

Sentencia C-089/18

Referencia: Expediente D-12235

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 “*Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”.

Demandante: Gustavo Morales Cobo

Magistrado ponente:
CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano Gustavo Morales Cobo, quien actúa en su condición de Presidente Ejecutivo de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo (AFIDRO), presentó demanda en contra del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 “*Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*”.
2. Mediante Auto de 21 de julio de 2017, el Magistrado sustanciador inadmitió la demanda, por cuanto no satisfacía los requisitos del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. En ese auto, se concluyó que las razones expuestas por el demandante carecían de “*certeza, especificidad y suficiencia para guiar el examen que debe adelantar el juez constitucional*”.
3. Dentro de la oportunidad legal, el demandante presentó el memorial para subsanar la demanda, en el cual amplió los argumentos que respaldaban su solicitud.

4. Finalmente, mediante Auto del 15 de agosto de 2017, el Magistrado sustanciador dispuso:

i) Rechazar la demanda interpuesta en contra del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 *“Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, en lo relacionado con el cargo por violación del principio de unidad de materia, previsto por el artículo 158 de la Constitución Política, teniendo en cuenta que, en lo que a este cargo respecta, el demandante no logró corregir las deficiencias señaladas en el Auto del 21 de julio de 2017.

ii) Admitir la demanda interpuesta en contra del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, *en lo relacionado con el cargo por violación del principio de irretroactividad de la ley y los derechos adquiridos, contenido en el artículo 58 de la Constitución Política*, respecto del cual el actor, en su escrito de subsanación, sí cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991.

iii) Fijar en lista el proceso por el término de 10 días, con el fin de permitir a los ciudadanos defender o impugnar la norma de la referencia, según lo indica el artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

iv) Correr traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de su competencia, en los términos del artículo 7° del Decreto 2067 de 1991.

v) Comunicar la iniciación de este proceso al señor Presidente del Congreso, para que si lo consideraba conveniente, interviniera directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, indicando las razones que, a su juicio, justifican la declaración de constitucionalidad o de inconstitucionalidad de la disposición acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2067 de 1991. Lo propio se dispuso en relación con el señor Presidente de la República, el señor Ministro de Salud y Protección Social y el señor Ministro de Justicia y del Derecho.

vi) Por último, por intermedio de la Secretaría General, se invitó a participar en este proceso a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Superintendencia de Sociedades, a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (Acemi), a la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (ACHC), a la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos (Acesi), a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad de

Medellín, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena, a la Facultad de Derecho de la Universidad Industrial de Santander, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño y a la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales, para que mediante escrito emitieran su opinión especializada sobre la disposición que es materia de la impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

6. A continuación se transcribe el texto del artículo demandado, y se destaca el apartado al cual se circunscribe el debate de control constitucional en este proceso:

LEY 1797 DE 2016

(Julio 13)

Diario Oficial No. 49.933 de 13 de julio de 2016

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 12. PRELACIÓN DE CRÉDITOS EN LOS PROCESOS DE LIQUIDACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, (IPS), Y DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD (EPS). *En los procesos de liquidación de las Entidades Promotoras de Salud, incluso los que están en curso, e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud se aplicará la siguiente prelación de créditos, previo el cubrimiento de los recursos adeudados al Fosyga o la entidad que haga sus veces si fuere el caso y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo:*

a) Deudas laborales;

b) Deudas reconocidas a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En estas deudas se incluirán los servicios prestados o tecnologías prestadas por urgencias, así no medie contrato. En estos casos la liquidación debe desarrollar la auditoría y revisión de cuentas para su reconocimiento en lo pertinente.

c) Deudas de impuestos nacionales y municipales;

d) Deudas con garantía prendaria o hipotecaria, y

e) Deuda quirografaria.

III. LA DEMANDA

7. En lo relacionado con el cargo por el cual se admitió la demanda interpuesta en contra del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 el accionante solicita a la Corte

que “declare INEXEQUIBLE el apartado acusado del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 (“... *incluso los que están en curso*,...”)), por considerar que es violatorio del principio de irretroactividad de la Ley consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política.”¹

8. Para comenzar, argumenta que la Corte Constitucional en sede de control abstracto de constitucionalidad se ha pronunciado acerca del contenido del artículo 58 constitucional, en el sentido de ratificar la garantía a la propiedad privada y a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles², y con apoyo en la jurisprudencia de esta misma corporación, sostiene que los derechos adquiridos corresponden a situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley, que se entienden incorporadas de manera definitiva en el patrimonio del individuo, en la medida en que este logró satisfacer la totalidad de requisitos establecidos en la norma.

9. Añade que dentro del catálogo de derechos o bienes que ingresan al patrimonio en virtud de los derechos adquiridos, se encuentran los derechos personales o créditos que al integrar el patrimonio de la persona, facultan al acreedor a exigir del deudor una prestación de dar, hacer o no hacer, por lo que una vez perfeccionado el acuerdo de voluntades en el contrato, nace para el acreedor el derecho a que su débito se pague de acuerdo a las condiciones pactadas.

10. Al respecto señala que “una vez han sido verificados todos los requisitos legales para que el acreedor pueda ejecutar al deudor, se entiende que su derecho a la prelación crediticia ha entrado a su patrimonio, y por lo tanto no puede ser desconocido por una ley posterior que cambie su posición”. En consecuencia, considera que una vez el legislador ha establecido un esquema para la configuración del derecho que se satisface con la orden de prelación vigente, conocido y asumido por los acreedores al celebrar el negocio, es que en realidad se hace posible la persecución de la acreencia.

11. En tal sentido advierte que “la prelación de créditos es entonces un derecho que tienen los acreedores, para hacerse al pago de su obligación, el cual se puede ejercer al momento en que su obligación sea exigible y sea incumplida”. Explica que “una vez librado el mandamiento de pago en un proceso ejecutivo o expedido el acto administrativo de mandamiento de pago, se consolida el derecho sustancial a la prelación del crédito dependiendo de su clase”. Por tanto, en su criterio, el derecho de prelación crediticia es intangible y no puede ser desconocido por una ley posterior, sin que en tal situación se advierta vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social.

12. En esa medida afirma que cuando la citada disposición establece que la prelación de créditos se aplicará incluso a los procesos de liquidación de las entidades promotoras de salud que están en curso, “se desconoce el principio de

¹ Petición formulada en la demanda inicial (fl. 12) y reiterada en el escrito de corrección de la misma (fl. 24).

² Para tal efecto, citó las sentencias C-192 de 2016, C-168 de 1995, C-147 de 1999, y C-192 de 2016.

irretroactividad de la ley por cuanto pretende permitir la aplicación inmediata de una norma de carácter sustancial – el orden de prelación – como si se tratara de una norma meramente procedimental”.

