



1  
4:07  
N

Bogotá D.C., 28 de julio de 2017



**Doctor:**  
**CARLOS BERNAL PULIDO**  
**Corte Constitucional**  
**E.S.D.**

**Referencia:** Expediente D-12235

**Asunto:** 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”*.

Contenido:

- I. Norma demandada
- II. Normas constitucionales violadas y síntesis de la demanda
- III. Competencia de la Corte
- IV. Fundamentos de la demanda:
  - 4.1. El artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 viola el principio de irretroactividad de la ley contenido en el artículo 58 de la Constitución Política
  - 4.2. El artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 viola el principio constitucional de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución Política
- V. Pretensiones



Bogotá D.C., 28 de julio de 2017

**Doctor:**  
**CARLOS BERNAL PULIDO**  
**Corte Constitucional**  
**E.S.D.**

**Referencia:** Expediente D-12235

**Asunto:** 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”*.

Honorable Magistrado:

Gustavo Morales Cobo, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de ciudadano en ejercicio, actualmente Presidente Ejecutivo de la Asociación de Laboratorios Farmacéuticos de Investigación y Desarrollo (AFIDRO), dando cumplimiento al Auto de 21 de julio de 2017, notificado por estado el día 25 de julio de 2017, presento ante su despacho, corrección de la demanda, según las consideraciones hechas en la providencia en mención, en el trámite de acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016<sup>1</sup>, *“Por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, por considerar que la norma acusada viola

<sup>1</sup> Diario Oficial No. 49.993 del 13 de julio de 2016.



disposiciones de la Constitución Política, con base en los cargos y argumentos que se desarrollarán con detalle en este escrito, con fundamento en el numeral 6° del artículo 40 y el numeral 1° del artículo 242 de la Constitución Política, y de acuerdo con los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991.

## I. Norma demandada

La presente demanda se dirige contra el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 que a continuación se transcribe:

*“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”.*



## II. Normas constitucionales violadas y síntesis de la demanda

En esta demanda se demostrará que la norma acusada viola diferentes disposiciones de la Constitución Política de 1991. En este sentido, se formulan los siguientes cargos:

### a. El artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 viola el artículo 58 de la Constitución (irretroactividad de la ley)

El artículo 58 de la Constitución Política establece que: “*Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...)*” (Subrayas fuera de texto).

Por su parte, el inciso primero del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 señala que “*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 (...)*” (Subrayas fuera del texto). Con esto, la norma demandada 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. En verdad, mediante la prelación de créditos, el legislador ha establecido un verdadero esquema para la configuración de un derecho, pues de la categorización de acreencias que se hace al amparo del orden de prelación vigente – conocido y asumido por los acreedores al momento de celebrar el negocio, y consolidado al momento del libramiento de pago judicial o administrativo – dependerá la posibilidad real de persecución de sus acreencias.

Por tanto, consideramos que la aplicación retroactiva de un nuevo orden de prelación viola el principio de irretroactividad de la ley consagrado por la Constitución por lo cual corresponde su eliminación del ordenamiento jurídico por parte de la Corte.



**b. El artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 viola el artículo 158 de la Constitución (unidad de materia)**

El artículo 158 de la Constitución Política establece que: *“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”* (Subrayas fuera del texto).

Por su parte, la Ley 1797 de 2016 se dirige, como lo indica en su artículo 1º a *“...fijar medidas de carácter financiero y operativo para avanzar en el proceso de saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)”* (Subrayas fuera del texto). Sin embargo, la norma demandada, al incluir una verdadera sustitución de las reglas generales de prelación de créditos contenidas en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil, excede el alcance del objeto de la Ley 1797, pues establece un orden de prelación de créditos que no corresponde a una medida de carácter operativo o financiero a que se refiere la Ley sino que, en cambio, se trata del establecimiento de un régimen jurídico distinto para las liquidaciones de EPS e IPS.

Por tanto, y dado que la alteración del orden de prelación de créditos no puede entenderse como una simple medida operativa o financiera tendiente al saneamiento de deudas o al mejoramiento de flujo de recursos, sino que se trata de una verdadera sustitución del régimen de prelación de créditos del Código Civil, consideramos que debería plasmarse en dicho estatuto, o cuando menos, en alguno relativo a la insolvencia de las entidades del sector salud, pero, en todo caso, que su inclusión en un aparte de la Ley 1797 de 2016 viola el principio de unidad de materia de la Constitución por lo cual corresponde su eliminación del ordenamiento jurídico por parte de la Corte.



