

Honorables Magistrados
Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Reparto)
Ciudad

Asunto: Acción popular para proteger intereses colectivos amenazados y quebrantados por fallas en la definición y falta de oportunidad en los giros a las EPS de los presupuestos máximos o techos de que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019

Accionante: Juan Diego Buitrago Galindo

Accionados:

Ministerio de Salud y Protección Social
Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) ADRES
Y las entidades que el H. Tribunal estime pertinente vincular

Juan Diego Buitrago Galindo, ciudadano en ejercicio, identificado con c.c. 79905194 de Bogotá, domiciliado en la misma ciudad, presento acción popular contra de las entidades arriba señaladas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, con el fin de que se protejan los intereses colectivos amenazados y quebrantados por los accionados por fallas en la definición del monto de los presupuestos máximos de que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, y por la falta de oportunidad en el giro a las EPS de los mismos recursos.

1. DERECHOS COLECTIVOS VUNERADOS

El asunto al que se refiere esta demanda de acción popular alude a la vulneración y amenaza de los intereses colectivos *de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna, la defensa del patrimonio público y moralidad administrativa*, debido a la falta de oportunidad en el flujo de los recursos por parte del Estado hacia las EPS por concepto de presupuestos máximos, también llamados techos. Esta figura se creó en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, entró en operación en marzo de 2020, y con ella se sustituyó la figura de recobros de las EPS hacia el Estado por el suministro de prestaciones no financiadas en la Unidad de Pago por Capitación – UPC, como mecanismo para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC.

La falta de oportunidad en el flujo de recursos por concepto de techos o presupuestos máximos es una problemática que impacta directamente en el flujo de recursos en todo el Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS), afectando de manera especial a los prestadores y proveedores de tecnologías en salud, y colocando en riesgo el acceso a los servicios de salud que son financiados a través de esta figura y consecuentemente amenazado la prestación y el derecho a la salud y vida de sus usuarios. La demanda también se refiere a las fallas en la definición del monto de dichos presupuestos máximos, que genera estas mismas consecuencias sobre el sistema y sobre los usuarios.

Se hará referencia al problema que pretendió solucionar el legislador con la figura de techos o presupuestos máximos, se expondrá en qué consisten, y se hará mención a las fallas por parte del Estado en lo que refiere a la oportunidad en el giro a las EPS, así como a las fallas en la regulación de los mismos, a la vez que se expondrá por qué con dichas fallas se afecta y amenazan intereses colectivos como son, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el patrimonio público y la moralidad administrativa.

En sentencia de acción popular de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01), con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado ya protegió los mencionados intereses colectivos por las demoras en el pago de los recobros hacia las EPS, con los cuales se sufragaban las prestaciones no financiadas en la UPC. Esta figura de recobros fue sustituida por la de presupuestos máximos o techos en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, con lo cual, la falta de oportunidad en los giros de estos últimos vulnera y amenaza igualmente los intereses colectivos ya mencionados.

Con base en este precedente del Consejo de Estado, acudo ante los H. Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a efecto de que se protejan los mismos intereses colectivos que se protegieron en la mencionada sentencia del año 2007 ante las demoras del Estado en los giros a las EPS para sufragar los servicios y tecnologías no financiados en la UPC, que requieren con necesidad los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS.

2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

La presente acción resulta procedente en la medida en que se está vulnerando y amenazando los derechos colectivos de *acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la salubridad y seguridad públicas, acceso al servicios público de salud y a que su prestación eficiente y oportuna, patrimonio público y moralidad administrativa*, a partir de la actuación y omisión de una entidad pública, ante la cual ya se solicitó la adopción de medidas para la protección de los derechos amenazados y vulnerados , como se desprende la respuesta que se enuncia en el acápite de pruebas, de conformidad con el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS

Haré referencia al problema que pretendió solucionar el legislador con la figura de techos o presupuestos máximos, para lo cual expondré brevemente en qué consisten, y haré mención a las fallas por parte del Estado en lo que refiere a la oportunidad en el giro de los mismos a las EPS, así como a las fallas en su regulación, a la vez que expondré por qué esta problemática afecta y amenaza intereses colectivos como son, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la salubridad y seguridad públicas el acceso al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el patrimonio público y la moralidad administrativa.