13. En conclusión, el actor considera que “no puede afirmarse válidamente que una norma posterior entre a alterar la posición que un acreedor legítimo, de buena fe, tiene dentro de un proceso de liquidación que ya se encuentra en curso, pues, se reitera, su categoría en el orden de prelación, más que asignada por la ley, fue asumida por él con arreglo a las normas legales vigentes, antes de la promulgación del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016”.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Salud y Protección Social

14. La apoderada judicial del Ministerio de Salud y Protección Social se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó que la norma demanda se declare exequible. Tras citar jurisprudencia de esta Corte sobre el principio de irretroactividad de la ley y los derechos adquiridos, hizo algunas precisiones frente a los conceptos de irretroactividad, retroactividad y ultractividad a partir de lo cual concluyó que el artículo 58 de la Constitución Política establece la irretroactividad “como fórmula general” para resolver los conflictos que se presentan por la aplicación de la ley en el tiempo.

15. En su criterio, esta regla “garantiza que se respeten los derechos legítimamente adquiridos bajo la ley anterior, sin perjuicio de que se afecten las meras expectativas de derecho”. Por lo tanto, afirmó que respecto de las situaciones jurídicas en curso, la nueva ley entra a regular la situación en el estado en que esté.

2. Superintendencia Nacional de Salud

16. La apoderada judicial de la Superintendencia Nacional de Salud empezó por delimitar el debate constitucional al señalar que el cargo que se estudia se contrae, en últimas, a la expresión “*incluso los que están en curso*” del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, la cual, afirma, no presenta los problemas de constitucionalidad que advierte el accionante. Al respecto señala que se trata de una norma procedimental, cuya finalidad es ajustar el trámite concursal a las particularidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud y por lo tanto surte efectos inmediatos de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

17. A su juicio, con la modificación a la prelación de pagos en los procesos de liquidación se busca el fortalecimiento institucional del sector salud, para hacer posible el pago de las deudas, el saneamiento contable y una mejor prestación del servicio, lo que no significa que constituya, modifique o extinga derechos, pues estos, en cuanto concierne a los acreedores, dependen de su

reconocimiento por parte del agente liquidador de conformidad con las reglas del proceso concursal, y mientras ello no ocurra, los intereses de los acreedores corresponden a meras expectativas que pueden ser afectadas por la ley.

18. Para finalizar, tras señalar que los argumentos del demandante son vagos y subjetivos, advirtió que el legislador tiene discrecionalidad para fijar los efectos de las normas que expide y tiene plena competencia para regular el sector salud.

3. Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas

19. La Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, mediante su Representante Legal, defendió la constitucionalidad de la norma demandada.

20. Para comenzar, expuso el contexto de la situación de las instituciones del sistema de salud, en particular, su solvencia económica y financiera, que inspiró la expedición de la norma acusada. En su sentir, en el marco de este proceso hay, claramente, dos sectores enfrentados: por un lado, el de las IPS, que prestan el servicio de salud a los usuarios y que en la actualidad atraviesan por una grave crisis por todos conocida, y de otro lado, los grandes laboratorios farmacéuticos del mundo, representados en Colombia por AFIDRO –cuyo presidente ejecutivo, y antiguo Superintendente de Salud, es el aquí demandante–, que son los que alegan la inconstitucionalidad de la norma.

21. Adujo que el temor de estas multinacionales es que en el fondo se dé un trato diferencial a las IPS dentro de los procesos de liquidación de las EPS, ante lo cual señaló que, a la hora de hacer el juicio respectivo de igualdad, no puede equipararse la posición de poder que ostentan estas empresas frente a instituciones que hacen parte del sistema público de seguridad social, para quienes una regulación más favorable estaría constitucionalmente justificada.

22. Desde su perspectiva, la norma no afecta los derechos adquiridos de los acreedores, ni los que están en curso de adquisición. Según aduce, los créditos mantienen la calificación que la ley les dé dentro del proceso liquidatorio de acuerdo con su naturaleza jurídica. Explicó que desde su punto de vista, el derecho a la calificación y graduación de un crédito, que determinará la prelación en el pago, se adquiere durante el proceso de liquidación y es ahí donde se logra constituir plenamente, por lo que “una vez el liquidador califica, gradúa los créditos, resuelve objeciones y su determinación queda ejecutoriada”, es que se configura un derecho adquirido pues entre tanto solo se estará frente a una mera expectativa.

23. Consideró que el precepto impugnado busca mejorar la situación jurídica en la calificación de los créditos de IPS públicas y privadas que son el sector más vulnerable, junto con los médicos y pacientes, por lo cual, alternativas como la consagrada en la norma atacada, favorecen su situación. Al respecto señaló que la Corte Constitucional ha reconocido el vínculo que existe entre la fluidez y pago oportuno de los servicios de salud, la sostenibilidad del Sistema y la

garantía de los derechos fundamentales a la salud y la vida de los pacientes. Enfatizó nuevamente en los estudios que demuestran la precaria situación financiera de hospitales y clínicas, a los que hasta el momento se les debe 7.3 billones de pesos.

24. Destacó que gracias a la aplicación del precepto normativo demandado, las instituciones de salud, en especial de naturaleza pública, lograron mejorar su flujo de caja y ello les permitió sobrevivir. Manifestó su preocupación por la posibilidad de que un sector tan golpeado tuviera que *reintegrar* los recursos ya recibidos por cuenta de la prelación que tuvieron estas entidades en aplicación del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016.

25. Agregó que de comprobarse una afectación al principio de irretroactividad de la ley o a los derechos adquiridos, estaría justificada desde el punto de vista constitucional, por razones de utilidad pública del sistema de salud, para proteger y salvar económica y financieramente a los hospitales, pues de lo que se trata es de cuidar los recursos de la salud para que estos lleguen a los destinatarios legítimos y cumplan con el fin para el cual han sido concebidos, es decir, el pago por la prestación del servicio de salud a la población afiliada.

4. Universidad de Medellín

26. La Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín, con intervención de su Decano y del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad, defendió la exequibilidad de la norma demandada, con fundamento en algunas reflexiones teóricas sobre el régimen de prelación de créditos, la aplicación de la ley en el tiempo y los derechos adquiridos, con fundamento en las cuales sostienen que el demandante reprocha equivocadamente una norma que se hace extensiva a “*situaciones jurídicas en curso, esto es, en vías de constitución en vigencia de la nueva ley*”, lo que en modo alguno desconoce derechos adquiridos.

27. Indicó que así la norma no hubiese dispuesto su aplicación para las situaciones en curso, aún no definidas ni consolidadas a su entrada en vigencia, es claro que se trata de un efecto consustancial a la vigencia de las nuevas leyes en el tiempo, como lo es la retrospectividad. Consideran además que se equivoca el demandante cuando sostiene que la aplicación inmediata de las leyes solo es propia de las normas que él denomina “sustanciales”, cuando tal efecto general aplica para todas las leyes, sin importar su condición o naturaleza. A lo anterior agregó que el actor no explicó de qué forma se afecta la titularidad del derecho de crédito por la sola modificación del orden de pago en el marco de los procesos de insolvencia de las EPS e IPS.

5. Universidad de Manizales

28. La decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Manizales intervino para defender la constitucionalidad de la norma. Tras señalar que la

demanda, en general, no cumple con requisitos de claridad y suficiencia, argumentó que el actor no demostró que el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 desconoce derechos adquiridos y no meras expectativas.