### III. Competencia de la Corte

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción dado que está dirigida contra una norma legal. Adicionalmente, no existe cosa juzgada pues hasta la fecha la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del enunciado normativo acusado por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

En este punto es pertinente recordar que, al “(...) *cargo por violación del principio de unidad de materia, no le es aplicable el término de caducidad de un año previsto por la Constitución para las demandas de inconstitucionalidad que se dirijan a demostrar la existencia de vicios de procedimiento (C.P: art. 242-3). Ello, por cuanto el desconocimiento del principio de unidad de materia ha sido considerado como un vicio de contenido material, cuyo análisis implica una confrontación del texto de la norma y no una verificación del trámite de elaboración de la misma*”<sup>2</sup>.

### IV. Fundamentos de la demanda

A continuación, se desarrollarán los dos cargos formulados en contra del artículo 12 de la ley 1797 de 2016 descritos arriba.

#### 4.1. Violación del principio de irretroactividad de la ley

En su auto del 21 de julio de 2017 notificado por estado el 25 de julio del mismo año, el magistrado ponente consideró que este argumento carecía de certeza, especificidad y suficiencia. Por tal motivo en las siguientes páginas se reformula el cargo que nos ocupa atendiendo los argumentos de la mencionada providencia.

El artículo 58 de la Constitución Política establece que:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-518 de 2016.



*aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*

*El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*

*Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.” (Subraya fuera de texto).*

La Corte Constitucional, en sede de control abstracto de constitucionalidad, se ha pronunciado en numerosas oportunidades respecto al contenido del artículo 58 de la Constitución Política. Así pues, en reciente jurisprudencia<sup>3</sup> afirmó que dicha disposición tiene varios contenidos que atienden distintos propósitos estatales:

*“En primer lugar (i) garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Con fundamento en ello (ii) fija una regla de irretroactividad de la ley prescribiendo que tales derechos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Adicionalmente (iii) establece un mandato de prevalencia conforme al cual cuando exista un conflicto entre la utilidad pública y el interés social y los derechos de los particulares, estos últimos deberán ceder. También (iv) define a la propiedad como una función social que implica obligaciones y, por ello, le adscribe una función ecológica. En estrecha conexión con la regla de prevalencia, (v) autoriza la*

<sup>3</sup> En aquel caso se estudió la constitucionalidad de los artículos 23 y 24 parciales de la Ley 1617 de 2013 “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”.



*expropiación judicial y administrativa, previa indemnización, cuando quiera que ella esté justificada por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador<sup>4</sup>*. (Subrayas fuera del texto)

La primera disposición del artículo 58 que hace referencia a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles o en sentido amplio al ordenamiento jurídico, también ha sido objeto de muchos pronunciamientos, que de forma reiterada han señalado que los derechos adquiridos corresponden a *“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<sup>5</sup>”*.

Lo anterior quiere decir que los derechos adquiridos existen *“cuando durante la vigencia de la ley, el individuo logra cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en ella, lo cual configura la existencia de una determinada posición o relación jurídica<sup>6</sup>”*, y que, por lo tanto, al existir perfecto cumplimiento de dichos requisitos se entiende que los derechos o bienes han entrado al patrimonio del individuo.

En este punto es necesario traer a colación qué se entiende por patrimonio. La doctrina civil de vieja data, ha definido el patrimonio señalando que *“todos los derechos patrimoniales de que es titular una persona –derechos reales, de crédito, inmateriales y hereditarios- se consideran como si formaran parte de un todo, es decir, una universalidad jurídica que recibe el nombre de patrimonio<sup>7</sup>”*. En cuanto a las características del patrimonio se ha dicho que: (Subrayas fuera del texto)

*“1. Todos los derechos patrimoniales, desde el momento que pertenecen a una misma persona, forman una totalidad jurídica. En primer término, la propiedad, como los derechos reales desmembrados de ella; en segundo lugar, los créditos o derechos personales de cualquier naturaleza que sean; igualmente los derechos que recaen sobre objetos inmateriales, como los derechos herenciales. También*

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016.

<sup>5</sup> Al respecto consultar las sentencias C-168 de 1995, C-147 de 1999, C-192 de 2016, entre muchas otras.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016.

<sup>7</sup> Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil: Tomo II Derechos Reales. Bogotá: Temis, 1980, pág. 31.