Sobre el origen de la figura de los presupuestos máximos y la responsabilidad del Estado en el adecuado financiamiento de los mismos

De acuerdo con los artículos 177 y 182 de la Ley 100 de 1993, las EPS son responsables de la organización y garantía del Plan de Beneficios con cargo a la UPC (en adelante PB-UPC), por lo cual el Estado les reconoce a título de pago, una Unidad de Pago por Capitación UPC o prima de aseguramiento por cada afiliado, la norma en comento dispone:

ARTÍCULO 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de qué trata el Título III de la presente Ley.

ARTÍCULO 182. De los ingresos de las Entidades Promotoras de Salud. Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación, UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riegos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

Conforme esta normativa, la obligación que el Estado le delegó a las EPS es la organización y garantía del Plan de salud obligatorio con cargo a la UPC. Por esta razón, cuando dichas entidades suministran prestaciones no financiadas con la UPC, la jurisprudencia constitucional (sentencias SU-480 de 1997 y T-760 de 2008, entre otras), y posteriormente la normatividad (Resolución 41656 de 2019 de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES, entre otras), han reconocido el derecho al recobro del valor de dichas prestaciones por parte del Estado, inicialmente a través del FOSYGA, y posteriormente a través de la ADRES. Este es el origen de la figura de los recobros por lo no financiado en la UPC.

Particularmente, la Corte Constitucional con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la sentencia de unificación SU-480 de 1997, que es la sentencia fundacional del derecho al recobro, precisó:

Como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, de la ley 100 de 1993 la incluye dentro del plan de atención básico. ¿Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud”. Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido.

(...)

En la relación Estado-EPS, el co-contratante (EPS) busca que aquello que está abiertamente más allá de lo previsto implique un derecho a que se asegure el

mantenimiento del equilibrio económico-financiero del contrato o el restablecimiento de la ecuación financiera si ésta se altera. Esta ecuación, equivalencia o igualdad de la relación, no puede ser alterada en el momento de la ejecución, y de allí nace el deber de la administración de colocar al co-contratante, concesionario, en condiciones de cumplir el servicio, obra, prestación, amenazados por hechos ajenos a la voluntad de las partes. No constituye un “seguro del co-contratante” contra déficits de la explotación, sino una razonable equivalencia entre cargas y ventajas de las partes.

Estos beneficios no financiados con la UPC han sido considerados por la jurisprudencia como parte del derecho fundamental a la salud, y por esa razón se entendió que es más fácil que los preste la EPS, y que posteriormente presente la solicitud de recobro frente al Estado. Ahora bien, a partir de la expedición de la Ley Estatutaria de Salud, estos beneficios que no son financiados con cargo a la UPC siguen haciendo parte del derecho fundamental a la salud, y su financiación continúa estando a cargo del Estado considerando su papel de garante del derecho.

Como antecedente es importante explicar que la figura de los recobros generó problemas en el SGSSS, en parte, por el crecimiento en el gasto de los servicios no financiados por la UPC, generado, de una parte por la innovación tecnológica, esto es, por las nuevas tecnologías en salud (servicios y medicamentos) que van llegando al país, y de otra parte por la necesidad de satisfacer el derecho a la salud en las tecnologías no financiadas con la UPC.

Las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 dan cuenta de este problema en el aparte del diagnóstico de los problemas relacionados con la eficiencia y gestión de los recursos financieros, lo que evidenció la necesidad de mitigar el crecimiento del gasto en salud por las tecnologías no financiadas en la UPC.

Por otro lado, mitigar el crecimiento del gasto en los servicios y tecnologías no financiados por la UPC fruto de la innovación tecnológica y la garantía del derecho a la salud, es otro de los retos del sector. En 2015, el monto de recobros por tecnologías no financiados con la Unidad de Pago por Capitación (UPC), presentados por las EPS ante el FOSYGA, fue de \$3,27 billones; mientras que para 2017, el monto presentado ante el FOSYGA (hoy Administradora de Recursos del SGSSS-ADRES), fue de \$4,03 billones (ADRES, 2018).¹

¹ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia Pacto por la Equidad.
<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/BasesPND2018-2022n.pdf>

Con la idea de mitigar el crecimiento del gasto por los beneficios en salud no financiados por la UPC, en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, se ideó una reformulación de la forma de pagar estas prestaciones.

