CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 2012-00321-00.

Acción: Simple Nulidad.

Actora: YULIA CORREDOR APARICIO.

TESIS: POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN EN LOS CARGOS, ÉSTOS SE CONVIERTEN EN APRECIACIONES SUBJETIVAS QUE IMPIDEN QUE LA SALA PUEDA ADVERTIR LA VIOLACIÓN ALEGADA. EN CONSECUENCIA, SE DENIEGAN LAS SÚPLICAS DE LA DEMANDA.

Decide la Sala en única instancia la demanda presentada por la señora **YULIA CORREDOR APARICIO**, contra el Decreto 1464 de 5 de julio de 2012, ***"Por el cual se definen criterios para que el incremento de la UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud"***, expedido por el Gobierno Nacional.

I.- LA DEMANDA.

I.1- Obrando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., la actora solicita que se declare la nulidad del Decreto 1464 de 5 de julio de 2012, ***"Por el cual se definen criterios para que el incremento de la UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud"***, expedido por el Gobierno Nacional.

Señala que el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales, legales y en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, expidió el acto acusado, por medio

del cual las medidas que se adoptaron son violatorias de los principios de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud y del servicio de salud, consagrado en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 y de equilibrio financiero entre la UPC y el POS.

I.2- La actora considera que la disposición acusada viola los artículos 48 y 49 de la Constitución Política; 2º de la Ley 100 de 1993 y el principio de equilibrio financiero.

Aduce que el acto acusado establece una tarifa mínima con indexación automática que equivale al aumento de la UPC sin inclusiones, se aparta de la regla básica según la cual el servicio de salud no es un producto de carácter homogéneo, pues en la práctica corresponde a la suma de una serie de productos que, en conjunto, le brindan atención a un paciente; que entonces, los costos de atención de los pacientes que requieren diversos cuidados dependen de las condiciones de salud específicas de cada uno de ellos.

Que al consagrar el Decreto acusado los criterios para el incremento del valor de los servicios de salud, se está estableciendo un nivel de tarifas mínimas a cada uno de los productos que en conjunto generan atención, sin consideración a los costos reales de la atención y que, reitera, dependen particularmente del estado de salud de cada uno de los pacientes.

Considera que al establecerse la indexación automática del precio de los servicios se está generando un costo más alto al nivel de eficiencia, sin que esto implique una mejora para el sistema y para la atención del usuario del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Que la norma no tiene en cuenta que el ajuste de la UPC está determinado por el gasto en salud de acuerdo con las variables demográficas y la composición de la población afiliada, luego la determinación de un incremento automático, en los términos del Decreto va en detrimento de los intereses del Sistema y le impone unos costos imposibles de sostener hacia el futuro.

Considera que el acto acusado desconoce la estructura del costo del Plan Obligatorio de salud - POS y lo que se ha denominado dinámica de los precios de cada uno de sus componentes, ya que la estructura puede variar en cada entidad de acuerdo con la población afiliada y el riesgo, conforme ya lo anotó.

Aduce que de hecho cada vez que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud estudiaba el ajuste de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para cada año, necesariamente debía analizar el gasto en cada entidad, el cual está determinado por el comportamiento y frecuencia de los servicios; que no puede olvidarse que el incremento de la UPC responde directamente a la necesidad de financiar la mayor demanda de servicios de salud, luego imponer su incremento de manera automática, como lo hace la norma demandada, afecta directamente el Sistema, y por lo tanto al usuario, carga costos imposibles de sostener, lo cual tiene incidencia en la suficiencia de la UPC.

Que de lo anterior, se deduce que las medidas regulatorias que se generan con el decreto demandado, van a producir un impacto en la eficiencia y en los costos del Sistema de Salud a largo plazo.

Que en cuanto a la eficiencia, la Corte Constitucional ha señalado su importancia en la sentencia C-828 de 2001, en la cual reitera lo expuesto en la sentencia C-177 de 1998, en la que consideró que la configuración del Sistema General de Seguridad Social en Salud en forma de administración delegada debe mantener un equilibrio económico que le permita cumplir con los propósitos constitucionales y que la Carta establece que la eficiencia y la solidaridad son principios que orientan el Sistema, por lo cual se deben proteger los recursos económicos que lo financian.