6. Universidad Industrial de Santander

29. La Universidad Industrial de Santander, con intervención de los integrantes de Litigio Estratégico de su Escuela de Derecho y Ciencia Política, solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la norma bajo examen. Hizo alusión al derecho de propiedad y señaló que las Instituciones Prestadoras de Salud cumplen un servicio público esencial, aspecto en el que debe primar el interés público, incluso en asuntos de carácter operativo o financiero.

30. Advirtió que el flujo de los recursos a las IPS garantiza la efectiva y oportuna prestación del servicio de salud, con lo cual se solventa la crisis financiera por la que dichas entidades atraviesan. Presentó algunos apartes de los debates parlamentarios que dieron origen a la norma, conforme a los cuales concluye que el propósito de la reforma no es otro que el establecimiento de una regla especial que favorezca a las IPS en el orden de prelación establecido en caso de liquidaciones de EPS, en el intento de evitar que se agrave la crisis del sistema de salud y procurar que estas entidades tengan la solvencia suficiente para continuar con la prestación del servicio.

7. Universidad de Cartagena

31. La Universidad de Cartagena, mediante intervención de la Directora del Consultorio Jurídico, solicitó a la Corte que declare la inexecutable parcial de la norma impugnada. Consideró que en términos generales la prelación de créditos que establece la norma no atenta contra la Constitución porque se enmarca en la libertad de configuración legislativa del Congreso y responde a la legítima finalidad de garantizar la sostenibilidad y operatividad del Sistema de Seguridad Social en Salud. Sin embargo considera que no puede decirse lo mismo de la expresión normativa “*incluso los que están en curso*”, la que considera inconstitucional.

32. En línea con los argumentos del actor, señaló que la aplicación retroactiva de esta ley afecta situaciones jurídicas consolidadas de los acreedores a los que se les hubiera asignado un orden de pago con fundamento en la prelación crediticia consagrada en el Código Civil, que otorga un derecho adquirido de los acreedores que cumplieron con todos los requisitos para ser parte en los procesos de liquidación.

8. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia

33. La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-, mediante intervención de su Presidente y representante legal, defendió la constitucionalidad de la disposición acusada al señalar que el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 es una norma de orden público, y que de acuerdo con lo

previsto en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 las leyes expedidas por motivos de utilidad pública tienen efecto general inmediato.

34. Luego de citar reiterada jurisprudencia de esta Corporación, señaló que cuando el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 establece que la prelación de créditos se aplica en los procesos de liquidación de las Entidades Promotoras de Salud, “*incluso los que están en curso*”, pone de presente el efecto general e inmediato de la disposición. Por lo que, desde el punto de vista de esta Asociación, el artículo demandado tiene efectos retrospectivos y no retroactivos, porque se aplica a situaciones jurídicas en curso, es decir, no consolidadas o consumadas bajo la norma anterior.

9. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

35. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó un pronunciamiento inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda, y de manera subsidiaria, la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

36. A juicio del interviniente, los cargos formulados por el demandante frente a la presunta vulneración del artículo 58 de la Constitución Política, no cumplen el requisito de *certeza*, puesto que la afirmación del demandante en el sentido que “la prelación de créditos dentro del proceso liquidatorio es un derecho adquirido para los acreedores con base a las reglas que regían la materia hasta antes de la promulgación de la Ley 1797 de 2016” no es un hecho cierto y comprobable.

37. Cuestionó que el demandante no explica de manera adecuada cómo un acreedor puede tener un derecho adquirido sobre el orden de prelación dentro del proceso liquidatorio. Afirma entonces que la aplicación de la ley 1797 de 2016 en el tiempo, no vulnera el principio de irretroactividad de la ley, cuando en realidad, el fenómeno aplicable es el de *retrospectividad*.

38. Asimismo, estima que la demanda carece del requisito de *pertinencia*, pues en su sentir, las argumentaciones expuestas por el demandante para fundamentar la vulneración del artículo 58 constitucional están basadas en un criterio subjetivo y erróneo. A su juicio, la medida adoptada por la Ley 1797 de 2016 se fundamenta en uno de los efectos que puede tener la ley en el tiempo, como lo es la retroactividad, la cual resulta válida para cumplir el plan establecido por el Gobierno y el Legislador para el mejoramiento del flujo de recursos para saneamiento de deudas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

39. Señala que, si en gracia de discusión se admitiera la aptitud de los cargos formulados, el estudio de fondo debe concluir en la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada porque el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 es el resultado de aplicar el fenómeno de retrospectividad, y porque la disposición demandada materializa la libertad de configuración normativa del

legislador. Como sustento de esta afirmación cita jurisprudencia de esta Corporación sobre el fenómeno de aplicación de la ley en el tiempo.

La Sala advierte que los cuestionamientos efectuados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fueron objeto de análisis durante el trámite de admisibilidad de la demanda. Precisamente, la demanda fue inadmitida³ en lo relacionado con la violación del principio de irretroactividad de la ley y derechos adquiridos, contenido en el artículo 58 de la Constitución Política, pues se concluyó que el demandante partía de una interpretación subjetiva, y su argumentación adolecía de falta de certeza y de especificidad. No obstante, como quiera que el defecto advertido fue oportuna y debidamente corregido por el accionante, la demanda fue admitida, por éste único cargo⁴.

10. Intervenciones ciudadanas

40. El señor Felipe Alejandro García Ávila presentó escrito de coadyuvancia a la demanda y expuso las razones por las cuales la norma impugnada viola el derecho a la igualdad. A su juicio, para sanear las deudas del Sistema de Seguridad Social en Salud no solo se deben tener en cuenta las deudas reconocidas en favor de las Instituciones Prestadoras de Salud, sino las de las demás entidades que suministran medicamentos, productos farmacéuticos, insumos médicos, que se verían discriminadas sin justificación en relación con las primeras.

41. Adicionalmente presentó un escrito mediante el cual se opuso a la intervención efectuada por la ANDI. Desde su perspectiva, no le asiste la razón a la ANDI al solicitar la exequibilidad de la norma demandada, pues el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 sí vulnera situaciones jurídicas consolidadas. Sostiene que esta norma es contraria al artículo 13 de la Carta Política, pues al establecer un nuevo orden de prelación de créditos efectúa una distinción negativa que favorece a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y, discrimina sin justificación a un importante número de entidades públicas y privadas.

42. Por su parte, el señor Miguel Antonio Bambague Murcia intervino mediante apoderado y manifestó que coadyuva la demanda presentada por el señor Gustavo Morales Cobo. Afirmó que el Congreso de la República, al modificar el sistema de graduación de créditos en relación con las EPS e IPS, desmejoró a quienes previamente tenían una mejor posición en los procesos de liquidación que habían iniciado previamente y que se encontraban en curso al momento de la entrada en vigencia de la disposición que se cuestiona.

V. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

³ Auto del 21 de julio de 2017.

⁴ Auto del 15 de agosto de 2017.

Vencido el término de fijación en lista, la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos presentó escrito de intervención⁵, en el cual señala que la norma no implica vulneración alguna al artículo 58 de la Constitución Política.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

43. El Procurador General de la Nación advirtió que aunque la demanda de inconstitucionalidad se dirigió contra el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 en su integridad, las razones de inconformidad del actor se orientan a cuestionar las reglas de prelación de créditos aplicables a procesos en curso, de manera que es la expresión *incluso a los procesos que están en curso*, la que debe ser declarada inexecutable, pues en lo demás el cargo de inconstitucionalidad es inexistente.