“La gestión del pago de beneficios no cubiertos por la UPC será sujeta a una reformulación sustancial. Para ello, MinSalud implementará medidas alternativas de gestión y pago de los recobros. Además, evaluará la implementación de estrategias de control del gasto que tengan en cuenta los criterios de costo-efectividad, medidas de puerta de entrada, y el posicionamiento terapéutico para la toma de decisiones. También se promoverán los centros de referencia para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades huérfanas que apoyen la prestación eficiente de los beneficios no cubiertos para estos pacientes”. (Negrita y subrayas fuera de texto).

Lo anterior sirvió de sustento al artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, **cuya aplicación motiva la presente demanda de acción popular.** A partir de este artículo, el recobro, que anteriormente era la forma por antonomasia de financiar las tecnologías no financiadas por la UPC, cambia por otra que recibe el nombre de presupuestos máximos o techos (la legislación utiliza las dos *nomen iuris* de manera indistinta), que se transfieren a las EPS por parte de la ADRES. De esta manera, el monto de los presupuestos máximos, las coberturas, la metodología para definir el monto a reconocer a las EPS, los mecanismos de control y los criterios para la revisión y ajuste fueron delegados al Ministerio de Salud y Protección Social.

ARTÍCULO 240. EFICIENCIA DEL GASTO ASOCIADO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y TECNOLOGÍAS NO FINANCIADOS CON CARGO A LOS RECURSOS DE LA UPC. Los servicios y tecnologías en salud no financiados con cargo a los recursos de la UPC serán gestionados por las EPS quienes los financiarán con cargo al techo o presupuesto máximo que les transfiera para tal efecto la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). El techo o presupuesto máximo anual por EPS se establecerá de acuerdo a la metodología que defina el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual considerará incentivos al uso eficiente de los recursos. En ningún caso, el cumplimiento del techo por parte de las EPS deberá afectar la prestación del servicio. Lo anterior, sin perjuicio del mecanismo de negociación centralizada contemplado en el artículo 71 de la Ley 1753 de 2015.

En todo caso, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) considerarán la regulación de precios, aplicarán los valores máximos por tecnología o servicio que defina el Ministerio de Salud y Protección Social y remitirán la información que este requiera. La ADRES ajustará sus procesos administrativos, operativos, de verificación, control y auditoría para efectos de implementar lo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO. Las EPS podrán implementar mecanismos financieros y de seguros para mitigar el riesgo asociado a la gestión de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a los recursos de la UPC.

Estos presupuestos máximos o techos fueron definidos en la ley con el ánimo de anticipar recursos, de tal manera que los agentes de la cadena de prestadores y proveedores de servicios no incluidos en el PBS accedieran con mayor prontitud a los recursos, ante los retrasos considerables de la figura de recobros. Tal era la demora en el pago de los recobros a las EPS, que los artículos 237 y 238 de la misma Ley 1955 de 2019 establecieron lo que se denominó el Acuerdo de Punto Final, tendiente a lograr el pago de los recobros que para ese momento el Estado adeudaba a las EPS del régimen contributivo y del régimen subsidiado, respectivamente.

La idea detrás de la figura de techos o presupuestos máximos es que la problemática con la demora en el pago de recobros, que generó el llamado Acuerdo de Punto Final, no se repita en el SGSSS. De este aspecto también dan cuenta las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 dentro del objetivo 6, de sostenibilidad financiera.

“6) Objetivo 6. Sostenibilidad financiera, una responsabilidad de todos. Alcanzar la eficiencia en el gasto optimizando los recursos financieros disponibles y generando nuevos con el aporte de todos

(...)

c) Conciliar y sanear, de manera progresiva, la cartera entre los agentes del sistema de salud, generando un cambio de prácticas financieras que garantice un saneamiento definitivo y estructural de las deudas del sector

*• En el marco del acuerdo de punto final, el Gobierno nacional desarrollará una estrategia de conciliación de diferencias relacionadas con el reconocimiento y pago de los servicios prestados no financiados con cargo a la UPC, que lleve a un saneamiento entre los agentes tanto de orden nacional como territorial. **Esto se suma a la adopción de reformas en el reconocimiento y pago asociado a estas tecnologías, que promuevan mayor eficiencia en el gasto de salud.***

(...)”. (Negrita y subrayas fuera de texto).