Señala que por tratarse de un servicio público, la Seguridad Social en Salud requiere contar con un flujo constante de recursos que permita su financiación y, por ende, la atención adecuada y oportuna de las prestaciones correspondientes; que estos recursos provienen básicamente

de las cotizaciones de sus afiliados, las cuales son establecidas por el Estado en ejercicio de su potestad impositiva, que constituyen contribuciones parafiscales, toda vez que se cobran de manera obligatoria a un determinado número de personas cuyas necesidades de salud se satisfacen con los recursos recaudados, según sentencia de la Corte Constitucional C-577 de 1995, reiterada entre otras, en las sentencias SU-480 de 1997, T-569 de 1999, C-821 de 2001, T-760 de 2008 y C-714 de 2008.

Que sobre el equilibrio financiero, la Corte Constitucional mediante la sentencia SU- 480 de 1997, señaló que lo principal es que se tenga conciencia de que lo que se recauda no pertenece a las EPS ni mucho menos entra al presupuesto nacional ni a los de las entidades territoriales, sino que pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y es entonces, una contribución parafiscal y, que por tal razón no puede ser indiferente al equilibrio estructural del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, al Plan Obligatorio de Salud – POS, del régimen subsidiado y a los principios de universalidad y solidaridad que deben ir paralelos.

Que el principio de eficiencia es entendido como la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social en salud sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente, y para conservar el equilibrio el Estado debe regular adecuadamente la relación entre los ingresos de recursos al SGSSS por un lado, y por otro, la prestación de servicios de calidad, luego las relaciones que no respeten ese equilibrio necesario pueden afectar el goce efectivo de todas las personas al derecho a la salud, en condiciones de universalidad, eficiencia, solidaridad y equidad, de lo contrario las medidas resultan inconstitucionales.

Que la norma demandada produce mayores costos, lo cual no garantiza la viabilidad del Sistema y como lo ha señalado la Corte Constitucional, la Unidad de Pago por Capitación – UPC no representa simplemente el pago por los servicios administrativos que prestan las EPS, sino que plasma, en especial, el cálculo de los costos para la prestación del servicio de salud

en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería y su objetivo fundamental es financiar en su totalidad la ejecución del POS.

Estima que si bien es cierto que le corresponde a la CRES fijar el valor de la UPC de manera anual, está obligada a tener en cuenta las necesidades de los afiliados según el perfil epidemiológico y el rango de edad, las frecuencias de uso establecidas en las guías y los protocolos de atención integral vigentes en el País, así como la dispersión geográfica de los afiliados.

Sostiene que el incremento de tarifas bajo la figura de la indexación automática implícitamente impone otros criterios diferentes a los de estructura técnica y genera sobrecostos para el Sistema y sacrificios en términos de eficiencia y sostenibilidad.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, en los informes de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, ha manifestado que ha

implementado un grupo de acciones en esta materia, a saber: análisis del comportamiento del POS en términos del uso del servicio y los patrones de práctica médica y los costos de los mismos; estudios de suficiencia de la UPC para financiar el POS y de los actuales mecanismos de ajustes de los riesgos determinantes del gasto de la UPC; estudios de la disponibilidad de recursos y equilibrio financiero del Sistema de Salud, para ajustar planes de beneficios y la UPC, con miras a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema; dichos estudios se realizan sobre los últimos cuatro años.

Anota que el acto demandado va en contra de dichas acciones, pues la regulación que impone no se somete a estos compromisos que sí obedecen de manera evidente a criterios técnicos.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

El Ministerio de Salud y Protección Social se opone a la prosperidad de las pretensiones, porque los argumentos de la parte demandante buscan soportar la pretensión de nulidad contra el Decreto 1464 de 2012, en que dicha norma no está acorde con los principios de eficiencia y equilibrio económico del SGSSS al fijar los criterios para que el incremento de la UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud.

Considera que la demanda carece de sustento técnico y argumentos sólidos capaces de demostrar la presunta violación de las normas superiores, máxime cuando la actora no armoniza sus contenidos con los específicos del acto acusado.

