

Al responder cite este número
DEF16-0000069-DOJ-2300

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2016

Doctor
GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero Ponente
Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

S. SECCION PRIMERA

2016 AGO 9 4:34PM

CONSEJO DE ESTADO

XF+6A

Asunto: Expediente No. 11001032400020160032400
Nulidad del inciso final del parágrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2015. Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho en lo relacionado con la prestación de servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo custodia del INPEC
Actor: Defensor del Pueblo José Manuel Díaz Soto
Respuesta a la solicitud de suspensión provisional

NATHALIA GAONA CIFUENTES, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora (E) de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a **dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional** del inciso final del parágrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2015, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 2 de agosto de 2016, así:

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el escrito de demanda de nulidad el Defensor del Pueblo solicita la suspensión provisional del inciso final del parágrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2015, en cuanto establece que el esquema sobre prestación de servicios de salud a la población privada de la libertad, prevalecerá sobre la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud o a los regímenes exceptuados o especiales y que las cotizaciones al mismo servirán para garantizar la cobertura a su grupo familiar, previsión que según el actor resulta contraria al Preámbulo y a los artículos 1, 2, 11, 13, 48, 49 y 209 de la Constitución Política que consagran los derechos fundamentales a la dignidad humana, vida, salud y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Como concepto de la violación se afirma que la prevalencia del nuevo Modelo de Atención en Salud sobre la afiliación al régimen general y a los regímenes exceptuados, atenta contra los derechos de la población carcelaria que cuenta con régimen especial como los miembros de la Fuerza Pública y el Magisterio, quienes además deben seguir cotizando a sus regímenes especiales sin recibir beneficio alguno por pertenecer al

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 1 de 4

nuevo Modelo de Atención en Salud. De igual forma atenta contra los derechos de la población carcelaria afiliada al régimen contributivo, cuyas EPSs les brindaban una atención integral en salud, o cuanto menos, mejor a la prestada por el Fondo Nacional de Atención en Salud para la PPL.

Lo anterior, a juicio del actor, desconoce la intención del Constituyente de asegurar a los habitantes la garantía de los derechos fundamentales y expone a alto riesgo la salud, vida e integridad personal de la población privada de la libertad, puesto que el nuevo Modelo de Atención no ha entrado plenamente en operación y ni siquiera puede garantizar la atención básica de los servicios de salud.

2. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el presente caso la supuesta vulneración directa de las normas superiores no se configura, por lo cual el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que resulta improcedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la norma acusada.

Al respecto, es preciso señalar que la previsión dispuesta en el aparte normativo de la disposición acusada según el cual el nuevo esquema de salud para las personas privadas de la libertad prevalecía sobre la afiliación al Sistema General de Salud y los regímenes exceptuados y especiales, fue modificado en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1142 de 2016 en cuanto algunas disposiciones contenidas en el Capítulo 11 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1069 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

Sobre el particular, es preciso señalar que el Decreto 1142 de 2016, que modificó la norma acusada, establece a diferencia de la previsión reglamentaria anterior, que la población privada de la libertad afiliada al Régimen Contributivo o a regímenes exceptuados o especiales, conservará su afiliación y la de su grupo familiar mientras continúe cumpliendo con las condiciones establecidas para pertenecer a dichos regímenes en los términos definidos por la ley y sus reglamentos, conservando su vinculación al Plan Voluntario de Salud. En tales casos, se previó en el mismo Decreto 1142 de 2016, que las entidades promotoras de salud, las entidades que administran los regímenes excepcionales y especiales, y la USPEC deberán adoptar los mecanismos financieros y operativos requeridos para viabilizar lo requerido en la norma respecto de la atención intramural de los servicios de salud de la población privada de la libertad a cargo del INPEC.

La disposición modificatoria de la previsión normativa demandada, fue expedida por el Presidente de la República, a los pocos meses de expedición de la anterior y, en todo caso, antes de la implementación total del nuevo Modelo de prestación del servicio de salud para la población privada de la libertad. Y ello en ejercicio de las facultades constitucionales y legales de que dispone el Ejecutivo, en especial las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en desarrollo de la Ley 1709 de 2014.

Dentro de los considerandos del acto modificatorio ahora vigente, se adujo el mandato constitucional contenido en el artículo 49 de la Carta Política, en virtud del cual la Ley 1709 de 2014 introdujo reformas al Código Penitenciario y Carcelario contenido en la Ley 65 de 1993, en especial aquellas relativas a la prestación de los servicios de salud

Bogotá D.C., Colombia

a las personas privadas de la libertad, para lo cual se creó el Fondo Nacional de Salud de las Personas Privadas de la Libertad, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, constituida por recursos del Presupuesto General de la Nación, con el fin de garantizar el acceso a la salud de esta población.