*forma parte del patrimonio la posesión, la cual es considerada en derecho actual como un derecho real provisional.*

*“2. Solo los derechos patrimoniales forman parte del patrimonio; por consiguiente, no forman parte del patrimonio los demás derechos subjetivos, como los derechos familiares, los derechos de la personalidad, los derechos políticos y demás relaciones jurídicas extrapatrimoniales.*

*“El patrimonio está compuesto únicamente de los derechos subjetivos susceptibles de ser valuados en dinero. Todo patrimonio es, pues, un poder económico, un valor pecuniario.*

*“3. El patrimonio económico en sí constituye un todo que indudablemente puede valer más que todos los valores patrimoniales considerados aisladamente, puesto que al patrimonio entran ciertas situaciones de hecho que, aunque no sean derechos subjetivos, no obstante constituyen importantes instrumentos para su adquisición. Así dentro del patrimonio de un comerciante se incluyen su buen crédito, la misma organización técnica de sus empresas, sus conocimientos industriales, el trabajo que puede desplegar y demás circunstancias adecuadas para acrecentar sus valores patrimoniales propiamente tales.*

*“4. En general, en todo patrimonio se distingue un activo y un pasivo, y es indiferente que se considere que el patrimonio se forma solo por el activo del cual es preciso deducir el pasivo, o que ambos elementos conjuntamente formen el patrimonio.*

*“Debe advertirse que los derechos personales o créditos, necesariamente se encuentran en dos patrimonios: en el del acreedor, que forma parte del activo, y en el deudor, que forma parte del pasivo”<sup>8</sup>.  
(Subrayas fuera del texto)*

Como se observa, el patrimonio está compuesto entre otros, por el derecho de crédito, entendido éste como la facultad que tiene un acreedor de

<sup>8</sup> *Ibidem.*



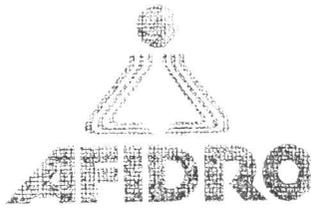
exigir a un deudor una prestación de dar, hacer o no hacer. Estos derechos pueden tener como fuente los contratos o convenciones, la ley, los hechos delictivos y una manifestación unilateral de la voluntad del deudor.

Tomando como referencia el contrato, como fuente principal de los derechos crediticios, una vez perfeccionado el acuerdo de voluntades nace para el acreedor el derecho a que se pague su débito conforme a las condiciones de modo, tiempo y lugar que acordó con el deudor. En consecuencia, a falta de cumplimiento del pago de la obligación por parte del deudor, la ley otorga el derecho principal al acreedor de exigir la ejecución forzada de la obligación así: *“Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677”* (artículo 2488 del C.C.)

De igual manera, la ley otorga al acreedor un conjunto de derechos auxiliares para buscar el cumplimiento de la obligación, entre los que se encuentran:

- i) Medidas conservativas: intervención en las causas mortuorias (la guarda de bienes y aposición de sellos, el secuestro de los bienes relictos, la curaduría de la herencia yacente, el requerimiento a los asignatarios, la intervención en los inventarios y avalúos y el beneficio de separación), intervención en la liquidación de las sociedades conyugales, intervención en procesos insolvencia, medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes para obligaciones exigibles, derecho de retención.
- ii) Medidas reconstitutivas: la acción pauliana, la acción de simulación, la acción oblicua.

Ahora bien, *“si la garantía de los acreedores está constituida por todos los bienes del deudor, salvo los no embargables, ¿cómo se hace efectiva esa garantía en concurrencia de dos o más acreedores? Tres opciones se ofrecen para solucionar tal cuestión, a saber: o se le reconoce preferencia a cada acreedor que vaya ejerciendo su derecho de persecución sobre los bienes del deudor, en forma tal que su prioridad temporal determine su mejor derecho (prior in tempore in ius); o se les otorga a todos los acreedores absoluta igualdad jurídica para que se repartan el patrimonio*



*del deudor en proporción a sus créditos; o atendiendo a ciertas circunstancias de fondo, se establecen preferencias en favor de alguno o algunos de los acreedores concurrentes<sup>9</sup>*. (Subrayas fuera del texto).

Nuestro Código Civil adoptó la última opción en el artículo 2492 del C.C. que establece que *“los acreedores con las excepciones indicadas en el artículo 1677, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para proferir ciertos créditos, según la clasificación que se sigue”*.

Así pues, *“el legislador previó un sistema de preferencias, dependiendo de la calidad del crédito. La prelación de créditos es pues, el conjunto de reglas que determinan el orden y la forma en que deben pagarse cada uno de ellos. Se trata entonces de una institución que rompe el principio de igualdad jurídica de los acreedores de modo que debe ser interpretada restrictivamente, ya que no hay lugar a decretar preferencias por analogía; sólo existen aquellas expresamente contempladas en la ley<sup>10</sup>”*.

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. En este caso, para acceder al pago, los acreedores hacen uso de la ejecución coactiva que les otorga el ordenamiento jurídico, la cual puede ser judicial o administrativa, según sea el caso.