Menciona que el Decreto acusado no se ocupa en forma previa de sentar el precedente en cuanto a la distribución de la UPC entre prestación del POS y gastos de Administración.

Anota que el ámbito de la aplicación del Decreto se refiere a los precedentes relacionados con el cálculo de la UPC, la UPC y su distribución entre contratación de red prestadora de servicios de salud y los gastos de administración y al derecho de las EPS a percibir utilidades, en los siguientes términos:

. Del cálculo de la UPC – metodología:

Explica que entre la definición del POS y sus actualizaciones y la fijación de la UPC existe estrecha relación que no se puede deslindar, toda vez que el parágrafo del artículo 162 de la Ley 100 de 1993 que describe el POS, indica que los servicios de salud, en éste incluidos, serán actualizados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud – CNSSS[1], de acuerdo **con los cambios en la estructura demográfica de la población, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología**

[1] Por disposición de la Ley 1122 de 2007 la función pasó a la Comisión de Regulación en Salud – CRES y después en virtud del Decreto 2560 de 2012 al Ministerio de Salud y Seguridad Social

apropiada disponible en el país y las condiciones financieras del sistema. (Resalta la entidad)

Y el artículo 182 *ídem*, al referirse a los ingresos de las EPS, señala que las cotizaciones pertenecen al SGSSS, puntualizando que por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el POS de cada afiliado, el Sistema reconocerá a cada EPS un valor *per cápita*, que se denominará **UPC, que se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y que será definida por el CNSSS, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio**. (Resalta la entidad)

Concluye que el Decreto fue expedido por la autoridad competente y en su texto se denota que los parámetros de definición del POS y los de la UPC guardan armonía entre sí por obvias razones.

. De la Unidad de Pago por Capitación y su distribución:

Explica que por su definición la UPC debe ser utilizada por las EPS para garantizar el POS y que el porcentaje de gastos de administración, se deduce del cálculo de la prima; que para este caso, el valor de la UPC vigencia 2012 fijado por el Acuerdo 30 de 28 de diciembre de 2011, tuvo en cuenta la actualización integral del POS del Acuerdo 29 de 28 de diciembre del mismo año, con fundamento en estudios técnicos para determinar la suficiencia de la misma así como la sostenibilidad del SGSSS, basándose la decisión en el informe de estimación de la UPC para la vigencia 2012, presentados por la CRES.

Que la parte resolutiva del Acuerdo 30 de 2011 de la CRES contiene la siguiente recomendación: *"Para la consolidación del Sistema de Seguridad Social en Salud la Comisión de Regulación en Salud –CRES recomienda a las EPS que el valor del incremento de la Unidad de Pago por Capitación, incluyendo el efecto real de los ponderadores de riesgo, se refleje en modificaciones e incrementos a los contratos con sus respectivas redes de prestadores de servicios de salud"*, es decir, que los incrementos de la

UPC se aplicarán a lo correspondiente a la contratación de servicios, sin que ello signifique que no se haya aumentado el porcentaje de gastos de administración, que por obvias razones debe ser reajustado en cada vigencia, porque el porcentaje de incremento sigue la regla de la proporción en la distribución de la UPC, ya que ningún Acuerdo hizo distinción alguna entre los porcentajes de aumento para lo concerniente a la prestación del POS y su administración.

Que para entender los efectos de la recomendación, el Ministerio aborda los siguientes temas: la contratación de red prestadora de servicios de salud y la libertad tarifaria; los gastos de administración de las EPS que, según el artículo 23 de la Ley 1438 de 2011, no pueden superar el 10% de la UPC y en el caso del régimen subsidiado el 8%, los cuales no pueden utilizarse para adquirir activos fijos ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud; que de lo anterior se colige la destinación separada de la UPC en dos componentes: a) para la prestación de los servicios de salud contenidos en el POS y b) un porcentaje legal para los gastos de administración que son los ocasionados en el desarrollo del objeto social principal del ente

económico, principalmente en las áreas ejecutiva, financiera, comercial, legal y administrativa.