Una pregunta que surge hasta acá es ¿quién es el responsable de sufragar los servicios y tecnologías no financiados con la UPC? La respuesta la dio la H. Corte Constitucional en la sentencia C-162 de 2022, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, señalando que **la norma no implica que las EPS deban sufragar prestación de lo no cubierto con la UPC con cargo a sus recursos propios**. Entendiendo la lógica detrás de la figura, y en consonancia con la interpretación histórica que se acaba de

señalar, **dicha Corporación indicó que los techos o presupuestos máximos son un pago anticipado de los recursos para financiar las prestaciones no financiadas con la UPC, necesarias para el ejercicio del derecho fundamental**, que como se expuso, hasta la fecha se realizaba con posterioridad a la prestación de los mismos a través de la tortuosa figura de los recobros.

129. Con fundamento en todo lo expuesto, la Corte concluye que, además de que la fijación del mecanismo denominado “presupuestos máximos” no implica que las EPS deban sufragar, con cargo a sus recursos propios, la prestación de servicios no cubiertos con la UPC, sino que ello comporta el pago anticipado de los mismos con miras a buscar el manejo eficiente de los recursos, incluso mediante el uso de incentivos para aquellas EPS que mejor administren el presupuesto dado.

De esta manera se concluye que el responsable directo del pago de las prestaciones financiadas con los presupuestos máximos sigue siendo el Estado, al igual que lo ha sido en el caso de los recobros.

Es oportuno referir que en atención a estas dos fuentes de financiación -UPC y techos y, el impacto que genera en el SGSSS el incumplimiento de las obligaciones que surgen de estas para el Estado, mediante Auto 109 de 2021, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 señaló que el Ministerio de Salud y Protección Social debe garantizar que el valor de los techos sea suficiente para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías no financiados con la UPC:

“98. En relación con estas dos fuentes de financiación -UPC y techos-, mediante Auto 109 de 2021, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 señaló que “el MSPS deberá garantizar a través de la regulación que sea expedida para el efecto y de la implementación de la política pública pertinente, que la definición de la UPC para ambos regímenes alcance el nivel de suficiencia necesario para financiar el PBS UPC y que el valor de los techos también sea suficiente para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados del plan de beneficios, y que permita garantizar el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible. Lo anterior, sin olvidar que no puede sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera” (énfasis propio)”.

Sobre el carácter anticipado del pago los presupuestos máximos o techos

Como se explicó anteriormente, la figura de los presupuestos máximos o techos surgió por la falta de oportunidad en el pago de los recobros, lo cual dio lugar

también al llamado Acuerdo de Punto Final para sanear la cartera de cobros a favor de las EPS y a cargo del Estado (artículos 237 y 238 de la Ley 1955 de 2019).

Esta situación afecta a todas las entidades que intervienen no solo en la garantía sino en la prestación efectiva de los servicios y el oportuno y adecuado suministro de medicamentos e insumos necesarios para garantizar el ejercicio del derecho fundamental a la salud, generando carteras y colocando en riesgo la efectividad del derecho al dificultar el acceso a los servicios de salud.

Como su nombre lo indica, los “presupuestos”, son previos al período en el que se van a sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC. Pero además, **la reglamentación también establece que el giro debe realizarse a más tardar el día 15 calendario de cada mes.** Así lo establece la Resolución 1139 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social:

ARTÍCULO 13. TRANSFERENCIA DEL PRESUPUESTO MÁXIMO ANUAL. La Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (ADRES) transferirá a las EPS y a las entidades adaptadas los recursos del presupuesto máximo, previa disponibilidad presupuestal, considerando los ajustes a este, si a ello hay lugar. La transferencia se realizará de forma mensual y proporcional dentro de los quince (15) primeros días calendario del respectivo mes.