44. En concepto del Procurador General, la declaratoria de inexecutable de la referida expresión procede porque la prelación de créditos es una figura que busca establecer un determinado orden de preferencia frente a la universalidad de acreedores que concurren para obtener el pago de sus acreencias a cargo del patrimonio del deudor.

45. Hizo alusión a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-664 de 2006, en el sentido que cuando los bienes del deudor no sean suficientes para cubrir todos los créditos, en principio, se establece la regla de igualdad jurídica de los acreedores y la regla de proporcionalidad para la satisfacción de las distintas acreencias dispuesta en el artículo 2492 del Código Civil, con la excepción del privilegio a ciertos acreedores mediante las “causas especiales para preferir ciertos créditos”, siempre que la ley las establezca expresamente.

46. Preciso que a diferencia de la “prelación de embargos”, medida cautelar de carácter procesal, “la prelación de créditos” sí es una figura sustancial ligada a la valoración legislativa sobre la importancia del crédito en atención a su naturaleza, a la persona del deudor y a las garantías que respaldan el cumplimiento de la obligación.

47. El Procurador también consideró que “tanto las acreencias en sí mismas, como el orden o prelación de los créditos, son derechos adquiridos de los acreedores, de manera que la expresión *incluso los que están en curso* contenida en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 contraviene el mandato consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.”

48. Al respecto sostuvo que a la luz del artículo 58 de la Constitución Política, los cambios legislativos no pueden afectar la extensión ni el contenido de un derecho que nació bajo una normatividad anterior y como el crédito surge concomitante con la obligación, el derecho a la prelación de créditos también

⁵ Radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el 25 de abril de 2018.

surge con la obligación misma, y las relaciones jurídicas entre acreedor y deudor se rigen por las reglas existentes al momento en que surge la obligación. Desconocer lo anterior, afirmó el Procurador General, es permitir que el acreedor carezca de certeza y de seguridad jurídica respecto de su crédito.

49. Finalmente, hizo referencia a la jurisprudencia de esta Corporación respecto de la aplicación de la ley y los derechos adquiridos.

50. De conformidad con lo anterior, las intervenciones sobre la constitucionalidad de la norma demanda pueden observarse en el siguiente cuadro.

| Interviniente | Cuestionamiento de fondo | Solicitud |
|--|---|------------------|
| Ministerio de Salud y Protección Social | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos en tanto se prevé su aplicación con efecto general inmediato. | Exequible |
| Superintendencia Nacional de Salud | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos en tanto se prevé su aplicación con efecto general inmediato. | Exequible |
| Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas –ACEMI– | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos, toda vez que la prelación de pago de determina durante el proceso de liquidación. | Exequible |
| Universidad de Medellín | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos en tanto se prevé su aplicación con efecto general inmediato. | Exequible |
| Universidad de Manizales | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque no es evidente que la norma desconoce derechos adquiridos. | Exequible |
| Universidad Industrial de Santander | No se desconoce el artículo 58 de la Constitución Política, que le da prevalencia al interés público. | Exequible |

| | | |
|---|--|-------------|
| Universidad de Cartagena | La expresión normativa <i>incluso los que están en curso</i> desconoce los derechos adquiridos, garantizados por la Constitución. | Inexequible |
| Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI– | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos en tanto se prevé su aplicación con efecto general inmediato. | Exequible |
| Ministerio de Hacienda y Crédito Público | No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos en tanto se prevé su aplicación con efecto general inmediato. | Exequible |
| Felipe Alejandro García, <i>et al</i> | La norma desconoce derechos adquiridos y afecta la igualdad de los demás acreedores en los procesos de liquidación de las EPS e IPS. | Inexequible |
| Procurador General de la Nación | La expresión normativa <i>incluso los que están en curso</i> desconoce los derechos adquiridos, garantizados por la Constitución. | Inexequible |

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

51. La Corte Constitucional es competente para proferir la presente decisión, en virtud de lo dispuesto por el numeral 4 y el parágrafo del artículo 241 de la Constitución Política, y el artículo 202 de la Ley 5 de 1992.

2. Problema jurídico

52. En la medida que el único cargo por el cual se admitió la demanda interpuesta se circunscribe a la posible afectación de derechos adquiridos, como consecuencia del cambio de legislación, le corresponde a la Sala Plena determinar si el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, al establecer que las nuevas reglas de prelación de pagos en los procesos liquidatorios que se tramitan respecto de Entidades Promotoras de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) serán aplicables *incluso a los [procesos] que están en curso*, desconoce la garantía de no retroactividad de las leyes civiles, prevista en el artículo 58 de la Constitución Política.

53. Para ello se ocupará de revisar (i) la figura de la prelación de créditos, (ii) el procedimiento de liquidación forzosa de las EPS e IPS, (iii) el reconocimiento de acreencias en estos procesos, (iv) la aplicación de la ley en el tiempo y la protección de los derechos adquiridos.

54. Examinados estos asuntos, se procederá con el análisis del cargo de constitucionalidad formulado por el accionante y admitido para su estudio por esta Corporación.

3. La prelación de créditos

55. La prelación de créditos es una institución civil de carácter sustancial⁶ que determina el orden en el cual han de ser pagadas las obligaciones dinerarias del deudor a cada uno de sus acreedores, cuando estos reclaman el respectivo pago en un mismo proceso. De este modo, el acreedor goza del privilegio de obtener el pago de su crédito con preferencia sobre otros acreedores.

56. La Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, coincide con la postura de la Corte Constitucional en lo referente a la naturaleza de la prelación de créditos. En efecto, reitera su carácter sustancial al precisar que *consiste en una graduación de los mismos efectuada por el legislador, que corresponde al juez aplicarla en los procesos judiciales y cuya finalidad es cumplir con el pago efectivo de las obligaciones a cargo del deudor, en el orden de preferencia establecido, de tal suerte que si obligaciones pecuniarias del deudor frente a diferentes acreedores no pueden ser cumplidas con los bienes existentes, se pagarán hasta donde sea posible y de acuerdo con el orden fijado por la ley*.⁷

57. Se sigue de lo anterior que la principal consecuencia de régimen de prelación es que las acreencias se pagan en el orden fijado por la ley, y hasta que el patrimonio del deudor lo permita⁸, se produce una afectación intensa al principio de igualdad entre los acreedores, *par conditio creditorum*, al punto que algunos créditos podrían quedar sin pago. Por ello, solo el legislador puede establecer esta clase de privilegios.⁹

58. Ahora bien, estas preferencias pueden ser generales o especiales. Las generales habilitan al acreedor a perseguir todos los bienes del deudor para la satisfacción del crédito pendiente y procede respecto de los créditos de primera

⁶ Sentencia C-664 de 2006.

⁷ Sentencia STC9388-2016 del 8 de julio de 2016. En el mismo sentido se encuentran las sentencias STC9388-2016 del 8 de julio de 2016, STC2598-2015 del 10 de marzo de 2015 y STC9907-2015 del 30 de julio de 2015. En estas la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia acoge y reitera la sentencia C-664 de 2006.