. Del derecho de las EPS a percibir utilidades:

Que constitucional y legalmente el derecho a la seguridad social en salud tiene la doble connotación de derecho y de servicio público esencial y para su prestación, dentro del contexto de la libre empresa y de la participación de los ciudadanos, nacen las Empresas Promotoras de Salud, que pueden ser públicas o privadas; que la propia Constitución protege la libertad de empresa y la iniciativa económica dentro de los límites del bien común, así como impone controles, también garantiza que no se restrinja dicha libertad y concibe la creación de empresa como motor de desarrollo económico, en gracia a la necesaria generación de riqueza, es decir, el derecho a percibir utilidades.

III.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

De conformidad con lo ordenado por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 27 de julio de 2015 se dio inicio a la Audiencia Inicial, a la cual asistieron la parte demandada y el Ministerio Público; no asistió la parte actora ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quienes fueron notificadas oportunamente de su realización.

En la audiencia se hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas y enseguida se procedió al saneamiento del proceso, sobre el cual la parte demandada y el Ministerio Público no observaron ningún vicio que pudiera acarrear nulidad procesal, por lo que el Despacho declaró debidamente saneados los vicios de nulidad relativa de que pudiere adolecer el proceso.

Se procedió a decidir sobre las excepciones previas y mixtas. El Secretario señaló que verificada la base de datos que se lleva en la Secretaría de la

Sección Primera, no se advirtió que el acto acusado hubiera sido demandado con anterioridad; comoquiera que no se propusieron excepciones previas o mixtas por parte de la demandada, ni el Despacho encontró motivo o fundamento para declarar de oficio excepción alguna, no se adoptó ninguna decisión al respecto.

Acto seguido se fijó el litigio, en los siguientes términos:

De acuerdo con la demanda y la contestación, consiste en determinar si el **Decreto núm. 1464 de 5 de julio de 2012**, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, *"**por el cual se definen criterios para que el incremento de la UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud**",* vulnera lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y 2º de la Ley 100 de 1993.

La entidad demandada y el Ministerio Público manifestaron no tener objeción a la fijación del litigio.

El Despacho dispuso tener como pruebas, en cuanto fueren conducentes y por el valor que les corresponda en derecho, los documentos aportados por las partes y puso de presente que el asunto es de puro derecho y, en consecuencia, prescindió de la audiencia de pruebas, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió a las partes el término de diez días a partir del día hábil siguiente al de la audiencia, para que si así lo consideraban presentaran alegatos de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público podría rendir concepto. Ni la parte demandada ni el Ministerio Público objetaron la decisión.

Finalmente, la parte demandada y el Ministerio Público manifestaron que NO encuentran irregularidad en la audiencia que pudiere viciar de nulidad las actuaciones surtidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró saneado el proceso.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no se pronunció en esta oportunidad.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El acto acusado dispone:

"DECRETO 1464 DE 2102

(Julio 5)

Por el cual se definen criterios para que el incremento de la UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en los artículos 154 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, uno de los fines de la Intervención del Estado en el servicio público de seguridad social en salud, se orienta a desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la seguridad social en salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud.

Que para la organización y garantía de la prestación de servicios de salud, el Estado con fundamento en lo previsto en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, reconoce a las Entidades Promotoras de Salud la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

Que la Unidad de Pago por Capitación -UPC- para el año 2012 se fijó por la Comisión de Regulación en Salud – CRES, mediante Acuerdo 30 de 2011, teniendo en cuenta la actualización y unificación de los Planes Obligatorios de Salud de ambos regímenes, efectuada mediante Acuerdo 29 y 32 de 2011, respectivamente.

Que la unificación de los Planes Obligatorios de Salud, además de la solicitud que mediante el precitado Acuerdo 30 de 2011 formuló la

CRES al Gobierno Nacional de adoptar medidas a fin de que el incremento de la UPC se vea reflejado en los contratos de prestación de servicios de salud celebrados entre la Entidades Promotoras de Salud – EPS y la Instituciones Prestadoras de Salud –IPS, hacen necesaria la definición de criterios que permitan incrementar el valor de los servicios de salud tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1º. Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer los criterios para la fijación de los incrementos del valor de los servicios de salud acordados o que se llegaren a acordar entre las Entidades Promotoras de Salud – EPS de los regímenes contributivo y subsidiado, así como las demás Entidades Obligadas a Cotizar – EOC y las Instituciones Prestadoras de Salud – IPS públicas o privadas, cualquiera que sea la modalidad pactada para la prestación de los servicios de salud, en virtud de los incrementos del valor de la Unidad de Pago por Capitación – UPC que defina la Comisión de Regulación en Salud –CRES-, siempre que dicho incremento no corresponda a una inclusión o actualización de los Planes Obligatorios de Salud – POS de cualquier régimen.