De recurrirse por parte de las EPS o de las entidades adaptadas el acto administrativo por el cual se fija el presupuesto máximo, la transferencia de tales recursos se realizará dentro de los quince (15) primeros días calendario del mes siguiente a su ejecutoria.

PARÁGRAFO 1o. La transferencia del primer mes podrá realizarse en los últimos diez (10) días calendario del mes siguiente a la expedición de la resolución que fija el presupuesto máximo.

PARÁGRAFO 2o. La ADRES definirá e implementará el proceso para realizar la transferencia de los recursos y comunicará a este Ministerio mensualmente el presupuesto máximo reconocido y girado a cada EPS y a cada entidad adaptada.

PARÁGRAFO 3o. La ADRES se abstendrá de efectuar el reconocimiento de presupuestos máximos a entidades que se encuentren en intervención forzosa administrativa para liquidar, siempre y cuando, se haya materializado el traslado de los afiliados a la entidad receptora.

Anteriormente, el término era de 10 días de acuerdo con el artículo 14 de la Resolución 205 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, el cual fue

aumentado a 15 días calendario por el artículo 13 de la Resolución 586 de 2021, término que se mantiene en el artículo 14 de la Resolución 1139 de 2022 recién transcrito.

Este término también es fundamental para el ejercicio de la presente acción, ya que ha sido incumplido de manera reiterada por parte de las accionadas.

Para la fecha de la presentación de esta acción popular, La ADRES no ha girado los techos dentro de los 15 primeros días calendario de cada mes, y el Ministerio de Salud y Protección Social no ha cumplido con la oportunidad en la expedición de las resoluciones que fijan los techos para que el giro se reciba de manera anticipada dentro de dicho plazo.

- **Vulneración al interés colectivo de la moralidad administrativa**

El legislador sustituyó la figura de los recobros, para realizar de manera anticipada los giros de los recursos con los que se financian las prestaciones no financiadas por la UPC. Es decir que, tanto con los antiguos recobros, como con los actuales presupuestos máximos, la finalidad y la razón de ser del giro de dichos recursos es la de proteger un interés general, que no es otro que fortalecer la sostenibilidad y calidad del sistema de salud, financiando las prestaciones en salud que requieren los afiliados al SGSSS no financiadas con la UPC, bajo principios de eficiencia y razonabilidad del gasto.

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-166-2022, con ponencia del magistrado Jorge Enrique Ibañez Najar, al resolver una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 y el artículo 5 de la Ley 1966 de 2019 integrado:

El cambio en el sistema de transferencias se fundó en motivos de interés general y corresponden con el objetivo de: (i) fortalecer y asegurar la sostenibilidad y calidad del sistema de salud; (ii) garantizar la eficiencia y racionalidad del gasto destinado a salud; (iii) mejorar el flujo de recursos entre el Estado, los aseguradores y los prestadores del servicio; (iv) superar la alta litigiosidad en los recobros; (v) incentivar a las EPS para gestionar la administración del riesgo en salud y, por último, (vi) predecir el gasto en dichos servicios.

En atención a la importancia que tiene la financiación de dichas prestaciones para la satisfacción del goce efectivo del derecho a la salud, el H. Consejo de Estado ha señalado que el incumplimiento de los plazos previstos en la regulación para el giro a las EPS de los recursos con los que se sufragan las

prestaciones no financiadas con la UPC, afecta los principios rectores del funcionamiento de la seguridad social, y constituye una violación a la moralidad administrativa. Así se señaló en la sentencia de acción popular de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01), con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero.

“El incumplimiento de los plazos previstos en la regulación, en forma por demás severa, según se vio en el análisis probatorio, afecta estos principios rectores del funcionamiento de la seguridad social, y no se puede permitir que se perpetúe ese estado de cosas, contrario a los derechos colectivos, sin que se adopten medidas radicales para resolver los problemas que afectan a la comunidad completa.

Esta decisión se adopta no obstante que el Estado ha tomado medidas para tratar de superar los problemas analizado, pero es claro que no han sido suficientes ni óptimas para resolver todas las dificultades.

Por las anteriores razones la Sala encuentra acreditada la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa”. (Subrayas fuera de texto).