⁸ Al respecto, el Código Civil en el artículo 2488 señala que *toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677*.

⁹ En tal sentido el artículo 2510 del Código Civil dispone lo siguiente: *La ley no reconoce otras causas de preferencia que las instituidas en los artículos precedentes*. A su vez el artículo 242 del Código de Comercio establece que: *El pago de las obligaciones sociales se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos*.

y cuarta clase. Las especiales tienen vocación de afectar bienes determinados, como en el caso de los créditos hipotecarios en los que únicamente es posible perseguir el bien sujeto a gravamen, por lo que los saldos insolutos, tendrán el tratamiento de crédito común a pagarse a prorrata con las demás acreencias,¹⁰ sin prelación alguna (artículo 2510). En consecuencia, la normativa civil establece que tienen privilegio aquellos créditos de primera, segunda y cuarta clase (artículo 2494)

59. Al repasar las categorías de privilegio establecidas por la normativa civil dentro de la primera clase (artículo 2495), segunda clase (artículo 2497), tercera clase (artículo 2499), cuarta clase (2502) y quinta clase o quirografarios (artículo 2509), no se advierte de manera expresa la consagración de créditos relacionados con la Seguridad Social, más que aquellos relacionados con los pagos parafiscales enunciados en el artículo 2495 numeral 6 del Código Civil.

60. Por su parte, en el Sistema de Seguridad Social el artículo 270 de la Ley 100 de 1993 dispone que: *Los créditos exigibles por concepto de las cotizaciones y los intereses a que hubiere lugar, tanto en el Sistema General de Pensiones como en el Sistema de Seguridad Social en Salud, pertenecen a la primera clase de que trata el artículo 2495 del Código Civil y tienen el mismo privilegio que los créditos por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.* Es decir, se prevé una remisión a las normas del Código Civil para atender los asuntos relativos al pago de acreencias de cotizaciones entre entidades del Sistema y relacionadas con la prestación de servicios de salud.

61. De manera que son las normas sobre prelación de créditos establecidas en el Código Civil, aquellas por las cuales se regía de manera general el reconocimiento de privilegios para el pago de los créditos originados en la prestación del servicio de salud.

4. Procedimiento de liquidación forzosa de Entidades Promotoras de Servicios de Salud

62. De conformidad con lo establecido en la Ley 715 de 2001, el Estado tiene, entre otras atribuciones, la de establecer los procedimientos y reglas para la intervención técnica y/o administrativa de las instituciones que manejan recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de la Superintendencia Nacional de Salud en los términos que la normativa disponga.

63. Está previsto que la Superintendencia Nacional de Salud ejerza sus competencias en materia de intervención forzosa administrativa respecto de las Empresas Promotoras de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) de cualquier naturaleza. Conforme a lo anterior, el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 impone a la Superintendencia Nacional de Salud el deber de aplicar a los

¹⁰ Sentencia C-092 de 2002.

procesos de liquidación forzosa de EPS las normas de procedimiento previstas en el Decreto Ley 663 de 1999 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-.

64. De igual manera la Ley 100 de 1993 en el párrafo 2 de su artículo 233, establece que el procedimiento administrativo a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que rige para la Superintendencia Financiera de Colombia (antes Superintendencia Bancaria). En consecuencia, el proceso liquidatorio de las EPS e IPS es un procedimiento reglado, especial y preferente.

65. En cuanto al procedimiento aplicable para la liquidación de las EPS e IPS, es preciso acudir a los Decretos Ley 663 de 1993, Decreto 2418 de 1999, y a la Ley 510 de 1999, aplicables en virtud de remisión expresa de los Decretos 1922 de 1994, Decreto 1015 de 2002, Decreto 3023 de 2002, Decreto 2555 de 2010, y demás normas que modifican y complementan el EOSF.

66. Asimismo, a los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las EPS e IPS les son aplicables las normas de procedimiento previstas a partir del artículo 116 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – Decreto Ley 633 de 1993-, modificado por la Ley 510 de 1999, Decreto 2555 de 2010 y demás normas que lo adicionan o complementan. Estas normas establecen la forma en la que debe efectuarse la devolución de bienes que no pertenecen a la entidad en liquidación, los criterios para priorizar los recursos públicos con destinación específica al pago de prestadores del antiguo Plan Obligatorio de Salud (POS), así como la forma en que se han de pagar las acreencias con cargo a la masa patrimonial en liquidación.

67. De conformidad con el régimen normativo aplicable, los procesos de intervención forzosa se inician con la medida administrativa de toma de posesión establecida en el artículo 116 del Decreto Ley 663 de 1993 conforme a la cual,

[T]odos los depositantes y los acreedores, incluidos los garantizados, quedarán sujetos a las medidas que se adopten para la toma de posesión, por lo cual para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía de que dispongan frente a la entidad intervenida, deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y de conformidad con las disposiciones que lo rigen. En relación con los créditos con garantías reales se tendrá en cuenta la preferencia que les corresponde, según sea el caso, esto es, de segundo grado si son garantías muebles y de tercer grado si son inmuebles.

68. De acuerdo a lo anterior, para ejercer sus derechos y hacer efectivo cualquier tipo de garantía que tengan frente a la entidad intervenida, todos los acreedores deberán hacerlo dentro del proceso de toma de posesión y con sujeción a las preferencias para el pago que resulten aplicables al mismo.

69. A partir del momento en el cual se pone en marcha la medida administrativa, la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con un término no mayor a dos meses para determinar si la entidad intervenida debe ser objeto de liquidación y de ser así, adoptar medidas que permitan a los depositantes, ahorradores o inversionista el pago total o parcial de los créditos.

70. En el evento que se disponga la liquidación de la entidad, la toma de posesión se extenderá hasta tanto se termine la existencia legal de la entidad o, en el caso que se haga entrega de los activos remanentes al liquidador designado, una vez se pague el pasivo externo. Tal decisión, entre otros aspectos, conlleva la disolución de la entidad, la exigibilidad de las obligaciones a plazo comerciales o civiles (cuenten o no con caución) a cargo de la intervenida, y la formación de la masa de bienes.

5. Reconocimiento de acreencias en la liquidación de las EPS e IPS

71. Desde el punto de vista normativo, el proceso de liquidación forzosa administrativa es *concurstral y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos*” (Artículo 293 Decreto Ley 663 de 1993).

72. La Corte Constitucional ha reiterado estas características y ha señalado que este proceso tiene como principal finalidad la pronta recuperación de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos hasta la concurrencia de los activos. También ha advertido que el procedimiento liquidatorio se funda en un principio básico de justicia conforme al cual se debe garantizar la igualdad de los acreedores sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia respecto a determinada clase de créditos¹¹, aspecto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia advierte que los créditos privilegiados *no pueden equipararse a las deudas ordinarias que han de pagarse con el patrimonio anterior de la empresa y que constituye prenda común de los acreedores*¹².