Parágrafo. Para efectos de dar cumplimiento al presente decreto, la Comisión de Regulación en Salud –CRES- al expedir el acuerdo en el que se defina el valor de la UPC para cada año, deberá publicar la proyección del incremento porcentual resultante de la aplicación del valor de la UPC definida, ajustada por ponderadores para cada EPS o EOC, así como la estructura de los incrementos, precisando cuáles

corresponden al costo de las actualizaciones o de unificación del POS y cuales corresponden a los servicios que ya se venían prestando.

Artículo 2º. Criterios para la definición del incremento en el valor de los servicios de salud. Los incrementos a que se refiere el presente decreto, deberán realizarse con sujeción a los siguientes criterios:

1. El incremento se aplicará sin excepción a todas las IPS públicas o privadas.

2. Los incrementos que se efectúen deberán ser equitativos, de manera que a servicios homogéneos y de igual calidad, el incremento sea igual.

3. Las negociaciones pueden hacerse de manera global o de manera individual con cada IPS teniendo en cuenta los servicios y demás suministros que prestan.

4. El incremento deberá guardar proporcionalidad con el ajuste que se reconozca para mantener el valor adquisitivo de la UPC sin tener en cuenta el incremento derivado de nuevos servicios que se pudieran incluir en el plan de beneficios por parte de la CRES.

5. Los términos de la negociación deberán observar el régimen de control de precios que señale la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos – CNPMD.

6. Para el incremento de los contratos de capitación en los que se pacte como pago un porcentaje de la UPC, deberá excluirse el incremento de la UPC que corresponda a actualizaciones al plan obligatorio de salud, toda vez que la EPS con cargo a este incremento deberá financiar las nuevas prestaciones incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.

Artículo 3º. Incremento del valor de los servicios. El valor de los servicios de salud se incrementarán tomando como base los criterios señalados en el artículo anterior, una vez entre en vigencia el ajuste del valor de la Unidad de Pago por Capitación que defina la Comisión de regulación en Salud –CRES- o la entidad que haga sus veces.

Parágrafo 1º. Si dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de entrada en vigencia del ajuste del valor de la Unidad de Pago por Capitación, las Entidades Promotoras de Salud – EPS de los regímenes contributivo y subsidiado y las Entidades Obligadas a Compensar – EOC y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS públicas o privadas, no efectúan el ajuste del valor de los servicios de salud, estos se incrementarán en el porcentaje establecido por la CRES para recuperar el valor adquisitivo de la UPC que financien los servicios que estaban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

Parágrafo 2º. Si a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, el valor de los servicios de salud correspondientes a la vigencia de 2012 no han sido objeto de incremento, este deberá efectuarse conforme a lo dispuesto en este decreto en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, siguientes a su publicación.

… .”

Al acto transcrito la actora endilga la violación del principio de eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud y del servicio esencial, consagrado en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política y 2º de la

Ley 100 de 1993; y la vulneración del principio del equilibrio financiero entre la UPC y el POS, desarrollado a través de la Jurisprudencia Constitucional.

Las normas de la Constitución Política que se estiman contrariadas, disponen:

> "ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.
>
> Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.
>
> El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.
>
> La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

… .”

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

Y el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, consagra:

> **"ARTICULO. 2º- Principios**. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:
>
> a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;
>
> … ."