Adicionalmente, se afirmó como fundamento de la expedición del acto modificatorio de la norma impugnada, que se hace necesario adecuar algunas disposiciones contempladas en el Decreto 1069 de 2015, consultando la realidad administrativa de las entidades responsables, sus competencias específicas, la dinámica y exigencias especiales que demanda la ejecución de los recursos que constituyen el mencionado Fondo Nacional de Salud, para garantizar en debida forma la prestación de los servicios de salud a esta población.

Por lo anterior y sin que ello sea óbice para que la Corporación se pronuncie de fondo, pues conforme a la jurisprudencia de lo contencioso administrativo¹ la modificación o derogatoria de un acto administrativo no es obstáculo para que se decida de fondo respecto de los efectos que produjo durante su vigencia, los cuales continuarán amparados por la presunción de legalidad, este Ministerio considera que en virtud de la modificación total del contenido, sentido y alcance de la norma acusada, la misma ha dejado de producir efectos jurídicos y, en tales condiciones, no es susceptible de suspensión provisional, en cuanto no hace parte del ordenamiento jurídico y dejó de producir efectos, situación que impide por sustracción de materia suspender sus efectos. Lo anterior, dada la diferencia entre la eficacia del acto y su validez, respecto de lo cual continuaría el proceso.

Así lo ha venido señalando el Consejo de Estado, entre otros, en el auto del 29 de enero de 2014², al resolver sobre la suspensión provisional de un acto de contenido general del orden nacional que se encontraba derogado o modificado: *“La suspensión provisional, además, es una medida cautelar que apunta a enervar la eficacia, los efectos, del acto administrativo, como se colige no solo de la doctrina y la jurisprudencia, sino también del artículo 91.1 de la Ley 1437 de 2011. Esa misma disposición, expresa, igualmente, que hay pérdida de la fuerza ejecutoria cuando el acto administrativo “pierde vigencia” – artículo 91.5-, lo que ocurre cuando se presenta el fenómeno de derogación de la norma, entendido como “el acto de proceder, mediante disposición posterior, a dejar sin efecto, en todo o en parte, un precepto jurídico precedente”. Es decir, que la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo no es procedente cuando la norma acusada ha sido modificada o derogada, por cuanto dicha suspensión parte del supuesto de la vigencia.”*

Con fundamento en lo anterior, la solicitud de suspensión provisional del inciso final del párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2015, resulta improcedente toda vez que la norma fue modificada en virtud de

¹ Entre otras, sentencia del 23 de agosto de 2012 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicado 2004-00034, Consejero Ponente (e) Marco Antonio Velilla Moreno: *“Así lo ha venido sosteniendo esta Corporación, a partir del pronunciamiento de la Sala Plena en sentencia del 14 de enero de 1991, dentro del expediente número S-157, con ponencia del Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla: “...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otorgamiento de la acción de nulidad, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras el pronunciamiento nos produzca, tal norma, aún si derogada, conserva y proyecta la reseración de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellos actos de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia”.*

² Sección Cuarta. Proceso de nulidad 2013-00014. Consejero Ponente Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

lo dispuesto en el Decreto 1142 de 2016, que incluye un contenido normativo diferente y un sentido y alcance distinto, a la disposición anterior.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Consejero Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional del inciso final del párrafo del artículo 2.2.1.11.1.1 del Decreto 1069 de 2015, adicionado por el Decreto 2245 de 2015, por cuanto la norma acusada no se encuentra vigente y ha dejado de producir efectos.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

4.2 Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

4.3. Copia de la Resolución 0465 de 2016, por la cual se encarga a la suscrita del empleo de Director Técnico de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

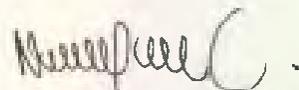
4.4. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora (E) de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.5. Copia del Oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte de la suscrita.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,



NATHALIA GAONA CIFUENTES
C.C. 33.367.694 de Tunja
T.P. No. 148.384 del C. S. de la Jra.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró y revisó: *Ángela María Bautista Pérez*
Aprobó: *Nathalia Gaona Cifuentes*

EXT16-0029338, MEM16-0006462, MEM16-0006752
T.R.D. 2300-540-10

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Página 4 de 4