73. Al respecto el artículo 300 del EOSF, modificado por el artículo 25 de la Ley 510 de 1999, prevé que en caso de liquidación los créditos serán pagados en atención al orden establecido por la ley. La graduación y calificación de acreencias de las entidades de salud se guía por los lineamientos del Decreto Ley 663 de 1993 (EOSF), el Decreto 2555 de 2010, modificado por la Ley 510 de 1999 y demás normas concordantes.

74. A tal efecto, en el proceso liquidatorio el pasivo a cargo de la institución en liquidación se determina de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2555

¹¹ Sentencia T-176 de 1999.

¹² Sala de Casación Civil, Sentencia STC13317-2014 del 6 de octubre de 2014.

de 2010 que a partir de su artículo 9.1.3.2.1., normativa que prevé el emplazamiento de todas las personas jurídicas públicas o privadas que consideren tener derecho a formular reclamaciones de pago ante la intervenida, para lo cual deberán aportar prueba sumaria de los créditos.

75. El emplazamiento incluirá el término para presentar las reclamaciones en forma oportuna (lit. b. artículo 9.1.3.2.1. Decreto 2555 de 2010). De manera que con el emplazamiento se advierte que una vez vencido este término el liquidador no tendrá facultad de aceptar ninguna reclamación, y que las reclamaciones presentadas en forma extemporánea, al igual que las obligaciones no reclamadas, serán calificadas como pasivo cierto no reclamado. Asimismo el edicto emplazatorio implica la obligatoria suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta naturaleza. El término para presentar reclamaciones en ningún caso podrá superar un mes, contado a partir de la fecha de publicación del último aviso emplazatorio.

76. Una vez vencido el plazo para presentar reclamaciones, se correrá traslado a los interesados por un término de cinco días hábiles, para que los interesados puedan objetar las reclamaciones presentadas (Artículo 9.1.3.2.3 Decreto 2555 de 2010). Culminada esta etapa, el liquidador determinará las sumas y bienes excluidos, y los créditos a cargo de la masa de liquidación de la entidad. Para ello, dentro de los treinta días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar reclamaciones, el liquidador resolverá *las reclamaciones oportunamente presentadas, aceptadas y rechazadas contra la masa de la liquidación, señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la prelación para el pago y las preferencias que la ley establece, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las reglas generales del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables.*

77. Dicha decisión es adoptada mediante acto administrativo motivado y notificada por edicto. Contra la resolución que determina las sumas y bienes excluidos de la masa patrimonial en liquidación, así como los créditos a cargo de esta, procede recurso de reposición dentro de los cinco días siguientes a la desfijación del edicto por el que se notificó la decisión. De los recursos presentados, se correrá el traslado correspondiente a la entidad durante los cinco días siguientes al vencimiento de término de presentación. Una vez notificadas las resoluciones que resuelven los recursos y ejecutoriada el acto mediante el cual se decidió sobre las sumas y bienes excluidos, y se determinaron los créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación, se procede a su cumplimiento de forma inmediata.

78. Significa lo anterior que en las normas que rigen el proceso liquidatorio se establece de manera clara y precisa los requisitos que los acreedores deben cumplir para reclamar a la entidad en liquidación su crédito insoluto, al igual que las condiciones bajo las cuales dicha obligación es reconocida y calificada para su pago.

6. Principio de irretroactividad de las leyes y garantía del derecho adquirido

79. Por regla general en materia civil el efecto temporal de las leyes es su aplicación inmediata y hacia el futuro, siempre y cuando la misma norma no disponga o asigne efectos temporales distintos. Esto implica que *una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso.*¹³

80. Otra característica de la aplicación temporal de las disposiciones jurídicas es el principio general de la prohibición de retroactividad, conforme al cual la vigencia de una nueva norma no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas con arreglo a la ley vigente antes de su promulgación.

81. La prohibición de retroactividad implica el reconocimiento de principios constitucionales como los de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, que encuentran sustento en contenidos normativos constitucionales como la intangibilidad de los derechos adquiridos, que se desprende de la garantía consagrada por el artículo 58 de la Constitución Política respecto de la propiedad privada adquirida conforme a las leyes civiles. El alcance de esta prohibición impide presumir efectos retroactivos a una disposición, pues se trata de una excepción y por tanto debe ser expresa en la ley, siempre que resulte constitucionalmente conforme con dichos principios y garantías.

82. Por otra parte, la ultractividad, también de aplicación excepcional, corresponde a aquella situación en la que una disposición continúa produciendo efectos jurídicos, aún después de haber sido derogada, por disposición expresa de la nueva normativa, únicamente con el fin de consolidar situaciones jurídicas cuya configuración tuvo inicio bajo la normativa anterior. Es usual en ámbitos donde resulta necesario establecer periodos de transición, principalmente en materia de derechos laborales y pensionales.

83. Es por ello que, por medio de la Ley 153 de 1887 el legislador descartó que por regla general la ley fuera retroactiva y en cambio optó por el postulado de la vigencia inmediata de la ley, que alcanza tanto situaciones jurídicas en curso como aquellas que ocurran en el futuro. De allí que la consolidación de la situación jurídica que venía en curso queda sometida a las condiciones de la nueva normativa, sin que ello implique en modo alguno un escenario de retroactividad.

¹³ Sentencia T-389 de 2009.

84. Debido a que precisamente el artículo 58 de la Constitución acoge la regla de la irretroactividad de la ley, en tanto establece que los derechos adquiridos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, es necesario distinguir entre dos supuestos que se derivan indefectiblemente de la aplicación temporal de la ley: los derechos adquiridos y las meras expectativas.

85. A la categoría derechos adquiridos corresponden *las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.*¹⁴ De manera que habrá derecho adquirido si durante la vigencia de determinada ley el interesado satisfizo todos y cada uno de los requisitos establecidos en la norma para alcanzar una determinada posición jurídica, la cual será entonces oponible a terceros y exigible mediante los mecanismos que a tal efecto se establezcan.

86. En cambio, las situaciones jurídicas no consolidadas, en los términos explicados, constituyen una mera expectativa. Por lo tanto una vez entra en vigencia la nueva ley, la mera expectativa podrá alcanzar la categoría de situación jurídica consolidada pero con sujeción a las condiciones de la nueva normativa.

87. De todo lo dicho, da cuenta la jurisprudencia de esta Corte, conforme a la cual,

(i) por regla general las normas jurídicas se aplican de forma inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad; (ii) el postulado de irretroactividad de la ley implica que una norma jurídica no tiene prima facie la virtud de regular situaciones jurídicas que se han consumado con arreglo a normas anteriores; (iii) la aplicación retrospectiva de una norma jurídica comporta la posibilidad de afectar situaciones fácticas y jurídicas que se han originado con anterioridad a su vigencia, pero que aún no han finalizado al momento de entrar a regir la nueva norma, por encontrarse en curso la aludida situación jurídica y; (iv) tratándose de leyes que se introducen en el ordenamiento jurídico con el objeto de superar situaciones de marcada inequidad y discriminación (tuitivas), el juzgador debe tener en cuenta, al momento de establecer su aplicación en el tiempo, la posibilidad de afectar retrospectivamente situaciones jurídicas en curso, en cuanto el propósito de estas disposiciones es brindar una pronta y cumplida protección a grupos sociales marginados.”¹⁵

88. En síntesis, la garantía constitucional de no retroactividad de la ley civil se entiende establecida respecto de los derechos o situaciones jurídicas

¹⁴ Sentencias C-192 de 2016, C-147 de 1999, y C-168 de 1995.

