

Sentencia C-125/18

PRELACION DE CREDITOS EN PROCESOS DE LIQUIDACION DE IPS Y EPS-Exequibilidad

La Corte abordó el problema de si la norma que, en los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las entidades promotoras de salud, establece una prelación de segundo nivel en los créditos, exclusivamente, a favor de las IPS, desconoce el derecho a la igualdad, por no contemplar en el mismo nivel a las empresas proveedoras de insumos, bienes y servicios médico quirúrgicos, utilizados en la atención en salud. Al analizar la impugnación, la Sala encontró que el cargo formulado no está llamado a prosperar, pues los sujetos confrontados por el demandante no son susceptibles de comparación. La Sala observó que, a la luz de la norma controvertida, la calidad de prestadores directos del servicio de salud de las IPS es el criterio, a partir del cual, una clase de personas podría ser lógicamente comparable con tales entidades. Los proveedores a los que se refiere el actor, en cambio, no tienen tal calidad ni desempeñan un rol semejante al de las IPS en el SGSSS. Por lo tanto, no se hallan jurídicamente en una posición análoga y no pueden ser comparados con ellas. En consecuencia, la Corte determinó que el precepto demandado resulta compatible con el derecho a la igualdad y debe ser declarado exequible.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

Una de las exigencias de las demandas de inconstitucionalidad consiste en la formulación de uno o varios cargos contra las normas legales que se impugnan, por desconocimiento de las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas. En este sentido, la Corte ha considerado que dichos cargos deben reunir ciertos requisitos para que se ajusten a la naturaleza normativa, abstracta y comparativa del control que realiza la Corte y permitan comprender el problema de transgresión constitucional que se propone. Este presupuesto ha sido sintetizado en la necesidad de que los cargos sean claros, específicos, pertinentes, suficientes y satisfagan la exigencia de certeza.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Presupuestos

Cuando la demanda se plantea por violación del derecho a la igualdad, a causa de que se excluyen o incluyen, de modo incompatible con la Constitución, grupos o individuos, el demandante debe exponer (i) los términos de confrontación (personas, elementos, hechos o situaciones comparables, sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud), (ii) la explicación, mediante argumentos constitucionales, acerca del presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y (iii) la razón precisa por la cual, se alega, no existe una justificación constitucional de dicho tratamiento distinto. La argumentación debe orientarse a demostrar que, a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir o excluir, a ese subgrupo dentro del conjunto de los destinatarios comprendidos por la medida en cuestión.

DERECHO A LA IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD-Contenido y alcance

DERECHO A LA IGUALDAD-Carácter relacional

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Mandatos que comprende

La Corte ha precisado que la igualdad comprende (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato

enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

DERECHO A LA IGUALDAD-Visión material

TEST O JUICIO INTEGRADO DE IGUALDAD-Jurisprudencia constitucional

TEST DE IGUALDAD-Método de análisis constitucional

TEST INTEGRADO DE IGUALDAD-Fases

La Corte ha estructurado el test integrado de igualdad a partir de dos grandes fases: la primera, destinada a determinar la existencia de las bases de la comparación y la segunda, orientada a examinar la justificación de la medida analizada.

TEST DE IGUALDAD-Niveles de intensidad/TEST DE IGUALDAD-Criterios para determinación de intensidad

PRELACION DE CREDITOS-Definición

PRELACION DE CREDITOS-Concepto de privilegio

CREDITO-Clasificación de preferencias

En el sistema jurídico nacional, de acuerdo con la doctrina, existen preferencias generales y especiales. Las primeras otorgan derecho al acreedor para perseguir la satisfacción preferencial de su crédito sobre todos los bienes del deudor. En cambio, las preferencias especiales solo afectan determinados bienes. Este es el supuesto de las preferencias de las que gozan los créditos hipotecarios y pignoratícios, en los cuales, si el valor de los bienes gravados es insuficiente para satisfacerlos totalmente, el saldo de ellos pasa a convertirse en un crédito común, sujeto al pago a prorrata con los créditos no privilegiados.

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA EN MATERIA DE PRELACION DE CREDITOS-

Alcance

La graduación en la prelación de créditos normalmente está fundada en la calidad personal del acreedor, la naturaleza del crédito, su causa o las garantías específicas con las que cuente. En todo caso, es el Legislador quien determina el orden en que han de satisfacerse las obligaciones en el marco de un régimen de prelación de acreencias. La Corte ha sostenido que el Congreso de la República cuenta con libertad de configuración normativa en este, como en otros campos (Art. 114 y 150 de la C.P.) y que solo si dichas normas de prelación se muestran irrazonables o desproporcionadas resultan contrarias a la Constitución.

INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD-No son comparables con empresas proveedoras de insumos, bienes y servicios

Referencia: Expediente D-12249

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12, literal b), de la Ley 1797 de 2016, “[p]or la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”

Demandante: Gabriel Ibarra Pardo

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, Gabriel Ibarra Pardo demandó la inconstitucionalidad del literal b), artículo 12, de la Ley 1797 de 2016 “[p]or la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.” La impugnación fue inadmitida mediante Auto del 11 de agosto de 2018 y, una vez corregida,

el Despacho dispuso su rechazo, por considerar que no reunía los requisitos mínimos previstos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991. Contra esta decisión, el demandante interpuso recurso de súplica y la Sala Plena de la Corte, mediante Auto 513 de 3 de octubre de 2017, revocó la decisión de rechazo, ordenó la admisión de la demanda y dispuso la continuación del trámite.

En consecuencia, a través de Auto de 26 de octubre de 2017, la Magistrada Sustanciadora admitió la impugnación y dispuso su fijación en lista, corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como a los ministros del Interior, de Salud y de Protección Social. De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, invitó a participar a las facultades de Derecho de las universidades Externado, Libre, Nacional, y Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Javeriana, de los Andes, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario. Con los mismos fines, convocó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Asociación de Prestadores de Servicios y Suministros de Salud, a la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, a la Asociación de Empresas de Medicina Integral y Cámara de Dispositivos Médicos e Insumos para la Salud de la Andi y a las superintendencias de Industria y Comercio, y de Salud.

Por último, la Magistrada Sustanciadora ordenó suspender los términos dentro de la presente actuación, en aplicación del artículo 1º del Decreto Ley 889 de 2017. A continuación, el demandante formuló recusación contra la Magistrada Ponente, solicitud que fue rechazada por la Sala Plena, a través del Auto 595 de 1 de noviembre de 2017, en razón de su falta de pertinencia[1]. Posteriormente, mediante Auto del 21 de mayo de 2018, la Corte levantó la referida suspensión de términos. De esta forma, cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede este Tribunal a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada y se subrayan los apartes que fueron objeto de cuestionamiento por parte del accionante:

“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.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

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

El actor considera que el literal acusado contraviene el derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la Constitución Política, porque brinda un trato privilegiado en la “graduación de los créditos” a las Instituciones Prestadoras de Salud (en adelante IPS), respecto de otras entidades públicas y privadas que también proveen a las EPS insumos médicoquirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario y demás bienes y servicios, necesarios para garantizar la calidad de la prestación de servicios, dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS).

Desde su punto de vista, si bien el Legislador se propuso avanzar en el saneamiento de las deudas del sector salud, mejorar el flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios, no reparó en que para el logro de esos fines, lo relevante no era la naturaleza del acreedor, sino de la deuda, a partir del engranaje institucional definido en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias. El artículo 156 de la referida Ley, continúa, prevé que todos los afiliados al sistema de salud deben recibir atención preventiva, medicoquirúrgica y medicamentos esenciales y, así mismo, según el artículo 177 ídem, las EPS deben garantizar la prestación del plan obligatorio de salud a los afiliados. En este sentido, a su juicio, actores distintos a las IPS, que proveen bienes y servicios a los afiliados, son “fundamentales” para el funcionamiento del sistema y su cobertura, de modo que se encuentran en pie de igualdad con las IPS y la Ley no podía diferenciarlos, en términos de prelación de créditos.

A continuación, con base en la metodología utilizada por la Corte para identificar presuntas violaciones al principio de igualdad, el actor sostiene que los fines de la norma y el medio acogido por el Legislador son razonables, conforme a los artículos 48 y 49 de la Carta, dado que tienden a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, la salud de la cartera de sus actores y la prestación oportuna y eficaz del plan de beneficios a favor de los afiliados. No obstante, en su opinión, tales fines se cumplen de manera parcial y los medios no son completamente adecuados, por cuanto privilegian a las IPS, en relación con otros actores que también hace posible la prestación del servicio, de modo que los problemas de liquidez del sistema persistirán. Además, afirma que la medida es innecesaria y desproporcionada, debido a que el logro de los objetivos indicados no requiere la restricción contenida en el precepto y, por el contrario, se puede garantizar mediante la extensión de la prelación de

créditos a favor de los sujetos que, debiendo ser contemplados, fueron excluidos.

En consecuencia, estima que la disposición incurre en una omisión legislativa relativa, por excluir sin una razón suficiente de sus consecuencias a actores del SGSSS, diferentes de las IPS, que deberían estar incluidos en ella. Así mismo, precisa que se incumple un deber específico impuesto al Legislador, pues el ejercicio de sus competencias regulatorias no puede efectuarse de manera arbitraria e injusta, ni generar privilegios en favor de algunos, en aplicación de criterios inoportunos, como en este caso, la naturaleza de la entidad.

Por lo expuesto, solicita a la Corte (i) la declaratoria de inexecutable del literal demandado, y subsidiariamente (ii) su executable condicionada, “en el sentido de que en el segundo orden de prelación de créditos que allí se regula se incluya a las demás entidades que suministran a las EPS e IPS bienes y servicios para garantizar a los afiliados prestaciones reconocidas en la Ley”.

IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

4. Presentaron intervenciones dentro del presente proceso de constitucionalidad los ministerios de Hacienda y Crédito Público, del Interior y de Salud; la Superintendencia de Salud, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (en adelante, ANDI), la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas (en adelante ACHC), las universidades de Antioquia, de Ibagué, de la Sabana, Industrial de Santander y Pedagógica y Tecnológica de Colombia. De igual forma, el ciudadano Felipe Alejandro García Ávila allegó intervención dentro de la oportunidad procesal correspondiente.

4.1. Los ministerios de Hacienda y del Interior consideran que la demanda carece de aptitud sustantiva para provocar un pronunciamiento de fondo. El Ministerio de Hacienda afirma que el cargo no supera el requisito de certeza, en la medida en que el demandante omite identificar con exactitud las instituciones que estima injustificadamente excluidas del literal impugnado, pues solo se refiere a ellas a partir de los servicios que suministran. Así mismo, señala que tampoco expone las razones por las cuales, a la luz del alegado criterio de comparación denominado “naturaleza de la deuda”, tanto las IPS como las entidades que les proveen servicios y tecnologías se encuentran en el mismo nivel de “trascendencia” y deben recibir un trato preferencial.

4.2. Las universidades de la Sabana, de Antioquia y de Ibagué, así como el ciudadano Felipe Alejandro García Ávila, comparten la tesis de la impugnación. Afirman que no existen circunstancias fácticas ni jurídicas que permitan otorgar el segundo nivel en la prelación de créditos únicamente a las IPS y no a las demás entidades de carácter público o privado, que suministren medicamentos o productos farmacéuticos, insumos médicos y en general productos requeridos para la prestación del servicio de salud. Por esta razón, en su criterio, el literal demandado contiene una omisión legislativa relativa, derivada de la exclusión del grupo conformado por los referidos proveedores de bienes y servicios.

4.3. Por el contrario, defienden la constitucionalidad de la disposición atacada el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, la ANDI, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y la Universidad Industrial de Santander. Este grupo de intervinientes sostiene esencialmente que los proveedores de servicios y productos para la salud no son jurídicamente comparables con las IPS, a las cuales se refiere la norma acusada. Por esta razón, estiman que no pueden ser objeto del mismo trato en el esquema de prelación de créditos. Señalan, además, que la norma adquiere sentido y justificación a favor de las IPS, en el marco de las finalidades de la Ley parcialmente demandada.

Plantean que, entre otros mandatos, el artículo 49 de la Constitución Política confiere una preponderancia especial a la atención en salud y le asigna al Estado el deber de organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio. Como consecuencia, explican que el Legislador establece reglas propias o especiales en diversas materias para los agentes del SGSSS y, entre ellos, para las IPS[3]. Así, subrayan que el artículo 155 de la Ley 100 de 1993 prevé que las EPS y las IPS son integrantes del Sistema, lo cual no ocurre con otras personas o entidades, como los proveedores que suministran bienes y servicios[4]. Debido a dicho carácter, destacan que las IPS prestan un servicio público esencial, subsisten con los recursos parafiscales que fluyen dentro del Sistema, prestan atención real y efectiva a los usuarios y vienen soportando la operación del Sistema[5].

En similar sentido, afirman que las IPS tienen un régimen propio de vigilancia estatal ejercido por la Superintendencia Nacional de Salud, régimen diferente al que se aplica a la supervisión de los proveedores de bienes y servicios. Además, a diferencia de estos, señalan que las IPS cuentan con unas reglas particulares de habilitación, compuestas por

un conjunto de requisitos, mediante los cuales se verifica su capacidad tecnológica, científica y técnico-administrativa, así como su suficiencia patrimonial y financiera. Todas estas exigencias, precisan, constituyen un presupuesto para la entrada y permanencia de tales entidades en el Sistema de Salud[6].

Advierten que no se puede desconocer la importancia para el Sistema de todas las entidades que de forma indirecta participan de la prestación oportuna y eficiente de los servicios de salud. Pese a esto, sostienen que las IPS, según el artículo 185 de la Ley 100 de 1993, tienen asignada la más importante función en este contexto, debido a que asumen directamente la atención a los afiliados y beneficiarios, contratan el personal médico y cuentan con la infraestructura necesaria para asegurar los derechos de los usuarios[7]. Por lo tanto, estiman razonable que a estas entidades se les confiera un trato preferente en el pago de sus compromisos adquiridos por la prestación de los servicios de salud[8].

Desde otro punto de vista, estos intervinientes consideran que el Legislador buscó contribuir a la superación y saneamiento de las difíciles condiciones de cartera vencida que tienen las EPS con las IPS. Destacan que la norma mejora la situación jurídica en la calificación de los créditos de IPS, lo cual es constitucionalmente permitido, pues se hace para proteger sus deteriorados estados financieros, así como para mantener el flujo de caja de varios actores dentro del SGSSS, en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud y la vida de las personas. De este modo, aseguran que se han logrado unas mejores condiciones de atención de los pacientes, el pago de salarios atrasados al personal médico y la cancelación de cuentas precisamente a proveedores de productos y servicios y a operadores logísticos[9].

Por último, uno de los intervinientes indica que, según el actor, el criterio de comparación debe consistir en la naturaleza de la deuda, no en las características jurídicas de los acreedores. Sin embargo, a su juicio, para efectos de establecer la prelación de un crédito, el Legislador bien puede considerar como criterio o causal la persona del acreedor. A este respecto, aclara, no hay disposición constitucional que le obligue a circunscribirse a la “naturaleza de la deuda”[10].

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución Política, mediante el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad del literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016.

Sostiene que aunque es deseable que todas las prestaciones que incidan en la salud de la población, directa o indirectamente, sean aseguradas, al garantizar el flujo de recursos a un determinado actor, el Legislador pretendió preservar la prestación del servicio. En este sentido, indica que la situación económica de las IPS incide directamente sobre la sostenibilidad del SGSSS. Por el contrario, afirma que los proveedores de bienes y servicios a los que se refiere el demandante no tienen las características para que sus acreencias sean calificadas de la misma manera que aquellas de las IPS. Subraya que en tales empresas no recae la obligación de la prestación directa del servicio “o el uso de los recursos percibidos”. Por lo tanto, “conforme al patrón de igualdad aplicable, no se evidencia que en el caso los mencionados sujetos (IPS – otras entidades proveedoras) sean comparables ni que la norma acusada establezca un tratamiento desigual entre iguales”.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues el literal acusado hace parte de una Ley de la República, en este caso, de la Ley 1797 de 2016.

6.2. Cuestión previa. Aptitud sustantiva de la demanda

2. Antes de identificar el eventual problema jurídico a resolver, es necesario determinar la aptitud sustantiva de la demanda, pues dos intervinientes consideran que el cargo formulado carece de certeza y suficiencia. A su juicio, el actor parte de una interpretación meramente subjetiva del enunciado normativo acusado, no identifica con exactitud las entidades que estima injustificadamente excluidas de la disposición y tampoco precisa por qué deben recibir el mismo trato que las IPS contempladas en la norma. En consecuencia, solicitan a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo.

3. De conformidad con el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la demanda de inconstitucionalidad debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; (iii) las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; (iv) cuando fuere el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.

A la luz de lo anterior, una de las exigencias de las demandas de inconstitucionalidad consiste en la formulación de uno o varios cargos contra las normas legales que se impugnan, por desconocimiento de las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas. En este sentido, la Corte ha considerado que dichos cargos deben reunir ciertos requisitos para que se ajusten a la naturaleza normativa, abstracta y comparativa del control que realiza la Corte y permitan comprender el problema de transgresión constitucional que se propone. Este presupuesto ha sido sintetizado en la necesidad de que los cargos sean claros, específicos, pertinentes, suficientes y satisfagan la exigencia de certeza.

La claridad hace relación a que los argumentos sean determinados y comprensibles y permitan captar en qué sentido el texto que se controvierte infringe la Carta. Deben ser entendibles, no contradictorios, ilógicos ni anfibológicos. Conforme la exigencia de la certeza, de una parte, se requiere que los cargos tengan por objeto un enunciado normativo perteneciente al ordenamiento jurídico e ir dirigidos a impugnar la disposición señalada en la demanda y, de la otra, que la norma sea susceptible de inferirse del enunciado acusado y no constituir el producto de una construcción exclusivamente subjetiva, con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.