Una vez librado el mandamiento de pago en un proceso ejecutivo o expedido el acto administrativo de mandamiento de pago que busca el pago de la obligación insoluta, se consolida el derecho sustancial a la prelación del crédito dependiendo de su clase<sup>11</sup>. Lo anterior por cuanto con el

<sup>9</sup> Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las obligaciones. Bogotá: Temis, 1976. pág. 82.

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-092 de 2002.

<sup>11</sup> *“Para los efectos de la prelación en caso de concurrencia, el Código Civil divide los créditos en cinco clases, atribuyéndoles preferencia a los de las primeras cuatro, en relación con la quinta que agrupa los créditos comunes, cuyo pago depende de que quede o no remanente de bienes, después de cubrir los créditos*



mandamiento ejecutivo o el acto administrativo de mandamiento de pago, se entiende que el operador jurídico verificó y declaró que el acreedor tiene un título ejecutivo (contrato), contentivo de una obligación, clara, expresa y exigible, y que por lo tanto ostenta la calidad jurídica que le permite exigir el cumplimiento de la obligación.

Es necesario resaltar 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.

Aquí, resulta entonces pertinente lo que la Corte Constitucional ha precisado sobre el primer inciso del artículo 58 aludido. Ha dicho la Corte:

*“Es relevante resaltar lo establecido en el primer inciso del artículo 58 de la Carta que alude, en realidad, a la forma en que los derechos de los particulares se manifiestan a lo largo de su vigencia. Menciona primero **situaciones particulares y concretas** que no tienen ni llegan a tener vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social, en este caso, luego de cumplidos los requisitos establecidos en la ley y configurados los derechos estos no pueden ser desconocidos o vulnerados arbitrariamente, luego, cualquier modificación a los mismos debe tener el consentimiento válido de su titular como garantía de libertad y seguridad jurídica. (Subrayas fuera del texto).*

(...)

*En primer lugar (i) respecto de aquellas situaciones particulares y concretas que nacen y se desarrollan en el marco de relaciones que no tienen ni llegan a tener vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social, surge un derecho que hace intangible la posición o relación jurídica que se consolidó por virtud del cumplimiento de las condiciones contenidas en la ley. Esas situaciones, por razones de*

---

*de las clases anteriores”.* Ospina Fernández, Guillermo. Régimen General de las obligaciones. Bogotá: Temis, 1976. pág. 84.



*seguridad jurídica y en virtud del principio irretroactividad de la ley, no podrían ser afectadas en modo alguno”.*

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que *“el efecto retroactivo de las leyes en los derechos de contenido patrimonial, es el de inmutabilidad de los derechos adquiridos frente a la seguridad que demandan los procesos económicos, habida cuenta que se ha considerado que los operadores del mercado requieren reglas claras y medianamente estables en todos los elementos que estructuran y confluyen con la actividad económica”*<sup>12</sup> (Subrayas fuera de texto).

Conforme a lo antepuesto, es posible afirmar que el derecho de prelación crediticio consolidado, y que como tal ha entrado al patrimonio del acreedor, es una situación particular y concreta que no tiene ni llega a tener vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social, y por tanto se hace intangible, y no puede ser desconocido por una ley posterior.

Sin embargo, cuestión distinta es la que se presenta con el inciso primero del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 acusado de inconstitucionalidad, que señala: *“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 (...)*” (Subraya fuera de texto).

A nuestro juicio, la disposición objeto de reproche, constituye una violación flagrante del artículo 58 de la Constitución Política, al desconocer el orden de prelación de acreedores jurídicamente consolidado con el mandamiento de pago administrativo, al tener aplicación inmediata en los procesos de liquidación administrativa que estén en curso, lo cual además es una violación al principio de irretroactividad de la ley.

En este punto es preciso diferenciar las normas de carácter sustancial, de las normas de carácter formal, pues su entrada en vigencia es distinta. Por una parte, el derecho sustancial es aquel que establece derechos a los particulares, y por otra parte, el derecho formal es aquel que establece la forma para materializarlos o exigirlos. La Constitución Política incluso, en su

<sup>12</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-488 de 2002.



artículo 228 ha establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal.

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, prescribe que las normas de contenido procesal son de vigencia inmediata, con algunas precisiones respecto a eventos procesales que ya se hubieren iniciado al momento de la entrada en vigencia de la norma.

*“Artículo 40. Modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

*“Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*

*“La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad”.*

No es posible afirmar entonces, que las normas que establecen el orden de prelación de créditos sean normas procesales o formales, pues dichas normas determinan de forma restrictiva la jerarquía y el momento de pago de las obligaciones insolutas de los acreedores, lo cual tendrá incidencia posterior cuando se adelante el proceso ejecutivo o administrativo.