La inconformidad de la actora se centra en que el incremento del valor de los servicios de salud prestados por las EPS, las EOC y las IPS que establece el acto acusado, no tiene en cuenta que el servicio de salud no es homogéneo y por tanto afecta su eficiencia y tiene un impacto en el costo del POS y la suficiencia de la UPC, porque se está estableciendo un nivel de tarifas mínimas sin consideración a los costos reales; que la norma desconoce que existe un mayor acceso al servicio y por tanto

aumenta el número de afiliados generando un mayor costo del POS; que, además, rompe el equilibrio financiero porque afecta el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues la UPC no representa solamente el pago por los servicios administrativos que se prestan, sino que debe plasmar además la prestación del servicio en términos de calidad, tecnología y hotelería y financiar en su totalidad el POS; transcribe y se apoya en Jurisprudencia de la Corte Constitucional, que se refiere a la eficiencia del Sistema General de Seguridad Social en Salud y al equilibrio financiero que debe existir entre la UPC, el POS y los gastos de administración.

El Ministerio, por su parte, explica que la UPC debe ser utilizada por las prestadoras del servicio de manera que garanticen el POS y que los gastos de administración no pueden superar un porcentaje de la UPC, de lo cual se colige que la UPC tiene dos componentes, a saber: a) para la prestación de los servicios de salud contenidos en el POS y b) un porcentaje legal para los gastos de administración que incluye el derecho a percibir utilidades, de manera que siempre un aumento en la UPC necesariamente implica un aumento en los dos componentes, sin que el

segundo pueda exceder un porcentaje establecido en la Ley.

En efecto, la Ley 1438 de 19 de enero de 2011, ***"Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"***, en su artículo 23 consagra:

> "Artículo 23. *Gastos de administración de las Entidades Promotoras de Salud.* El Gobierno Nacional fijará el porcentaje de gasto de administración de las Entidades Promotoras de Salud, con base en criterios de eficiencia, estudios actuariales y financieros y criterios técnicos. Las Entidades Promotoras de Salud que no cumplan con ese porcentaje entrarán en causal de intervención. **Dicho factor no podrá superar el 10% de la Unidad de Pago por Capitación.**
>
> Los recursos para la atención en salud no podrán usarse para adquirir activos fijos, ni en actividades distintas a la prestación de servicios de salud. Tampoco lo podrá hacer el Régimen Subsidiado.
>
> NOTA: Inciso primero y segundo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-262 de 2013.
>
> Parágrafo transitorio. Lo previsto en este artículo se reglamentará para que el porcentaje máximo de administración entre a regir a más tardar el primero de enero de 2013. El Gobierno Nacional contará con seis (6) meses para hacer las revisiones necesarias con base en estudios técnicos sobre el porcentaje máximo señalado en el presente artículo y podría realizar las modificaciones del caso. **Hasta tanto no se defina el Régimen Subsidiado seguirá manejando el 8%."**

Visto lo anterior, advierte la Sala que la actora no explicó de qué manera el acto acusado violó las normas que citó como violadas y lo cierto es que, como lo explicó la entidad demandada, éste no se refirió a los cálculos de la UPC y su distribución entre los servicios de salud, los gastos de administración y el derecho a percibir utilidades, sino solamente, como su nombre lo indica, se refirió a los criterios para que el incremento de la UPC se vea reflejado en el valor de los servicios de salud; la actora no soporta su demanda con estudios técnicos ni con argumentos sólidos para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo demandado.

Por ello la Sala no puede examinar los cargos, ante las deficiencias insalvables anotadas, pues la falta de fundamentación en su formulación, los convierte en apreciaciones subjetivas.

La Corporación ha advertido que para que se configure un cargo apto, las razones de inconstitucionalidad o ilegalidad deben ser *claras, ciertas,*

específicas, pertinentes y suficientes, como carga mínima de argumentación que la parte actora debe exponer.

La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues aunque no se exige de parte del actor que haga una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el ordenamiento jurídico, sí se requiere que cumpla con la carga procesal de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita comprender en qué consiste la acusación que formula y cuáles son los argumentos que le sirven de fundamento a los cargos en contra de la norma que demanda.

No es admisible que se deba resolver sobre la constitucionalidad o legalidad de una disposición a partir de argumentos indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y

directamente con las disposiciones que se acusan; además, el reproche formulado por el peticionario debe estar fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado, como, en este caso, lo señaló la parte demandada.

En estas condiciones, no puede menos la Sala que denegar las pretensiones de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 14 de abril de 2016.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA