - 2010, en especial pág. 128 y ss. no obstante lo anterior, debo indicar que este documento se encuentra en internet en la siguiente dirección:
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/PND/PND20062010/tabid/65/Default.aspx>
4. Adjúntese por secretaria texto de la ley 1151 de 2007.que plasma el Plan nacional de Desarrollo 2006 – 2010.
5. Requierase al Departamento Nacional de Planeación, para que con destino al expediente se remita una copia de los documentos COMPES 3204 de Noviembre de 2002 y 3447 de octubre de 2006. no obstante lo anterior, debo indicar que estos documentos se encuentran en internet en las siguientes direcciones:
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/Subdireccion/Conpes/3204.pdf>
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Portals/0/archivos/documentos/Subdireccion/Conpes/3447.pdf>

6. En lo resultado a análisis y conductas macroeconómicas con el sector salud, indica a la Honorable Corte que el departamento Nacional de Planeación posee en internet, ubicado un comparativo e histórico de sus aspectos determinantes y que permiten inferir la cronicidad de las circunstancias existentes a noviembre y diciembre de 2009, en la siguiente link:
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Programas/Educacion/c3nyculturasaludempleoypobreza/Subdireccion/c3ndeSalud/Aseguramiento/tabid/287/Default.aspx>
7. De requerirse documentar aspectos de la sentencia de la Honorable Corte Constitucional T760 de 2008 y los autos de seguimiento, indico que los mismos se han expuesto a los ciudadanos a través de la pagina en internet:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/SEGUIMIENTO%20EN%20SALUD/>
8. Requierase a la Contraloría General de la Nación, para que con destino al expediente se remita una copia del informe "desafíos del sistema integral de seguridad social en Colombia, informe social 2007". no obstante lo anterior, debo indicar que estos documentos se encuentran en internet en la siguiente dirección:
http://www.contraloriagen.gov.co:8081/internet/central_doc/Archivos/345/Inf_Social_2007.pdf
9. Requierase a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en caso de no reposar en el expediente, para que con destino al expediente se remita una copia autenticada del decreto Ley 131 de 2010; no obstante lo anterior, debo indicar que este documento se encuentra en internet en la siguiente dirección:
<http://web.presidencia.gov.co/decretoslinea/2010/enero/21/dec13121012010.pdf>

PRETENSIONES

Se declare la inconstitucionalidad del decreto 4975 del 23 de diciembre de 2009 y las normas que del mismo se derivaron, esta segunda pretensión en calidad de inconstitucionalidad sobreviniente.

NOTIFICACIONES

Toda vez que mi lugar de residencia y trabajo es diferente de aquella que constituye sede de la Honorable Corte Constitucional, solicito que se me notifique en mi ciudad domicilio o a través de mi email personal, de la siguiente forma

Calle 20 Número 22 – 23 Oficina 403 Teléfono 8828319
Email: josenormansalazar@gmail.com

De los señores magistrados, con todo respeto

JOSE NORMAN SALAZAR GONZALEZ