Tal afirmación es tan cierta, que el orden de prelación de créditos se encuentra plasmado en una norma de carácter sustancial, como es el Código Civil, y las normas procedimentales en las que se materializa dicho orden a manera de ejemplo son el Código General del Proceso y la Ley 1116 de 2006



*“Por la cual se establece el Régimen de Insolvencia Empresarial en la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”.*

De acuerdo con lo anterior, 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.

Con base en lo anterior, sostenemos que el aparte acusado viola el principio de irretroactividad de la ley (artículo 58 CP) por lo cual procede su eliminación del ordenamiento jurídico por parte de la Corte.

#### **4.2. Violación del principio de unidad de materia**

La Corte considera en su auto del 21 de julio de 2017 notificado por estado el 25 de julio pasado, que el argumento que soporta el cargo de violación al principio de unidad de materia carece de *especificidad*, pues, a su entender, no se han presentado argumentos que permitan establecer una clara diferenciación entre los conceptos de operación y liquidación de un ente económico. Igualmente, ha considerado que carece de *certeza*, pues la formulación del cargo no se acompaña de un fundamento normativo que impida considerar que el orden de prelación sea una medida intrínseca de la operación de una entidad sino exclusiva de la liquidación. Por tal motivo en las siguientes páginas se reformula el cargo que nos ocupa atendiendo los argumentos de la mencionada providencia.

En primer lugar, y a efectos de clarificar la distinción entre la operación normal de una entidad y su estado de liquidación, debemos recordar que la liquidación a que se refiere el artículo demandado se encuentra regulada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero<sup>13</sup>, específicamente, cuando se refiere a la *toma de posesión para liquidar*. El artículo 115 de dicho Estatuto indica que “[l]a toma de posesión tendrá por objeto establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de

<sup>13</sup> Decreto 663 de 1993.



desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. ....”.

El artículo 117 del mismo Estatuto señala que la decisión de liquidar implicará, además de los efectos propios de la toma de posesión<sup>14</sup>, la disolución de la entidad. Para comprender el alcance de los efectos de la disolución y liquidación de una empresa, debemos remitirnos a lo establecido en el Código de Comercio<sup>15</sup> según el cual “Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación...”.

Conforme a lo anterior, es claro que el efecto principal de una liquidación es que el ente económico cesa todas las actividades que constituirían el desarrollo normal de su objeto. Es decir, una vez que una entidad entra en estado de liquidación, esencialmente pierde su facultad para asumir nuevas obligaciones y ejecutar acciones, pues, como se ha dicho, los únicos actos que puede celebrar son aquellos tendentes a su liquidación. Así, si, dicho de otra forma, lo único que una entidad en liquidación puede hacer *es liquidarse*, es apenas obvio que el estado de liquidación no solo es incompatible con el de operación normal de la una entidad, sino que es verdaderamente el estado opuesto a su a ella. Ello, dado que es precisamente la capacidad de la persona jurídica para desarrollar su actividad y objeto lo que desaparece una vez ha entrado en liquidación, tras lo cual lo único que es dable hacer al ente económico, se reitera, es dar curso a su propia liquidación, y no adelantar acciones, adoptar medidas o ejecutar actos distintos a tal fin. No cabe duda, pues, de que las acciones y medidas que se toman al interior de una entidad que está operante – aquellas dirigidas al desarrollo de su objeto, a la consecución de sus propósitos estatutarios, a sanear las obligaciones con sus acreedores, a incrementar su solvencia o rendimientos, o a mejorar su capacidad crediticia, entre muchas otras – son esencialmente distintas a las acciones y medidas que se adoptan encaminadas únicamente a su liquidación.

<sup>14</sup> Como la imposibilidad de continuar con el saneamiento de deudas, como se explica adelante.

<sup>15</sup> Artículo 222.



En este punto se hace necesario distinguir entre el estado de liquidación y las eventuales medidas de saneamiento que podría adoptar una entidad, en el contexto del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero antes mencionado y de las medidas contempladas en los demás artículos de la Ley 1797 de 2016, con el fin de clarificar por qué el orden de prelación no puede ser considerado como una mera medida de saneamiento. Si bien ambos conceptos implican el pago de deudas, no pueden considerarse equiparables: el artículo 116 del Estatuto referido indica los efectos de la toma de posesión (en el caso del artículo 12 demandado, previa a la liquidación) y señala que ésta acarrea, entre otras, la suspensión de pagos de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, .... Es decir, que la toma de posesión interrumpe el proceso pago de deudas causadas con anterioridad a ella, o sea, impide precisamente el saneamiento de sus obligaciones por parte la entidad objeto de la medida. Así, una entidad sometida a la medida toma de posesión no puede continuar con el saneamiento ordinario de sus deudas.