¹⁵ Sentencia T-110 de 2010.

consolidadas en vigencia de la normativa anterior. Mientras que las meras expectativas no pueden sustraerse a la aplicación de la nueva normativa. De allí la necesidad de verificar cuál es la situación que se presenta en este caso con respecto a la calificación y graduación de los créditos reconocidos en los procesos de liquidación de las EPS e IPS, pues de ello depende el resultado del examen de constitucionalidad propuesto en tal sentido por el accionante.

7. Examen del cargo de constitucionalidad en el caso concreto

89. El demandante afirma que el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 es violatorio del artículo 58 constitucional, que garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, pues en su criterio no es posible admitir que una norma posterior altere la posición que un acreedor dentro de un proceso de liquidación que se encuentra en trámite.

90. A juicio del actor, al establecer que la prelación de créditos se aplicará incluso a los procesos de liquidación de las entidades promotoras de salud que están en curso, “se desconoce el principio de irretroactividad de la ley por cuanto pretende permitir la aplicación inmediata de una norma de carácter sustancial – el orden de prelación – como si se tratara de una norma meramente procedimental”.

91. En primer lugar la Corte advierte que dentro del amplio margen de configuración que le asiste al legislador, se diseñó un esquema de aseguramiento caracterizado por la regulación de la participación del sector privado en el Sistema de Salud. Esto implica que los particulares cuentan con la garantía de libertad de empresa en la participación de la prestación del servicio de salud, derecho que no es absoluto, pues se encuentra necesariamente condicionado en tanto constitucionalmente se exige que las condiciones de acceso y calidad en salud de toda la población sea garantizada por los prestadores de este servicio, sean estos de naturaleza pública o privada.

92. Por esa razón, es legítimo que el legislador establezca regulaciones en el sector salud que incluso limiten la manera en la cual se dispone el flujo de recursos en procesos de liquidación de entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud intervenidas. Una de esas medidas es precisamente la determinación de un orden específico de prelación de créditos, aspecto sobre el cual recae el cuestionamiento del accionante, pues es esta la finalidad del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016. Parece entonces razonable que el legislador haya decidido regular la prelación de créditos de forma distinta a la que de manera general estableció en el Código Civil, como ya ocurrió en el Código de Comercio respecto de asuntos precisos¹⁶, así mismo, al expedir el régimen de

¹⁶ *v.gr.* Las reglas de prelación contenidas en los artículos 1132 para los créditos originados en el seguro de responsabilidad, 1154 para los de seguros de vida, y 1555 en adelante para el crédito naval.

insolvencia empresarial¹⁷. En este caso, se trata de reglas especiales para ser aplicadas a los acreedores de las EPS e IPS en liquidación.

93. En esa medida, la Corte *prima facie* no encuentra reparo constitucional al hecho de que el legislador haya previsto que las reglas de prelación fijadas surtan efecto en los procesos liquidatorios que estuvieren *en curso*, dado que se trata de una medida establecida dentro del margen de configuración del legislador y que resulta plausible al menos por estas razones: (i) el diseño normativo que rige el proceso liquidatorio de las EPS e IPS evidencia que se trata de un trámite especial y preferente, (ii) las deudas que se adquieren por la prestación de los servicios de salud en el Sistema de Seguridad Social no se encuentran motivadas por el interés económico particular que caracteriza los negocios civiles y mercantiles, sino que se originan en la obligación del Estado de garantizar el derecho fundamental a la salud, por lo que la pronta satisfacción de estos créditos supone un interés público.

94. No obstante, esta situación pone en evidencia que la modificación en la prelación de créditos implica una colisión entre los derechos y expectativas a la prelación del crédito, de una parte, y los fines perseguidos por el legislador al establecer unas reglas especiales para el pago de los créditos adquiridos por las EPS e IPS, de otra. Estos fines estuvieron orientados a la “*fijación de medidas de carácter financiero para avanzar en el proceso de saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos*”¹⁸ Es notoria la intención del legislador en alcanzar mayores progresos en el mejoramiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, complementando las normas existentes en la materia, como es el caso de la Ley Estatutaria en Salud.¹⁹

95. El resultado de esa ponderación es que: i) La afectación de la expectativa legítima que tiene el acreedor a que su crédito será clasificado de conformidad con la regla de prelación vigente, que le resulte aplicable, según la naturaleza de la obligación, cuando en el proceso liquidatorio el liquidador no ha graduado el crédito, está justificada por los fines de la ley, que son sumamente relevantes porque se trata de ofrecer una alternativa jurídica para enfrentar la crítica situación financiera del sistema de salud, en procura de mejorar el flujo de recursos necesarios para que las EPS e IPS atiendan los servicios de salud requeridos por los usuarios del sistema. ii) En esa misma colisión, cuando se trata de derechos adquiridos, es decir cuando al entrar en vigencia el cambio normativo, el liquidador ya ha clasificado el crédito en un orden de pago determinado, la afectación es desproporcionada, porque a pesar de los importantes fines de la nueva legislación, se interviene, en un nivel inaceptable,

¹⁷ Previsto en la Ley 1116 de 2006, que sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 41, contiene una remisión general al régimen general del Código Civil.

¹⁸ Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. Año XXIII. N° 444. 1 de septiembre de 2014. Pág. 23. En el mismo sentido Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. Año XXV. N° 714. 6 de septiembre de 2016.

¹⁹ *Ibidem*. En el mismo sentido Congreso de la República de Colombia. *Gaceta del Congreso*. N° 720. 19 de noviembre de 2014. Págs. 1-3.

en la posición jurídica ya alcanzada por el acreedor para hacer efectivo su derecho de crédito.

96. Por lo tanto, al retomar lo dicho en relación con el rigor y la especificidad del proceso liquidatorio (f.j. 61 y ss; 70 y ss), y en razón a la colisión de derechos advertida (f.j. 96, 97), la Corte encuentra que si respecto de la reclamación de un acreedor se surtió el trámite reglamentario, a tal punto que el liquidador reconoció el crédito a cargo de la entidad en liquidación y lo calificó y graduó bajo un determinado orden de prelación, que dicho privilegio se pierda como consecuencia de la aplicación de la nueva normativa, resulta constitucionalmente inadmisibles.

97. Cuando el liquidador reconoce el crédito a cargo de la entidad en liquidación, y lo califica y gradúa bajo un determinado orden de prelación, el acreedor adquiere el derecho al pago de la obligación con ese privilegio. Esta posición jurídica alcanzada por el acreedor queda amparada por la garantía de no retroactividad de la ley frente a los derechos adquiridos conforme a la ley, prevista por el artículo 58 de la Constitución Política, pues, como se dijo en cuanto a la norma *sub examine*, no existe un fin constitucionalmente legítimo que justifique la pérdida de este privilegio.