La especificidad de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible. Es necesario que los cargos sean también pertinentes y, por lo tanto, que planteen un juicio de contradicción normativa entre una disposición legal y una de jerarquía constitucional y que el razonamiento que funda la presunta inconstitucionalidad sea de relevancia constitucional,

no legal, doctrinal, político o moral. Tampoco el cargo es pertinente si el argumento en que se sostiene se basa en hipótesis acerca de situaciones de hecho, reales o de eventual ocurrencia, o ejemplos en los que podría ser o es aplicada la disposición.

Por último, la suficiencia implica que la demostración de los cargos contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que se le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del Legislador[11]. En los anteriores términos, es indispensable que la demanda de inconstitucionalidad satisfaga las mencionadas exigencias mínimas, para que puede ser emitido un pronunciamiento de fondo. En caso contrario, no poseerá aptitud sustantiva y la Corte deberá declararse inhibida para fallar.

4. El demandante acusa de inconstitucional el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, mediante la cual se dictaron disposiciones sobre la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por medio de esta regulación, el Legislador pretendió fijar medidas de carácter financiero y operativo para avanzar en el proceso de saneamiento de las 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) (Art. 1º). En este marco, el artículo 12 acusado estableció un esquema de 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).

Prescribió que en estos casos, 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, se aplicará la siguiente prelación de créditos: 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. Para el demandante, el literal en cursiva es contrario al derecho a la igualdad (cursivas fuera de texto).

Argumenta que el Legislador omitió contemplar en dicha disposición a los proveedores de insumos médicoquirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario y demás bienes y servicios, necesarios para garantizar la calidad de la prestación de servicios de salud. Indica que desde la perspectiva de la “naturaleza de la deuda”, no del acreedor, tales proveedores son fundamentales para el funcionamiento del Sistema y su cobertura, de modo que se encuentran en pie de igualdad con las IPS. Por lo tanto, señala que el Legislador no podía excluirlas de la norma censurada y dejar de concederles el mismo nivel en la prelación de créditos.

El actor sostiene que los fines de la norma y el medio acogido por el Legislador son razonables, pues tienden a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema, la cartera de los acreedores y la prestación oportuna y eficaz del plan de beneficios a favor de los afiliados. Sin embargo, en su opinión, tales fines se cumplen de manera parcial y los medios no son completamente adecuados, por cuanto privilegian a las IPS, en relación con otros actores que también hace posible la prestación del servicio, de modo que los problemas de liquidez del sistema persistirían. Así mismo, asegura que la medida es innecesaria y desproporcionada, debido a que el logro de los objetivos indicados no requiere la restricción contenida en el precepto y, por el contrario, se puede garantizar mediante la extensión de la prelación de créditos a favor de quienes fueron indebidamente excluidos.

5. A juicio de la Corte, la demanda contra el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, por violación del derecho a la igualdad (Art. 13 de la C.P.) cuenta con aptitud sustantiva. La acusación satisface los requisitos de certeza y claridad, pues se comprende en qué sentido, a juicio del actor, se produce la violación del mandato constitucional invocado, al preverse una prelación de créditos, en el segundo lugar, exclusivamente a favor de las IPS. No se contempla, como alega la demanda, los proveedores de las EPS que suministran insumos médicoquirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario y demás bienes y servicios.

El cargo es, así mismo, pertinente en la medida en que busca controvertir la regulación legal señalada, no a partir de criterios de conveniencia u oportunidad, sino a causa de su presunta incompatibilidad con el derecho de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución Política. Satisface también las exigencias de especificidad y suficiencia, en la medida en que la impugnación se estructura en orden a mostrar el presunto problema de

inconstitucionalidad del literal demandado y el actor desarrolla elementalmente la impugnación en los términos indicados con anterioridad.

6. Adicionalmente, el actor cumple la carga mínima de argumentación requerida en términos del test de igualdad. Como lo ha reiterado la Corte, cuando la demanda se plantea por violación del derecho a la igualdad, a causa de que se excluyen o incluyen, de modo incompatible con la Constitución, grupos o individuos, el demandante debe exponer (i) los términos de confrontación (personas, elementos, hechos o situaciones comparables, sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud), (ii) la explicación, mediante argumentos constitucionales, acerca del presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y (iii) la razón precisa por la cual, se alega, no existe una justificación constitucional de dicho tratamiento distinto.

La argumentación debe orientarse a demostrar que, a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir o excluir, a ese subgrupo dentro del conjunto de los destinatarios comprendidos por la medida en cuestión[12]. En el presente asunto, el impugnante identifica a los proveedores de las EPS, que suministran insumos, bienes y servicios médicoquirúrgicos, como los sujetos a quienes presuntamente se les proporciona una diferencia de trato respecto de las IPS contempladas en el literal demandado. Así mismo, explica que el tratamiento diferenciado surge por no contemplarse a los citados proveedores en la misma clase de la prelación de créditos que se consagra a favor de las IPS. Por último, el demandante indica que ambas clases de sujetos son fundamentales para el funcionamiento del SGSSS y su cobertura, por lo cual, el Legislador no podía excluirlos de la norma censurada.

En estos términos, la Sala estima que la demanda cuenta con aptitud sustantiva y procederá a decidir de fondo sobre la exequibilidad de la norma cuestionada.

6.3. Problema jurídico y estructura de la decisión

7. El artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 estableció un esquema especial de 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 lo que interesa al presente asunto, determinó que, previo el cubrimiento de los recursos adeudados al Fosyga y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo, se pagarían primero

las deudas laborales y, en segundo lugar, las deudas reconocidas a IPS. El demandante considera que esta segunda prelación es contraria al derecho a la igualdad, por no contemplar a los proveedores de insumos médicoquirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario y demás bienes y servicios, necesarios para la prestación del servicio.

Afirma que desde la perspectiva de la naturaleza de la deuda, los referidos proveedores son fundamentales para el funcionamiento del Sistema y su cobertura, de modo que se encuentran en pie de igualdad con las IPS. En consecuencia, considera que el Legislador no podía excluirlos de la regulación prevista para las IPS. Argumenta que si bien es cierto la medida atacada tiende a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema, resulta innecesaria y desproporcionada. Esto, debido a que el logro de esa finalidad no requiere la restricción contenida en el precepto y, por el contrario, se asegura mediante la extensión de la prelación de créditos a favor de los agentes indebidamente excluidos.

Unos intervinientes respaldan la demanda, esencialmente con apoyo en los mismos argumentos planteados por el actor, pues consideran que no existen circunstancias fácticas ni jurídicas que permitan otorgar el segundo nivel en la prelación de créditos únicamente a las IPS y no a las demás entidades de carácter público o privado, que suministren insumos y servicios requeridos para la atención en salud. En contraste, otros intervinientes y el Procurador General de la Nación sostienen que los citados proveedores no son comparables con las IPS, a las cuales se refiere la norma acusada, de manera que no pueden ser objeto del mismo trato en el orden de prelación de créditos. Estiman, así mismo, que la norma adquiere justificación y sentido a favor de las IPS, en el marco de las finalidades de la Ley impugnada.

8. En este orden de ideas, la Sala deberá determinar si la norma que, en los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las entidades promotoras de salud, establece una prelación de segundo nivel en los créditos, exclusivamente, a favor de las IPS, desconoce el derecho a la igualdad, por no contemplar a las empresas proveedoras de insumos, bienes y servicios médicoquirúrgicos, utilizados en la atención en salud. Con el propósito de ilustrar los aspectos centrales del debate, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre (i) el contenido y alcance del derecho a la igualdad, (ii) el test integrado de igualdad como metodología para identificar tratos discriminatorios

introducidos por el Legislador y, (iii) la figura de la prelación de créditos en el sistema jurídico colombiano. Por último, (iv) analizará la compatibilidad con la Constitución del precepto demandado.

6.4. Fundamentos

i. El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional

9. La igualdad, estrechamente vinculada a la dignidad del ser humano, es uno de los mandatos más articuladores de todas las disposiciones de la Constitución de 1991 y del orden jurídico y político que ella afirma. En términos generales, el mandato de la igualdad supone un juicio relacional, comparativo o relativo, que determina la legitimidad de una desigualdad de trato, proporcionado a un conjunto de individuos en una posición semejante, respecto de un criterio previamente determinado (un *tertium comparationis*). Por lo tanto, la prescripción normativa de la igualdad cuantifica o mide el nivel de desigualdad de trato jurídicamente admisible[13].

Al tenor del artículo 13 de la Constitución, «[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. || El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. || El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan».

10. La regulación constitucional de la igualdad supone tres tipos de análisis necesarios: un primer análisis relacionado con la estructura lógica de ese derecho fundamental, un segundo examen relativo a los diferentes ámbitos en los cuales es exigible la satisfacción de la igualdad de los individuos y, el último, concerniente a las obligaciones que se derivan para el Estado del derecho a la igualdad.

10.1. En relación con lo primero, conforme se indicó al principio de esta sección, un régimen jurídico no puede ser calificado de infringir o ser ajustado al derecho a la igualdad sino a

partir de la comparación con otro régimen, sobre la base de las condiciones materiales existentes y con arreglo a un punto de referencia determinado. La igualdad es un concepto por esencia relacional o comparativo, que tiene traducción efectiva solo cuando se cotejan dos prescripciones jurídicas, frente a dos situaciones de hecho diferenciadas y con respecto a un criterio específico. Se trata de una característica de ese derecho desde siempre subrayada por la teoría[14] y la propia jurisprudencia de la Corte[15].

10.2. En lo que hace relación a los ámbitos de exigibilidad de la igualdad, este derecho se proyecta en tres planos diferentes, como también lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia constitucional. Los individuos, por un lado, tienen el derecho subjetivo a ser iguales ante o frente a la ley; por el otro, tienen derecho a la igualdad en la ley o, como más comúnmente se afirma, tienen derecho a la igualdad de trato; y, así mismo, les asiste la prerrogativa a la igual protección a través de la Ley. De este modo, en un primer escaño, se garantiza que la ley en sentido general, es decir, que todo acto normativo proveniente del Estado debe ser aplicado de forma universal, para todos los destinatarios de la clase cobijada por la norma, en presencia del respectivo supuesto de hecho. Esta es la noción de igualdad más básica que impone al operador jurídico asumir rigurosamente que aquello que ha de ser aplicado a una multiplicidad de personas es la misma regla general, sin prejuicios, intereses o caprichos[16].

En un segundo escalón, la igualdad impide discriminar ya no en el sentido que no sea posible hacer excepciones o adjudicar el derecho selectivamente por el juez, sino en cuanto al contenido mismo de lo que puede ser decidido por el Legislador. Como ha mostrado Hart, la garantía de la igualdad ante la ley del primer escaño, infortunadamente es compatible con una gran iniquidad[17]. La segregación o las políticas excluyentes pueden ser también generales, obviamente respecto de los individuos pertenecientes al grupo discriminado. La igualdad de trato o igualdad en la Ley, por ello, obliga en este segundo nivel a que el Legislador trate de manera igualitaria situaciones similares.

10.3. Por último, en lo que tiene que ver con las obligaciones generales derivadas del derecho a la igualdad, es necesario precisar que el artículo 13 de la Constitución no impone una prestación o abstención específica y determinada ex ante. Por el contrario, ordena

proporcionar idéntico tratamiento a realidades iguales en sus propiedades definitorias y actuar y distinguir positivamente cuando de hecho exista una desigualdad que una mera regla general y uniforme contribuiría odiosamente a mantener. En este sentido, un menoscabo a la igualdad puede provenir de una medida efectivamente discriminatoria hacia una clase o de una falta de medida igualatoria hacia una realidad inequitativa.

De esta manera, la Corte ha precisado que la igualdad comprende (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes[18].

11. Este Tribunal también ha conceptualizado la idea de que el derecho a la igualdad impone tratar equilibradamente a los iguales y mediante distinciones afirmativas a los desiguales, a través de la oposición entre igualdad formal e igualdad efectiva, real o sustancial[19]. La igualdad garantizada por la Constitución es, en efecto, únicamente aquella que parte de la situación material en que se encuentran los sujetos. Si los individuos a ser gobernados por una norma se hallan en una relación sustancial de identidad, las regulaciones tendrán que ser generales y abstenerse de crear privilegios, beneficios o cargas para uno de los grupos destinatarios. Y si los individuos, por el contrario, no son realmente iguales sino que unos se encuentran en posición de inferioridad de cualquier tipo respecto de otros, el sistema jurídico tendrá que disponer cursos de acción tendientes a equiparar las personas en desequilibrio.

ii. El test integrado de igualdad como metodología para identificar tratos discriminatorios introducidos por el Legislador

12. De acuerdo con lo indicado en precedencia, el derecho a la igualdad implica un análisis relacional, sobre la legitimidad de un trato jurídico diferenciado a un conjunto dado de individuos, los cuales se hallan en una posición comparable, respecto de un criterio previamente determinado. Dada la estructura lógica de este razonamiento, la Corte ha

considerado que para identificar efectivos tratamientos discriminatorios introducidos por el Legislador, la metodología adecuada es el denominado test integrado de igualdad. Como se ha dicho, esta herramienta agrupa los elementos argumentativos más relevantes empleados, con los mismos fines, por algunos tribunales constitucionales europeos y por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América[20].

13. La Corte ha estructurado el test integrado de igualdad a partir de dos grandes fases: la primera, destinada a determinar la existencia de las bases de la comparación y la segunda, orientada a examinar la justificación de la medida analizada.

13.1. En la primera fase debe identificarse el criterio de comparación o *tertium comparationis*, el cual permitirá determinar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse o si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza[21]. Viceversa, el patrón de igualdad permitirá reconocer si la clasificación del Legislador agrupa supuestos de hecho o personas diferentes a la luz de la norma acusada y, por lo tanto, se hace innecesario el análisis de justificación de la medida, porque el principio de igualdad no exige tratar igual a los diferentes. La racionalidad de la medida diferenciadora obedece al grado de acierto en incluir a todas las personas similarmente situadas para los fines de la regulación. Pero, a su vez, la determinación de si dos grupos son comparables depende de su situación vista a la luz de los fines de la norma[22].

Si la Corte llega a la conclusión de que los supuestos de hecho no son susceptibles de confrontación, la medida juzgada no será violatoria del derecho a la igualdad y habrá de ser declarada exequible, respecto de la acusación planteada. Por el contrario, si las personas o supuestos son comparables, el juez constitucional debe llevar a cabo un segundo análisis. Ha de establecer si desde el punto de vista fáctico y jurídico el Legislador previó verdaderamente un trato desigual a los iguales o confirió un tratamiento idéntico a quienes se encuentran en condiciones materiales distintas.

Puede ocurrir que la acusación por vulneración a la igualdad parta de una incompleta o inadecuada comprensión de lo que establece la medida analizada y entonces no haya realmente un trato diferenciado[23]. En esta hipótesis, la producción normativa del Legislador no será obviamente violatoria del mandato constitucional de igualdad y el

precepto habrá de ser declarado exequible, en relación con el cargo formulado[24]. Sin embargo, la impugnación también puede poner de manifiesto la introducción de un efectivo trato diferenciado. De ser este último el caso, el argumento de la demanda habrá superado esta primera fase y deberá emprenderse el análisis justificatorio de la medida.

13.2. La segunda fase del test de igualdad tiene el propósito de examinar la justificación de las medidas diferenciadas adoptadas. De este modo, retomando la técnica de adjudicación constitucional de varios tribunales europeos, la Corte ha indicado que se debe examinar (i) el fin buscado por la medida legislativa, (ii) el medio empleado y (iii) la relación entre el medio y el fin[25]. Sin embargo, las exigencias sobre el peso de la finalidad perseguida con la medida, la naturaleza del medio y la fuerza entre el medio y la finalidad dependen de la rigidez con la cual sea llevado a cabo el control. En este sentido, la Sala ha recogido la construcción estadounidense de un test de igualdad con diferentes intensidades, sobre la base de la potestad general de configuración normativa en cabeza del Legislador, del respeto al principio de división de poderes y la diferenciada relevancia constitucional de los bienes y derechos implicados en cada caso[26]. Así, se ha señalado que el test de igualdad puede ser estricto, intermedio y leve[27].

13.2.1. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha considerado que, como regla general se debe aplicar un test leve de las medidas analizadas, a partir de dos importantes órdenes de consideraciones. Por un lado, el principio democrático, el cual impone conceder un peso relevante a la labor de creación normativa del Legislador y a su valoración política sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta. Por el otro, la presunción de constitucionalidad, que ampara toda decisión del Legislador, lo cual se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio[28].

En el test leve de igualdad, se determina que el medio sea adecuado para lograr el fin buscado, que ese objetivo sea constitucionalmente legítimo o no se encuentre constitucionalmente prohibido y que el medio sea idóneo o adecuado para alcanzar tal propósito[29]. Este tipo de análisis ha sido aplicado al control de medidas de carácter económico, tributario o de política internacional, que se identifican en que en su regulación el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa. Así mismo, esta clase de test ha sido empleado comúnmente en aquellos supuestos en los cuales la medida

juzgada supone el ejercicio de una competencia específica de un órgano constitucional o, del contexto normativo de la norma acusada, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia[30].

13.2.2. Por otra parte, la Corte ha empleado un test intermedio de igualdad para controlar medidas de discriminación inversa, reglas que puedan incidir en el derecho a la libre competencia económica o posibles afectaciones al goce de un derecho fundamental. En el test intermedio de igualdad, el juez constitucional determina que la distinción adoptada por el Legislador persiga un fin constitucional importante, sea porque promueve intereses públicos expresamente protegidos en la Carta o por la magnitud del problema que el Legislador busca resolver. Así mismo, para que la medida sea válida es necesario que sea adecuada y efectivamente conducente en orden a alcanzar dicha finalidad[31].

13.2.3. Por último, la Corte recurre al test estricto de igualdad en aquellos casos en los cuales la medida acusada: (i) comporte la restricción de un derecho constitucional a un específico grupo de sujetos, dado que la Constitución prescribe que todas las personas deben ser merecedoras de igual protección, (ii) suponga la utilización de unos de los criterios sospechosos previstos en el artículo 13 de la Carta, (iv) introduzca una diferenciación, pese a que la propia Constitución establezca en la materia un específico mandato de igualdad, (v) afecte a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, por la especial protección que exigen del Estado (Art. 13 de la C.P.)[32].

La rigidez del escrutinio se incrementa sustancialmente en estos casos y, por lo tanto, cada uno de los pasos en que se estructura supone una mayor exigencia para el Legislador. En consecuencia, la medida solo será constitucionalmente válida si: (i) tiene una finalidad imperiosa, urgente o inaplazable y (ii) la distinción que contiene es, además de conducente, imprescindible para lograr esa finalidad (por no existir un medio menos gravoso para lograr con el mismo nivel de eficacia la finalidad perseguida). Adicionalmente, solo (iii) si resulta proporcional en sentido estricto, de manera que los beneficios de adoptar la medida analizada excedan las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales[33].

iii. La figura de la prelación de créditos

14. La figura de la prelación de créditos es una consecuencia del principio, según el cual, el patrimonio del deudor es prenda común de todos sus acreedores (Art. 2492 del C. C.). Esta norma implica que todos los bienes que integran el patrimonio del obligado garantizan los créditos a su cargo y en el evento de incumplimiento puede ser perseguido por los acreedores. Sin embargo, cuando los bienes del deudor no son suficientes para cubrir las obligaciones insolutas, surge la institución de la prelación de créditos. En virtud de esta se aplican a los titulares de un derecho de crédito unas reglas mínimas, frente a una masa de bienes, con la finalidad de garantizar la protección de las personas que, por alguna característica especial, merecen ser tratados de modo preferente respecto de los demás acreedores[34].

15. Ante la insuficiencia del patrimonio del deudor para satisfacer a todos los acreedores sería, en efecto, elemental sostener la igualdad jurídica y la regla de la proporcionalidad, con el objeto de asegurar el pago de los derechos de todos los titulares de créditos[35]. Precisamente, en concordancia con el principio citado, el artículo 2492 del Código Civil prevé como regla general que los acreedores podrán exigir que se vendan todos los bienes del obligado hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, a fin de que se les satisfaga íntegramente, si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata. Este estándar básico, sin embargo, encuentra su excepción más importante en los regímenes de prelación de créditos.

Frente a la idea de la igualdad jurídica de las deudas, de tiempo atrás fueron planteándose razones y argumentos en favor de las gradaciones y el empeño de cada acreedor de colocarse en un escalón de ventaja. Así, surgieron los denominados privilegia exigendi. En el derecho romano, eran prerrogativas especiales de precedencia sobre el patrimonio o sobre determinados bienes del deudor, de que gozaban determinados acreedores en situación de concurso, surgidos a partir de concesiones de magistrados o imperiales[36]. Modernamente se hace referencia a acreedores y créditos privilegiados que comparten a prorrata su posición y de otros que en el mismo grado van en orden sucesivo. Finalmente, se encuentra el caso de los acreedores quirografarios, a quienes el remanente se distribuye entre sí, según lo que a cada uno corresponda[37].

La graduación en la prelación de créditos normalmente está fundada en la calidad personal del acreedor, la naturaleza del crédito, su causa o las garantías específicas con las que

cuenta[39]. En todo caso, es el Legislador quien determina el orden en que han de satisfacerse las obligaciones en el marco de un régimen de prelación de acreencias. La Corte ha sostenido que el Congreso de la República cuenta con libertad de configuración normativa en este, como en otros campos (Art. 114 y 150 de la C.P.) y que solo si dichas normas de prelación se muestran irrazonables o desproporcionadas resultan contrarias a la Constitución[40].

iv. Los sujetos confrontados por la demanda no son comparables y, por ende, la norma acusada es exequible

16. El artículo 12 de la Ley 1797 de 2016 estableció un esquema especial de 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). De acuerdo con esta disposición, luego de los créditos laborales, se deberán pagar las deudas reconocidas a IPS. En contraste con aquello que sostiene el demandante, la Corte encuentra que estas instituciones no son comparables con los proveedores de bienes, servicios e insumos médicoquirúrgicos, a los que se refiere el demandante. Como consecuencia, al no contemplarlos, tal regla de prelación no implica violación alguna al derecho a la igualdad y, por consiguiente, resulta ajustada al artículo 13 de la Constitución Política, como se muestran a continuación.

17. En los términos indicados supra 12, con el fin de identificar tratamientos discriminatorios introducidos por el Legislador, debe emplearse el test integrado de igualdad, estructurado a partir de dos fases analíticas. Comenzando con la primera fase, es necesario precisar el criterio de comparación o *tertium comparationis*, el cual permitirá determinar si los sujetos confrontados son susceptibles de compararse o, por el contrario, no lo son a causa de su distinta naturaleza. Según se advirtió, en todos aquellos casos en los cuales la Corte llegue a la conclusión de que los supuestos de hecho no son comparables, la medida juzgada no será violatoria del derecho a la igualdad y deberá ser declarada exequible. Por el contrario, cuando concluya que pueden lógicamente serlo, procede continuar con el análisis de si en efecto se introdujo un trato diferenciado.

18. El demandante afirma que en la prestación del servicio de salud intervienen, no solamente las IPS, sino también los agentes comerciales que suministran a las EPS e IPS insumos médicoquirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario

y otros bienes y servicios. En consecuencia, considera que en tanto la Ley pretendió avanzar en el proceso de saneamiento de las deudas del sector y en la calidad de la prestación del servicio, el criterio de comparación a la luz de la norma acusada no debe ser la calidad del sujeto al que se le otorga prelación de créditos, sino la “naturaleza de las deudas”, derivadas de prestaciones en materia de servicios médicos, medicamentos, insumos, etc. Desde esta perspectiva, sostiene que los proveedores se hallan en la misma situación y, por lo tanto, son comparables con las IPS.

19. La Sala Plena discrepa del razonamiento anterior, pues del contenido general de la Ley parcialmente censurada se infiere que el criterio de comparación en la regla de prelación de créditos está ligado a la posición que ocupan las IPS dentro del SGSSS. El objeto de la Ley 1797 de 2016, de la cual hace parte el artículo atacado, es adoptar medidas de carácter financiero y operativo para avanzar en el proceso de saneamiento de las deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios dentro del SGSSS (Art. 1º). En particular, se observa que a través de varias disposiciones el Legislador promovió la superación de las dificultades económicas de actores del SGSSS, con especial atención en las IPS.

Así, en el artículo 6, estableció un conjunto de alternativas financieras destinadas al saneamiento de los pasivos de las IPS y/o a otorgarles liquidez con recursos del Presupuesto General de la Nación o de la Subcuenta de Garantías del Fosyga (o de quien hiciera sus veces). Entre las más relevantes, contempló el otorgamiento a las EPS de líneas de crédito blandas, orientadas al financiamiento de los pasivos por servicios de salud a cargo de los responsables del pago y al saneamiento o reestructuración de los pasivos de las IPS. De igual forma, prescribió el saneamiento directo de pasivos de las Empresas Sociales del Estado, hasta el monto máximo de la cartera no pagada por las EPS, de conformidad con la disponibilidad de recursos existentes para este fin. Incluyó también la concesión a las IPS de créditos con tasa compensada, independientemente de su naturaleza jurídica, para generar liquidez cuando se requiera.

De otra parte, en el artículo 9 la Ley señaló que las IPS y las EPS de ambos regímenes, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deben depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo

saneamiento contable de sus estados financieros. En similar sentido, el artículo 13 fijó la obligación para el Ministerio de Salud y Protección Social de crear y desarrollar el capítulo de aplicación de buenas prácticas administrativas y financieras para la evaluación de las IPS y EPS. Esta medida, se indicó, servirá para información de los usuarios y con fines de seguimiento de los organismos de inspección, vigilancia y control.

Además de lo anterior, en el artículo impugnado (Art. 12), el Legislador estableció un esquema especial de prelación de créditos en los procesos de liquidación de IPS y de EPS, incluso en los que se encuentren en curso. De acuerdo con este régimen, una vez cubiertas las obligaciones impagadas al Fosyga o la entidad que haga sus veces, si fuere el caso, y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo, deberán pagarse las deudas laborales, las reconocidas a IPS, las derivadas de impuestos nacionales y municipales, aquellas con garantía prendaria o hipotecaria y, por último, las obligaciones quirografarias.

Mediante este último precepto, como se indicó en la Sentencia C-089 de 2018[41], el Legislador estableció un régimen específico de preferencia para el pago de los créditos, que constituye un límite en el marco de los procesos de liquidación de entidades intervenidas del SGSSS. La Sala precisó en la citada decisión que los particulares cuentan con la garantía de la libertad de empresa en la participación de la prestación del servicio de salud, pero que en todo caso se encuentran obligados a garantizar las condiciones de acceso y calidad a toda la población. En este sentido, sostuvo que es legítimo que el Congreso fije regulaciones en el sector salud y que incluso se pueda restringir la manera en la cual se dispone el flujo de recursos en procesos de liquidación de entidades del SGSSS.

La Corte subrayó, además, que la regulación en mención resulta plausible porque el diseño normativo que rige el proceso liquidatorio de las EPS e IPS evidencia que se trata de un trámite especial y preferente y, de otra parte, 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.

Debe advertirse, con todo, que la Sala condicionó la exequibilidad de la aplicación del

régimen especial en mención en relación con los procesos liquidatorios en curso. Determinó que la expresión “incluso los que están en curso” es acorde con la Constitución, en el entendido de que la modificación de las reglas de prelación para el pago de los créditos en la liquidación de EPS e IPS no opera respecto de los créditos 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. Esto, con el fin de hacer compatible el precepto con el respeto a los derechos adquiridos previsto en el artículo 58 de la Constitución Política.

20. De esta manera, la Ley demandada tuvo el sentido de contribuir a la recuperación financiera y a la reactivación del flujo de recursos de los actores del SGSSS, especialmente de las IPS, en aras de garantizar de una mejor manera el servicio de salud. Con este propósito, dispuso un conjunto de medidas sobre el saneamiento de pasivos a cargo de quienes tienen obligaciones con las IPS, en particular de las EPS, y mecanismos para la generación de liquidez de las propias IPS. Además, en la norma demandada creó reglas sobre prelación de créditos para que las obligaciones insolutas a su favor sean sufragadas de forma privilegiada, luego de las deudas de los trabajadores.

21. A partir del marco normativo anterior, la Corte observa que la disposición demandada otorgó la segunda clase en la prelación de créditos a las IPS, debido al papel que cumplen como actores del SGSSS. En efecto, el literal i) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 prevé que las IPS son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del SGSSS. A su vez, el artículo 155 ídem indica que ya sean públicas, mixtas o privadas, hacen parte del SGSSS, junto con los Organismos de Dirección, Vigilancia y Control, los Organismos de administración y financiación, las entidades de salud adscritas a los Ministerios de Salud y Trabajo, los empleadores, trabajadores, pensionados, los beneficiarios y los Comités de Participación Comunitaria “COPACOS”.

Dada su posición, la Ley establece que las IPS tienen la obligación de prestar los servicios a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios previstos en las normas sobre seguridad social y, en especial, con base en los estándares básicos de calidad y la eficiencia (Art. 185 de la Ley 100 de 1993). En este sentido, se encuentran obligadas a asistir al paciente de acuerdo con la evidencia científica y a suministrar los servicios de

forma integral, segura y oportuna, mediante una atención humanizada. Deben suministrar información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios y evitar abusar de su posición dominante en el Sistema. Así mismo, han de emplear los recursos disponibles, de tal manera que se obtengan los mejores resultados en salud y calidad de vida de la población (Arts. 153. nums. 3.8 y 3.9 y 185 de la Ley 100 de 1993). Además, las IPS están obligadas a la atención inicial de urgencias, aun si no media contrato con la respectiva EPS, y de no hacerlo podrán ser sancionadas por la Superintendencia Nacional de Salud. Esta entidad cuenta con la facultad de imponer multas, por una sola vez o sucesivas, hasta de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes en cada ocasión, y la reincidencia puede conllevar hasta la pérdida o cancelación del registro o certificado de la institución (parágrafo, Art. 20, de la Ley 1122 de 2007).

22. En este orden de ideas, las IPS son miembros del SGSSS, que tienen la trascendental responsabilidad de proporcionar de manera directa la atención en salud a los usuarios. Por esta razón, la Ley les fija un conjunto de deberes para con los pacientes y la prestación del servicio en general, además de someterlas a vigilancia y a exigentes condiciones para su funcionamiento. En virtud también de esta circunstancia, la Ley 1797 de 2016 ha dispuesto una serie de medidas tendientes a promover su recuperación económica, entre otros mecanismos, a través de una regla de prelación de créditos a su favor, en escenarios de liquidación. Por lo tanto, a la luz de la regla demandada, resulta claro que la calidad de prestadores directos del servicio de salud de las IPS es el criterio, a partir del cual, una clase de personas podría ser comparable con tales entidades. Solo si un sujeto se halla en esta misma situación es susceptible de ser lógicamente confrontado y su régimen correlacionado con el de las IPS, para los efectos de la norma acusada.

23. Pues bien, como lo sostuvieron la gran mayoría de los intervinientes, las entidades que, en calidad de agentes comerciales, suministran a las EPS e IPS insumos médicoquirúrgicos, medicamentos, nutracéuticos, tecnologías, oxígeno domiciliario y otros bienes y servicios no se hallan en circunstancias comparables con aquellas en que se encuentran las IPS. En especial, no integran el SGSSS y no cumplen el papel, ni deben asumir la responsabilidad de brindar la atención directa a los usuarios del SGSSS. De tales empresas no depende, de manera efectiva, que un paciente sea atendido conforme a estándares de calidad, eficiencia e integralidad y con arreglo a criterios de humanidad. Solo intervienen en calidad de proveedores y distribuyen comercialmente servicios o productos para que, precisamente,

las IPS puedan prestar sus servicios. Así mismo, las IPS se encuentran expresamente excluidas del régimen de insolvencia empresarial de la Ley 1116 de 2006, (Art. 3.1. de la Ley 1116 de 2006), lo cual no ocurre con las referidas empresas.

24. En criterio de la Sala, el análisis de la regulación expuesto con anterioridad muestra que la Ley no constituye exactamente una intervención del Estado en el mercado o en el sector económico del comercio de bienes y servicios destinados a la prestación del servicio de salud, con propósitos amplios de saneamiento financiero, como lo sugiere el demandante. En este sentido, el criterio de comparación no puede ser enmarcado en un ámbito tan general, que cubija incluso a los agentes meramente económicos del sector. La intención legislativa que se deriva de las disposiciones analizadas fue brindar las condiciones para que los integrantes del SGSSS y, específicamente, las IPS, como directos responsables de la prestación del servicio, cuenten con mecanismos idóneos para mejorar progresivamente su situación financiera.

25. El actor insiste, también, en que el carácter directo o indirecto con que se proveen los bienes y servicios a los afiliados no tiene relevancia a efectos de valorar el impacto que ha tenido para los actores del sector salud el incumplimiento de obligaciones a su favor. Por esta razón, subraya que el patrón de comparación debería ser la “naturaleza de las deudas”, no la “naturaleza de los sujetos”. Esta consideración, sin embargo, es estrictamente subjetiva y pierde de vista que la regla de prelación de créditos demandada, junto con las demás medidas contenidas en la Ley, propenden por la recuperación económica de quienes asumen de forma inmediata la atención de los pacientes en el SGSSS, dadas las consecuencias para el derecho a la salud que su situación podría traer consigo.

Además, como se indicó en los fundamentos de esta Sentencia, los regímenes de prelación de créditos pueden fundarse en la calidad personal del acreedor, la naturaleza del crédito o las garantías con que se cuente. En este, como en otros campos, el Congreso de la República cuenta con libertad de configuración normativa (Art. 114 y 150 de la C.P.) y solo si las reglas de prelación se muestran irrazonables o desproporcionadas resultan contrarias a la Constitución. En el presente asunto, la Sala encuentra que la norma acusada, basada en la calidad de garantes directos del servicio de salud que asumen las IPS, es coherente con la obligación estatal de asegurar el servicio y garantizar el derecho a la

salud, de modo que resulta completamente razonable.

26. En este orden de ideas, la Corte reafirma que en el marco de la disposición impugnada, los proveedores de insumos, bienes y servicios medicoquirúrgicos no se hallan en unas circunstancias análogas y, por lo tanto, no son comparables con las IPS. En especial, no integran el SGSSS y no cumplen el papel, ni deben asumir la responsabilidad de prestadores directos del servicio de salud a los afiliados. Esta conclusión releva a la Sala de continuar con las etapas sucesivas del test de igualdad, pues, como se dijo, el mandato de idéntico tratamiento no es exigido al Legislador respecto de personas diferentes, sino solo en relación con quienes se encuentran en situación semejante, en el marco de una específica disposición. Como consecuencia, si los sujetos no son comparables, la regulación no es violatoria del derecho a la igualdad y habrá de ser declarada exequible.

En este caso, las IPS y los proveedores de insumos y servicios para la atención en salud no son confrontables. Por ende, al contemplar en segundo lugar de prelación de créditos, en escenarios de liquidación, únicamente a las IPS, no a los citados proveedores comerciales, el numeral acusado no desconoció el derecho a la igualdad y resulta ajustado a la Constitución. Deberá, por consiguiente, ser declarado exequible, en relación con el cargo analizado en esta Sentencia.

6.5. Síntesis de la decisión

El actor acusó de inconstitucional el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, según el cual, en los procesos de liquidación de EPS e IPS, luego del cubrimiento de los recursos adeudados al Fosyga (o a la entidad que haga sus veces) y los recursos relacionados con los mecánicos de redistribución de riesgo, deben pagarse, en primer lugar, las deudas laborales y, en segundo lugar, los créditos reconocidos a IPS. En su opinión, esta segunda prelación es contraria al derecho a la igualdad, por no contemplar a los proveedores de insumos, bienes y servicios necesarios para la atención en salud. Consideró que, desde la perspectiva de la naturaleza de la deuda, dichos proveedores son fundamentales para el funcionamiento del Sistema, de modo que se encuentran en igualdad de condiciones con las IPS y el Legislador no podía excluirlas de esa regulación.

Unos intervinientes respaldaron la demanda, esencialmente con apoyo en los mismos argumentos planteados por el actor, pues consideran que no existen circunstancias fácticas

ni jurídicas que permitan otorgar el segundo nivel en la prelación de créditos únicamente a las IPS y no a las demás entidades de carácter público o privado, que suministren insumos y servicios requeridos para la atención en salud. En contraste, otros intervinientes y el Procurador General de la Nación sostuvieron que los citados proveedores no son comparables con las IPS, a las cuales se refiere la norma acusada, de manera que no pueden ser objeto del mismo trato en el orden de prelación de créditos.

De este modo, la Corte abordó el problema de si la norma que, en los procesos de liquidación de las instituciones prestadoras de servicios de salud y de las entidades promotoras de salud, establece una prelación de segundo nivel en los créditos, exclusivamente, a favor de las IPS, desconoce el derecho a la igualdad, por no contemplar en el mismo nivel a las empresas proveedoras de insumos, bienes y servicios médicoquirúrgicos, utilizados en la atención en salud.

Al analizar la impugnación, la Sala encontró que el cargo formulado no está llamado a prosperar, pues los sujetos confrontados por el demandante no son susceptibles de comparación. La Sala observó que, a la luz de la norma controvertida, la calidad de prestadores directos del servicio de salud de las IPS es el criterio, a partir del cual, una clase de personas podría ser lógicamente comparable con tales entidades. Los proveedores a los que se refiere el actor, en cambio, no tienen tal calidad ni desempeñan un rol semejante al de las IPS en el SGSSS. Por lo tanto, no se hallan jurídicamente en una posición análoga y no puede ser comparados con ellas. En consecuencia, la Corte determinó que el precepto demandado resulta compatible con el derecho a la igualdad y debe ser declarado exequible.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE, en relación con el cargo analizado en esta sentencia, el literal b) del artículo 12 de la Ley 1797 de 2016, “[p]or la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras

disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese el expediente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente con permiso

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALBERTO ROJAS RÍOS

A LA SENTENCIA C-125/18

TEST DE IGUALDAD-No se agotó en su integralidad por considerar que los sujetos en balance no eran equiparables (Aclaración de voto)

Referencia:

Expediente D-12249

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12 literal b) 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”

Magistrada Ponente:

Aun cuando comparto que la disposición estudiada es exequible, no estoy de acuerdo con el razonamiento que limitó el análisis del test de igualdad, sin agotarlo. Esto es así porque, al declarar la exequibilidad del artículo 12 literal b) de la Ley 1797 de 2016, relacionado con el trato en la graduación y prelación de los créditos en salud, la Sala mayoritariamente entendió que el juicio se encontraba agotado desde la primera fase, esto es por estimar que no podía vulnerarse tal principio en la medida en que los sujetos en balance no eran equiparables.

Esa premisa, esto es la de que por la calidad de los sujetos no era susceptible de quebrantarse el artículo 13 superior, se fundó en la lectura del contexto de la Ley 1797 de 2016, pese a que, desde mi óptica esto es desacertado, en la medida en que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que se implementó desde la Ley 100 de 1993, otorgó similar tratamiento a las Instituciones Prestadoras de Salud que, por virtud del artículo 185 de la ley en cita prestan los servicios de atención a los afiliados y beneficiarios, como a los prestadores de bienes y servicios en punto a ser estos últimos los encargados de la dotación y mantenimiento de la red hospitalaria, así como de incorporar tecnologías biomédicas, bajo las reglas del Ministerio de Salud, ambos sujetos al régimen privado de contratación y de responsabilidad.

Así que, tanto las Instituciones Prestadoras de Salud como los prestadores de bienes y servicios del sistema, hasta la expedición de la Ley 1797 de 2016, se regían por las reglas de prelación de créditos, como además lo explicó recientemente esta corporación en la sentencia C-089 de 2018 que condicionó la ley al respeto de los trámites liquidatorios que se hubiesen iniciado antes de su vigencia o que no estuvieran terminados.

Lo anterior permite señalar que el juicio de igualdad no se agotaba en su inicio, menos si se comprende que, insisto, la función que realizan las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) y los prestadores de bienes y servicios, en el marco del sistema de salud es relevante y por ende en un plano susceptible de comparar, de allí que advertido esto y el trato desigual lo que debió hacer la Corte fue determinar si efectivamente ello estaba justificado constitucionalmente.

Al llegar a esta fase, esto es a la indagación sobre la finalidad de la medida, surge patente que la misma persigue un fin constitucionalmente legítimo, esto es el de implementar un modelo más efectivo en las finanzas del sistema de salud, que le permitiese a las IPS solventarse económicamente, dadas las evidentes afujías por las que atraviesan y por las que el legislador, en el marco de libertad de configuración estableció un mecanismo especial.

Bajo ese norte, el medio empleado es plausible, pues la prelación es una figura sustancial ligada a la valoración legislativa sobre la importancia del crédito, y bajo el contenido de la sentencia C-549/1993 es posible cuando prescribe un mejor efecto para el sujeto de derecho, y para el bien común de forma concurrente, como lo es efectivamente asegurar el cumplimiento de los principios del sistema de salud, garantizar de forma eficiente su prestación tras el saneamiento de quienes se encargan directamente de prestar los servicios a los afiliados y a la comunidad en general. Y finalmente ese medio utilizado por el legislador garantiza también el pago a los prestadores de bienes y servicios, aunque en distinto nivel y atendiendo si se trata de acreedores prendarios, hipotecarios o quirografarios, pero justificado, insisto, en que aun cuando de importancia mayúscula en el sistema general de salud, se ponderó la prestación directa del servicio, sin que esto pueda reprocharse desde el punto de vista constitucional, menos al tratarse de un mecanismo de garantía de un derecho fundamental.

En los anteriores términos dejo sustentada mi aclaración.

Fecha ut supra

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

A LA SENTENCIA C-125 DE 2018

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA IGUALDAD-Si era posible plantear un problema de igualdad y justificar la diferencia de trato (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-12249

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 12, literal b), 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”

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación, aclaro mi voto en el presente caso, para señalar que, no obstante que comparto la decisión de exequibilidad adoptada, discrepo de la consideración conforme a la cual la comparación planteada por el demandante, que se funda en la naturaleza de las deudas, es estrictamente subjetiva porque, en criterio de la mayoría, el termino de comparación aplicable a la decisión legislativa se remite a la posición que ocupan las IPS dentro del SGSSS.

Considero, por el contrario, que en este caso sí era posible plantear un problema de igualdad como el propuesto en la demanda a partir de la asimilación en la naturaleza de las deudas, evento dentro del cual, sin embargo, tanto la especial posición de las IPS y las EPS en el sistema de salud, como la consideración del objetivo de saneamiento financiero impulsado por el legislador, constituyen razones que, aplicando el test de igualdad, justificaban la diferencia de trato.

La aproximación mayoritaria pasó por alto la circunstancia de que existen proveedores de servicios de salud, distintos de las EPS y las IPS, que suministran bienes y servicios en forma directa a los afiliados, en cumplimiento de lo pactado con las EPS o IPS. En ese escenario, es claro que, en atención a la naturaleza de las deudas, tales proveedores se asimilan a la EPS e IPS, como agentes del sistema de seguridad social en salud, razón por la cual, en mi criterio, la Corte debía haber proseguido con las siguientes fases del juicio de igualdad.

Acompañé el sentido de la decisión, porque estimo que, de haberse concluido el test de igualdad, habría sido posible concluir, como expresé, que el objetivo perseguido con la diferencia de trato es constitucionalmente importante, y por tanto, la medida legislativa se encuentra justificada. Ello es así en atención al rol que en la estructura del sistema de salud juegan las EPS y las IPS, al punto que la afectación de las finanzas de dichas entidades puede comportar serias afectaciones del sistema en su conjunto, lo que no ocurre cuando la afectación financiera se predica de otros proveedores de servicios que no tienen la misma relevancia.

Fecha ut supra,

Luis Guillermo Guerrero Pérez

Magistrado

[1] El actor consideró que la Magistrada Ponente había prejuzgado en los autos de inadmisión y rechazo de la demanda y, en consecuencia, presentó escrito de recusación con fundamento en la causal prevista en el artículo 25 del Decreto Ley 2067 de 1991 (“haber conceptuado sobre la constitucionalidad de la disposición acusada”) (fls. 61 a 63). La Sala Plena rechazó la solicitud, al considerar que: “28. En efecto, esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que las actuaciones proferidas dentro del trámite de un proceso de constitucionalidad no se subsumen dentro de dicha causal, en la medida en que tales actuaciones tienen lugar con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional”.

[2] El Ministerio de Hacienda, sin embargo, también proporcionó varios argumentos orientados a defender la constitucionalidad de la norma demandada, en el supuesto de que la Corte asumiera el conocimiento de fondo de la demanda, como se muestra a continuación. Ver 4.3.

[3] Intervención de la ANDI.

[4] Intervención del Ministerio de Salud y de la ACHC.

[5] Ibíd.

[6] Intervención de la ANDI.

[7] Intervenciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la ACHC.

[8] Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Señala la ACHC: “[n]o podemos hablar de igualdad en sentido estricto, cuando bien es sabido que un Hospital o una Clínica, por mandato constitucional y de Ley Estatutaria, no puede dejar de atender a los usuarios o negar un servicio de salud, así las Entidades Responsables de Pago no hayan honrado sus deudas, mientras que un proveedor de insumos o medicamentos u operador logístico, puede -y en efecto lo hacen- suspender el suministro o entrega de los productos, o presionar, o generar intereses o derivar en la pérdida de beneficios por pronto pago, cuando no reciben en los tiempos esperados, el pago por parte de las IPS”. // Sin duda, los suministros o insumos son necesarios para las atenciones en salud, pero son las IPS con su personal médico, los que al final deben resolver, pues tienen la vida de sus pacientes en sus manos...” La Superintendencia de Salud, luego de referirse a la jurisprudencia construida por esta Corporación en torno al principio de igualdad, advierte que la censura del actor debía contextualizarse dentro de todo el trámite de estos procesos liquidatorios, y afirma que “el proceso de liquidación para el reconocimiento y pago de créditos cumple una serie de fases en donde la aplicación de la norma cuestionada en forma alguna tiene la virtud de afectar la igualdad entre las IPS y otras entidades que proveen bienes y servicios, que dependen decididamente de la existencia de la obligación que se reclama en el contexto de las normas generales, y no del trámite que se imprime al procedimiento liquidatorio”.

[9] Intervenciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Ministerio de Salud y de la ACHC.

La Universidad Industrial de Santander sostiene que la diferenciación obedece a un interés social o público, pues las IPS se encuentran en crisis económica, derivada de las liquidaciones de las EPS. Afirma, así, que la medida busca un objetivo legítimo, que es el saneamiento financiero de las IPS, para que tengan la solvencia económica suficiente en orden a garantizar la continuidad en la prestación del servicio. Por esta razón, estima que el trato introducido por la norma es potencialmente adecuado

[10] Intervención de la ANDI.

[11] Una explicación amplia de las exigencias que deben cumplir los cargos puede

encontrarse en la Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[12] Cfr. Sentencias C-283 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-257 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[13] Bilabao Ubillos, Juan María; Rey Martínez, Fernando, «El principio constitucional de igualdad en la jurisprudencia española», en Carbonell, Miguel (compilador), El principio constitucional de igualdad, cit., p. 107.

[14] Ferrajoli, Luigi, Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia, Vol I. Teoria del diritto, Laterza, Roma-Bari, 2007, p. 786, donde el autor retoma varios filósofos que han remarcado este rasgo del principio general de igualdad.

[15] [L]a igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación. Sentencia C-250 de 2012. M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto. Conforme lo anterior, desde el punto de vista lógico, siempre será necesario para evaluar el menoscabo o garantía del derecho a la igualdad examinar los extremos normativos que se confrontan en sus aspectos relevantes, las situaciones de hecho gobernadas por las disposiciones a comparar y el eje de la comparación que hace conmensurables las dos posiciones jurídicas. Ver, así mismo, Sentencias C-748 de 2009. M. P. Rodrigo Escobar Gil; C-178 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa; C-818 de 2010. M. P.: Humberto Sierra Porto; C-015 de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo; C-601 de 2015. M. P. Mauricio González Cuervo; C-329 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo; T-948 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-386 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[16] Cfr. Hart, Herbert, The concept of law, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 206.

[17] *Ibíd.*, p. 207.

[18] Sentencia C-1125 de 2008. M. P. Humberto Sierra Porto, reiterada en Sentencia T-766 de 2013. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En similar sentido, ver Sentencias C-100 de 2013. M.P. Mauricio González Cuervo; C-178 de 2014. M. P. María Victoria Calle Correa; C-218 de 2015. M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-766 de 2013. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-684A de 2011. M. P. Mauricio González Cuervo. De esta manera, el Estado tiene la obligación de preservar, a través de abstenciones o de acciones positivas, la igualdad entre clases de individuos, consideradas las circunstancias decisivas en que se encuentren. La igualdad no es equivalente a uniformidad o igualación matemática, que conllevaría, de forma contraproducente, a una homogeneización inadmisible desde el punto de vista de la autonomía personal. Comporta, en cambio, una equiparación de, únicamente, aquellos elementos que se traducen en la generación de cargas u obligaciones y de limitación de derechos para los individuos.

[19] La Corte ha sostenido: “[e]l derecho a la igualdad se predica, para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales, aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13: ‘... El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados... // En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad, que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista sino real y efectiva”. Sentencia C-667 de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería, reiterada en la Sentencia C-415 de 2014. M.P. Alberto Rojas. Ver, así mismo, sentencias C-081 de 2014. M. P. Nilson Pinilla; y T-262 de 2009. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[20] Cfr. Sentencias C-093 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-624 de 2008. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-313 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-601 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo; C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero

Pérez; C-220 de 2017. M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís; C-571 de 2017. M.P. Mauricio González Cuervo; y C-389 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[21] En la Sentencia C-741 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte indicó: “[e]l concepto de igualdad es relacional y siempre presupone una comparación entre personas o grupos de personas. La jurisprudencia constitucional se ha remitido en esta materia a la clásica formulación de Aristóteles según la cual debe tratarse igual a los iguales y en forma desigual a los desiguales. Pero, ¿iguales o diferentes respecto de qué? Como en abstracto todos somos personas iguales y en concreto todos somos individuos diferentes, es preciso identificar un parámetro para valorar semejanzas relevantes y descartar diferencias irrelevantes. Esto porque no todo criterio para diferenciar entre personas o grupos de personas para efectos de otorgarles diverso tratamiento es constitucional. Así, la propia Constitución prohíbe, incluso al legislador, discriminar por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica con respecto al reconocimiento y protección de derechos, libertades y oportunidades (art. 13 inciso 1º C.P.)”.

[22] Sentencia C-741 de 2003. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[23] Sentencia C-571 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[24] En la Sentencia C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte analizó una demanda contra una disposición que, según el actor, introducía un trato discriminatorio. El numeral 1 del artículo 18A de la Ley 975 de 2005, sobre Justicia y Paz, establece que se podrá conceder la sustitución de la medida de aseguramiento cuando el postulado haya permanecido como mínimo 8 años en un establecimiento de reclusión con posterioridad a su desmovilización, contados a partir de la reclusión en un establecimiento penitenciario. Sin embargo, al propio tiempo, el párrafo del mismo artículo prevé que en aquellos casos en los cuales el postulado haya estado privado de la libertad al momento de la desmovilización del grupo al que perteneció, el referido término será contado a partir de su postulación a los beneficios que establece la citada Ley. Según el demandante, esta última norma infringía el derecho a la igualdad de los desmovilizados, pues el citado plazo no les contaría desde su privación efectiva de la libertad sino desde su postulación a los beneficios. La Corte, sin embargo, a partir de una interpretación sistemática concluyó que el

hito temporal de 8 años para solicitar la sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva depende en ambos casos de estar recluso en establecimiento carcelario, de la postulación a los beneficios y de la correspondiente desmovilización, por lo cual, no existía en realidad ninguna diferencia de trato ni la discriminación señalada por el actor. En consecuencia, detuvo aquí el análisis y declaró exequible el precepto acusado.

[25] Cfr. Sentencias C-035 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-571 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[26] La Corte ha señalado: “[e]l sentido básico de los distintos grados de intensidad con los que se aplica el juicio de igualdad a una medida legislativa, es preservar el principio democrático (Artículo 1, CP), así como los principios de separación de las ramas del poder público y de colaboración armónica entre ellas (Artículo 113 inciso 2, CP) y el de primacía de los derechos inalienables de la persona (Artículo 5, CP). Estos principios deben ser interpretados sistemáticamente y ponderados en cada caso concreto de forma que al examinar posibles violaciones al derecho a la igualdad se respeten las competencias constitucionales tanto del legislador como de la Corte Constitucional”. Sentencias C-741 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y C-093 de 2001. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[27] Sentencia C-053 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[28] Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[29] Sentencia C-015 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

[31] *Ibíd.*

[32] Sentencia C-093 de 2001. Alejandro Martínez Caballero.

[33] Sentencia C-104 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[34] Sentencia T-1033 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. La Corte ha señalado que las reglas de prelación (...) determinan el orden y la forma en que debe 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”. Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería.

[35] Sentencia C- 664 de 2006. M.P. Humberto Sierra Porto.

[36] Scarano, Ussani, Privilegio, diritto romano, Milano, 1986, p. 709, citado por Hinestrosa, Fernando, Tratado de las obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 686, nota 280.

[37] Hinestrosa, Fernando, Tratado de las obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 686.

[38] Ospina Fernández, Guillermo, Régimen general de las obligaciones, Temis, Bogotá D.C., 2005, p. 67. Ver, así mismo, la Sentencia C-089 de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

[39] *Ibíd.*, pp. 66.

[40] Sentencia C-019 de 2007. M.P. Álvaro Araújo Rentería.

[41] M.P. Carlos Bernal Pulido.