Sin embargo, una vez ingresa a estado de liquidación, el pago de aquellas se hará conforme a un orden de prelación legal – sea el contenido en el artículo demandado, o el del régimen general previsto en el Código Civil, pues es en este momento, el de la liquidación, que toma relevancia el orden de prelación de créditos. Dicho de otra forma, antes de entrar en estado de liquidación, un ente económico es libre de sanear sus obligaciones en el orden y la manera en que a bien tenga, limitado solamente por sus obligaciones contractuales y el buen juicio de su administración.

En este contexto, es dable al administrador de una entidad, por ejemplo, negociar el pago de sus deudas, pero ello no ocurre cuando el ente económico entra en liquidación. Precisamente, la regla general para liquidaciones, establecida en el Código de Comercio en su capítulo referido a la liquidación del patrimonio, indica que la misma “se hará observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos”<sup>16</sup>, es decir, aquella contenida en el Título XL del Código Civil. De lo anterior se desprende que el orden de prelación sólo cobra relevancia cuando nos encontramos en el evento de una liquidación de un ente económico, pues no obliga a una entidad que se encuentra en funcionamiento normal y no ha sido disuelta. El orden de prelación entonces se revela como un instrumento propio de la

<sup>16</sup> Artículo 242.



liquidación que no puede considerarse como una medida regular para el saneamiento o pago de deudas, pues, como se ha dicho, la entidad ya no puede obrar en desarrollo de sus facultades anteriores, ni siquiera para sanear sus deudas en la manera regular (que además lo prohíbe expresamente el artículo 116 citado), cuyo pago se hará conforme a las reglas restrictivas y explícitas que define el orden de prelación.

Así, pues, si bien el orden de prelación legal enunciado en el artículo demandado *recae sobre entidades del sector salud*, lo cierto es que la Ley 1797 de 2016 se refiere en su totalidad, pero con excepción del artículo 12, a medidas que tienen lugar dentro de la operación normal de una entidad del sector salud. Así lo deja claro la propia Ley cuando enmarca su objeto en el artículo y como se explicará a continuación. Dado que, como se ha demostrado, la liquidación no hace parte de la operación normal de una entidad, consideramos que una norma referida *a la liquidación* de EPS e IPS como es la Ley 1797 de 2016, cuando por definición han perdido su autonomía y capacidad de actuar – salvo para llevar a término esa liquidación – no tiene lugar en un estatuto que trata de cómo mejorar la operación de las empresas del sector salud con el fin de avanzar en la mejor prestación del servicio de salud, pues precisamente por encontrarse en estado de liquidación, es imposible para la entidad adelantar cualquier actividad que no sea de aquellas dirigidas a su liquidación, incluidas, obviamente, todas las previstas en la Ley 1797 de 2016.

Respecto del cargo por violación al principio de una unidad de materia, y de conformidad con la metodología indicada en la Sentencia C-133 de 2012 para efectos de la sustentación de un cargo por este vicio, se señalarán: (a) la materia de la que se ocupa la ley acusada, (b) las disposiciones que según su criterio no guardan relación con el tema general de la ley; y (c) las razones por las cuales se considera que dichas disposiciones no son afines a la materia de la ley.

#### **a. La materia de la que se ocupa la Ley 1797 de 2016**

Como se indicó en párrafos precedentes, la Ley 1797 se dirige, según su artículo 1<sup>o</sup><sup>17</sup>, a “(...) fijar medidas de carácter financiero y operativo para

<sup>17</sup> Objeto de la ley.



*avanzar en el proceso de saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)”* (Subrayas fuera del texto). Es decir, la Ley 1797 de 2016 enuncia y describe en detalle las *medidas* que, desde el punto de vista *financiero y operativo* ha considerado el legislador que redundarán en la satisfacción de los propósitos invocados.

En efecto, y tal como lo anuncia el artículo 1º, la Ley contempla medidas tanto operativas como financieras. Así, entre las financieras podemos contar las provisiones referidas a la distribución de los Recursos del Sistema General de Participaciones (artículo 2); al uso de los recursos excedentes de aportes patronales del Sistema General de Participaciones (artículo 3); al uso de los recursos de excedentes de rentas cedidas (artículo 4); a la utilización de recursos de regalías para el pago de las deudas del régimen subsidiado de los municipios y servicios no incluidos en el Plan de Beneficios (artículo 5); al saneamiento de los pasivos de los prestadores de servicios de salud, principalmente mediante el otorgamiento de líneas de crédito y la ampliación de las estrategias de compra de cartera (artículo 6), y a la posibilidad condonar los montos a ser restituidos derivados de la operación prevista en el artículo 5º de la Ley 1608 de 2013 (artículo 10). Por su parte, en cuanto a las medidas de carácter operativo, encontramos la posibilidad de efectuar giro directo a todas las instituciones y entidades que prestan servicios y que provean tecnologías incluidas en el Plan de Beneficios (artículo 7); el pago de recobros No Pos y de prestaciones excepcionales (artículo 8); la aclaración de Cuentas y Saneamiento Contable, según la cual todos los actores del SGSSS deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas (artículo 9); la comunicación en línea de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud con la Superintendencia Nacional de Salud (artículo 15); así como disposiciones referidas al nombramiento de Gerentes o Directores de las Empresas Sociales del Estado (artículo 20), entre otras.

Es claro, pues, que las medidas citadas se dirigen al fortalecimiento y a la dinamización de la operación y del flujo de recursos entre los diferentes actores del SGSSS. En particular, se establecen también reglas concretas sobre para qué y cómo se emplearán los recursos provenientes de fuentes



determinadas. De una lectura sistemática del articulado de la Ley 1797, es evidente que todas las medidas contenidas en los artículos 2-11 y 13-27, conducen de manera concreta a alguno de los tres propósitos enunciados en el objeto de la ley: el saneamiento de deudas y al mejoramiento del flujo de recursos y de la prestación del servicio. En este mismo sentido, encontramos que todas las medidas previstas en los artículos citados se dirigen a un actor específico del SGSSS, quien, en muchos casos “podrá” hacer uso del beneficio previsto en la medida correspondiente, o en otros “deberá” cumplir obligatoriamente con su implementación.

Ciertamente, casi todas las ‘medidas’ que consagra la Ley 1797 - bien sean de implementación facultativa u obligatoria según el lenguaje de la ley - se tratan en realidad de la atribución, por parte del legislador, de diferentes *cursos de acción* que podrán tomar dentro la *operación* del SGSSS los sujetos que integran dicha operación. Examinado el contenido de estas medidas, encontramos que los artículos que las contemplan no son meras disposiciones relacionadas de manera tangencial o colateral con el sector salud, sino que se tratan en verdad de acciones concretas y detalladas que se permite, a actores determinados, ejecutar dentro de la operación del SGSSS. Todas, eso es, salvo la provisión contenida en el artículo 12 demandado.

#### **b. La disposición que no guarda relación con el tema general de la ley**

En cambio, al volver sobre el artículo 12, objeto de la presente demanda, encontramos que este se refiere expresamente a la “*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 efecto, este artículo no establece una medida operativa o financiera, como apunta el objeto de la ley establecido en el artículo 1º, sino que lo que trae es una verdadera modificación al régimen general de prelación de acreencias contenido en el Título XL del Libro Cuarto del Código Civil.

#### **c. El artículo 12 demandado no es afín a la materia de la Ley 1797 de 2016**

Como se ha explicado, el contenido de los artículos de la Ley 1797 – con excepción de aquellos referidos a su objeto y entrada en vigencia –



consagran las medidas operativas y financieras de las que podrán (y en algunos casos, deberán) hacer uso los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el fin de avanzar en el saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios. Los artículos que contienen dichas medidas, se reitera, se refieren de manera expresa a la utilización de los recursos del SGSSS y a los diferentes roles que dentro del mismo han de cumplir determinados actores. Pues bien, el artículo 12 demandado, excede el alcance del objeto aquí descrito por cuanto establece un orden de prelación de créditos que no se corresponde con ninguno de los propósitos enunciados en la Ley, sino que verdaderamente constituye una sustitución de las reglas generales de prelación de créditos contenidas en el Código Civil, con lo cual quebranta la coherencia del contenido de la Ley.

Sobre el principio de unidad de materia, debe recordarse que éste se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual *“todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”*.

Sobre este principio, la Corte ha destacado que:

*“(...) se traduce en la exigencia de que en toda ley debe existir correspondencia lógica entre el título y su contenido normativo, así como también, **una relación de conexidad interna entre las distintas normas que la integran**. Con ello, la propia Constitución Política le está fijando al Congreso dos condiciones específicas para el ejercicio de la función legislativa: (i) definir con precisión, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias de que se va a ocupar al expedir la ley, y, simultáneamente, (ii) mantener una **estricta** relación interna, desde una perspectiva sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, de manera que exista entre ellas coherencia temática y **una clara correspondencia lógica** con la materia general de la misma, resultando inadmisibles las modificaciones respecto de las cuales no sea posible establecer esa relación de conexidad<sup>18</sup>. Consecuencia de tales condiciones, sería, entonces, que el Congreso actúa en contravía del principio constitucional*

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-390 de 1996.