98. En ese punto, es necesario reiterar que el Decreto 2555 de 2010 establece que *una vez notificadas las resoluciones que resuelven los recursos, y ejecutoriado el acto mediante el cual se decidió sobre las sumas y bienes excluidos de la masa y créditos a cargo de la masa de la institución financiera en liquidación, su cumplimiento procede de forma inmediata*. Esto significa que una vez presentadas las reclamaciones, vencido el término para objetarlas, y en firme el acto administrativo por medio del cual el liquidador efectúa el proceso de graduación de los créditos, el acreedor adquiere el derecho al pago en el orden establecido por el liquidador, pues justamente la graduación del crédito se hace teniendo en cuenta las reglas de prelación de pago de conformidad con la naturaleza de la obligación. Determinada la exigibilidad del crédito de conformidad con esas reglas, esta no podría ser desconocida ni alterada so pretexto de la entrada en vigencia de unos criterios de prelación distintos.

99. Ello es así porque el orden de prelación para el pago afecta la esencia del derecho de crédito (f.j. 55 y ss), pues es con el pago de la deuda que este derecho realmente se satisface, dando lugar a la extinción de la respectiva obligación²⁰. Como también se dijo, dependiendo del privilegio del crédito y del respaldo patrimonial del deudor, este pago puede incluso no llegar a efectuarse.

100. Precisamente el artículo 2493 del Código Civil señala expresamente que *Estas causas de preferencia son inherentes a los créditos, para cuya seguridad se han establecido* –se resalta–, *y pasan con ellos a todas las personas que los adquieren por cesión, subrogación o de otra manera*, lo que corrobora el

²⁰ De conformidad con lo previsto en el artículo 1626 del Código Civil, *El pago efectivo es la prestación de lo que se debe*.

carácter sustancial de esta figura (*f.j.* 58, 59). En esa medida, es posible afirmar que el privilegio reconocido a un acreedor para obtener el pago de su crédito en un orden preferente configura una situación jurídica en su favor, y como tal no puede ser desconocida por ley posterior.

101. Así las cosas, cuando la norma acusada señala que el nuevo régimen de prelación de créditos es aplicable *incluso a los procesos en curso*, de manera general y sin distinción alguna respecto de situaciones crediticias consolidadas, se hace evidente su incompatibilidad con la Constitución, lo que obligaría a declarar su inexecutable.

102. La Corte sin embargo, guiada por el principio de conservación del derecho²¹, mantendrá tal disposición en el ordenamiento, siempre que sea posible su interpretación de acuerdo a los principios y garantías previstas en el artículo 58 de la Carta Política, parámetro constitucional bajo el cual se examina la disposición demandada.

103. En efecto, la Corte encuentra que tal compatibilización se alcanza si se entiende que aun cuando se trate de *procesos en curso*, la modificación de las reglas de prelación para el pago de los créditos en la liquidación de EPS e IPS no es aplicable a los créditos que fueron aceptados y calificados por el liquidador de conformidad con el régimen de prelación de pagos anterior a la fecha de entrada en vigencia del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016. Es decir que esta modificación solo rige respecto de los créditos que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016 no habían sido reconocidos de manera definitiva con un determinado privilegio de pago.

104. Las conclusiones respecto de las intervenciones que cuestionaron la constitucionalidad de la expresión *incluso los que están en curso*, contenida en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, se encuentran consignadas en documento **anexo** a esta sentencia.

105. Así las cosas, la expresión *incluso los que están en curso*, contenida en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, será declarada executable con el condicionamiento interpretativo que acaba de efectuarse a su ámbito de aplicación, por ser el único constitucionalmente conforme con el artículo 58 de la Constitución Política.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

²¹ Sentencias C-100 de 1996, C-065 de 1997, C-499 de 1998, C-559 de 1999, y C-843 de 1999, C-078 de 2007.

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el Auto de agosto 24 de 2017.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*incluso los que están en curso*”, contenida en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, en el entendido de que aplica a todos los procesos liquidatorios en curso, siempre y cuando en ellos el liquidador no haya reconocido el crédito bajo un determinado orden de prelación.

Comuníquese, cúmplase y archívese el expediente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Presidente
Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada
Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ANEXO

Conclusiones respecto de las intervenciones que cuestionaron la constitucionalidad de la expresión *incluso los que están en curso*, contenida en el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016

| Interviniente | Cuestionamiento de fondo | Solicitud | Respuesta |
|--|--|------------------|---|
| <p>Ministerio de Salud y Protección Social</p> <p>Superintendencia Nacional de Salud</p> <p>Universidad de Medellín</p> <p>Asociación Nacional de Empresarios de Colombia –ANDI–</p> <p>Ministerio de Hacienda y Crédito Público</p> | <p>No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos en tanto se prevé su aplicación con efecto general inmediato.</p> | <p>Exequible</p> | <p>Si con la aplicación de la norma a los procesos en curso se afecta la calificación de un crédito ya reconocido por el liquidador en un determinado orden de pago, según el régimen de prelación hasta entonces vigente, se transgrede la garantía constitucional de no retroactividad de la ley respecto de derechos adquiridos.</p> |
| <p>Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas –ACEMI–</p> <p>Universidad de Manizales</p> | <p>No se transgrede el artículo 58 de la Constitución Política porque la norma no desconoce derechos adquiridos, toda vez que la prelación de pago se determina durante el proceso de liquidación.</p> | <p>Exequible</p> | <p>La determinación de la prelación para el pago de un crédito, en efecto, hace parte del trámite que rige el proceso liquidatorio. Por lo tanto, la garantía constitucional prevista en el artículo 58 procede respecto de los créditos que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016 el liquidador haya aceptado para su pago con la prelación correspondiente a la naturaleza de la obligación.</p> |

| | | | |
|---|---|--------------------|---|
| <p>Universidad Industrial de Santander</p> <p>Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos –ACESI–</p> | <p>No se desconoce el artículo 58 de la Constitución Política, debido al interés público y prevalente que supone la prestación del servicio de salud.</p> | <p>Exequible</p> | <p>El hecho de que el legislador haya previsto que las reglas de prelación fijadas surtan efecto en los procesos liquidatorios que estuvieren <i>en curso</i>, puede explicarse justamente por el interés público que para la garantía de la prestación del servicio de salud supone el pago de las obligaciones adquiridas con tal propósito, sin perjuicio de la garantía constitucional frente a derechos adquiridos, que debe en todo caso preservarse.</p> |
| <p>Procurador General de la Nación</p> <p>Universidad de Cartagena</p> <p>Felipe Alejandro García, <i>et al</i></p> | <p>La expresión normativa <i>incluso los que están en curso</i> desconoce los derechos adquiridos garantizados por el artículo 58 de la Constitución y afecta la regla de igualdad de los acreedores en los procesos de liquidación de las EPS e IPS.</p> | <p>Inexequible</p> | <p>La alteración de la conocida <i>regla par conditio creditorum</i> mediante un régimen legal de prelación de pagos, es, en principio, constitucionalmente admisible. Sin embargo, para hacer efectivas las garantías constitucionales previstas en el artículo 58 de la Constitución Política, lo modificación a las reglas de prelación solo puede afectar los créditos que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1797 de 2016 no habían sido reconocidos de manera definitiva con</p> |

| | | | |
|--|--|--|------------------------------------|
| | | | un determinado privilegio de pago. |
|--|--|--|------------------------------------|