de unidad de materia, “cuando incluye cánones específicos que, o bien [no] encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, **o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado**”<sup>19</sup> (subraya y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, es claro que no cualquier referencia a un tema tan amplio como es el sector salud, puede servir para cumplir con el requisito de conexidad descrito. En efecto, la propia Corte ha reconocido que esa relación interna debe ser *estricta* y, además, debe tener una *clara correspondencia lógica* con la materia de la ley. Dicho de otra forma, la relación entre una disposición y la materia de la ley que la contiene no puede ser meramente nominal, sino que debe ser real y coherente. En el presente caso, no cabe duda de que, si bien todos los artículos de la Ley 1797 de 2016 *se refieren al sector salud*, lo cierto es que también todos, con excepción del artículo 12, contienen medidas financieras y operativas, que buscan avanzar en el saneamiento de las deudas, así como mejorar el flujo de recursos y la calidad del servicio en el SGSSS. No obstante, lo mismo no puede decirse del artículo 12 que, salvo la referencia a entidades propias del sector salud, de la lectura de su texto no se desprende cómo la alteración del orden de prelación de créditos se dirige a dinamizar aquellos pasos de la operación en salud tendentes a los propósitos citados.

Debe recordarse que las reglas sobre el orden de prelación de créditos constituyen un instrumento de *carácter legal*, dirigido a la protección de las acreencias en el evento de una insolvencia, en el preciso orden que el legislador ha considerado que deben ser amparadas. No es pues, una medida financiera u operativa orientada al mejoramiento de la actividad en salud, ni al saneamiento de las deudas que en el curso normal de la operación se configuren. En verdad, el orden de prelación de créditos es un mandato, no una facultad optativa – como muchas de las otras medidas contenidas en la Ley 1797 de 2016 – que persigue única y exclusivamente proteger a los acreedores de la pérdida de su acreencia, en el justo orden estimado por el legislador en atención a factores económicos y de conveniencia. Como ha dicho la Corte, implica una protección mayor de ciertas obligaciones, en tanto deben pagarse primero para reducir el riesgo de que, eventualmente,

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2012.



no fueran pagadas<sup>20</sup>. Así, pues, es un *instrumento jurídico* que entra a aplicar solo cuando el colapso de un ente económico ha sido inevitable y ha sobrevenido su liquidación, pero jamás puede considerarse como una medida intrínseca a la “operación”, puesto que solo existe *del otro lado* de la operación, cuando ésta ya ha cesado irreversiblemente y el ente económico en cuestión ha entrado en un proceso liquidatorio.

Por definición, si estamos en el ámbito de una liquidación, no podemos estar en el ámbito de la operación. Pues bien, es a la operación a que se refieren tanto el título y el objeto de la Ley, y es eso lo que se desarrolla en el resto de artículos.

De otra parte: el artículo demandado modifica el orden de prelación de créditos para la liquidación de EPS e IPS en el sentido de privilegiar a un subgrupo específico de actores del sistema de salud (las IPS), en perjuicio de todos los demás actores del sistema de salud tales como médicos independientes, laboratorios diagnósticos, proveedores de insumos y dispositivos médicos, medicamentos, proveedores de tecnologías de la información, empresas de imágenes diagnósticas, entre otros, para no hablar de otro tipo de acreedores que, si bien no actúan exclusivamente en el ámbito de la salud, son esenciales para una adecuada prestación, como son las empresas o personas encargadas de la seguridad, la contabilidad, el suministro de alimentos, la construcción o mantenimiento de infraestructura, los servicios jurídicos, entre otros muchos ejemplos posibles.

De modo que, aún si en gracia de discusión se admitiera que la liquidación es connatural a un proceso de “saneamiento” de deudas, difícilmente puede encontrarse justificación para que aquella sirva para ‘sanear’ las deudas de un solo actor de la cadena de prestación del servicio de salud, como se hace en el literal b) del artículo 12 cuando se incluye a las IPS en el segundo orden de prelación. En verdad, no se evidencia cómo el favorecimiento de un grupo específico de acreedores y la correlativa degradación de la categoría de los demás acreedores legítimos resulta coherente con el contenido de la Ley ni contribuye a los propósitos en ella declarados.

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 2014.



Por todo lo anterior, consideramos que el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 resulta inconstitucional por violar el principio de unidad de materia por lo cual procede su eliminación del ordenamiento jurídico por parte de la Corte.

**V. Petición**

Por las consideraciones expuestas, respetuosamente solicitamos a la Corte que:

- 5.1. 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.
- 5.2. Subsidiariamente, declare INEXEQUIBLE en su totalidad el artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, por considerar que es violatorio del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política.

Cordialmente,

**Gustavo Morales Cobo**

C.C. 80.414.122