La única situación que cambia entre la falta de oportunidad expuesta en la presente demanda, y la situación analizada en la sentencia que se cita proferida por el H. Consejo de Estado de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01), es la denominación de la figura para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC, y la periodicidad de los giros. En la sentencia en mención se denominaban recobros y se realizaban después de suministrada la prestación, y bajo la estructura legal contenida en el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 se denominan presupuestos máximos, y se deben girar a las EPS de manera anticipada al suministro de la prestación no financiada en la UPC.

En este sentido, la falta de oportunidad en los giros de los presupuestos máximos vulnera la moralidad administrativa.

- **Violación al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a los derechos a la salubridad y seguridad públicas, al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y al patrimonio público**

La falta de oportunidad en el giro a las EPS de los recursos para el pago de las prestaciones no financiadas en la UPC viola los siguientes intereses colectivos:

- Acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- Salubridad y seguridad públicas
- Servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- Moralidad administrativa
- Patrimonio público.

Así se señaló en la sentencia de acción popular de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01), con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero. En relación con la violación a los intereses públicos consistente en el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; a los derechos a la salubridad y seguridad públicas; al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, se consideró que **cuando se presenta retardo en el giro para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC, ni siquiera es necesario acreditar pruebas sobre la manera como el retardo ha afectado el sistema de seguridad social, pues este hecho cuando menos, “amenaza” o “pone en peligro” los derechos colectivos, porque es evidente que el mal funcionamiento del sistema financiero de la salud, endeble desde hace demasiados años, propicie conductas que afecten la prestación del mismo.** Así se consideró por esa H. Corporación.

3.2. Violación al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública –art. 4, lit. h)-, violación a los derechos a la salubridad y seguridad públicas – art. 4, lit. g -y, violación al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna –art. 4, lit. j-:

(...)

En la demanda y en la solicitud de intervención se planteó la violación a estos tres derechos, basados en que la congelación de los recursos para el pago de los recobros afecta el flujo de caja y, por ende, la estructura financiera de las EPS y EOC para cubrir el costo del servicio de las enfermedades de alto riesgo y, en general, impide garantizar, a todas las personas, el acceso de los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, previstos en el artículo 49 de la Constitución Política.

La Sala encuentra que al actor le asiste la razón, pues el retraso del FOSYGA en tramitar las reclamaciones y hacer el pago de las cuentas, amenaza por lo menos, los derechos colectivos, porque la mora en el pago tiene un efecto natural sobre el sistema, como quiera que no es igual contar a tiempo y regularmente con los recursos destinados a atender los pacientes del sistema, que imponerle a las entidades

promotoras de salud la carga de financiarlo, más allá de lo que razonablemente se previó, cuando se expidieron las normas que lo crearon.

La amenaza y el riesgo a que se expone el sistema de seguridad social, en la parte que corresponde financiar al FOSYGA, se acredita, suficientemente, con la mora en el trámite y posterior pago de muchas facturas de recobro, lo cual ha quedado demostrado en este proceso hasta la saciedad.

(...)

En este sentido, la Sala hace propio el concepto del Ministerio Público, para quien cualquier falla o falta de eficiencia en los procedimientos diseñados, puede llevar al colapso del sistema. Por ejemplo, un retraso injustificado y sistemático en la auditoría y pago de los recobros por medicamentos no Pos y fallos de tutela, acumulando altas cifras por pagar, puede provocar un desmedro económico para las EPS y ARS que, a su vez, comprometan su capacidad financiera, y por ende su eficiencia, e inclusive su viabilidad, afectándose de esa manera el acceso a la infraestructura de salud. Lo anterior, agregó, pone en peligro la sostenibilidad del sistema y, por consiguiente, el derecho colectivo al acceso a la infraestructura de los servicios públicos que garantice la salubridad pública y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

(...)

Además, no es necesario acreditar pruebas especiales sobre la manera como el retardo ha afectado el sistema de seguridad social, pues este hecho, por lo menos, “amenaza” o “pone en peligro” los derechos colectivos, pues es apenas evidente que el mal funcionamiento del sistema financiero de la salud, endeble desde hace demasiados años, propicie conductas que afecten la prestación del mismo.

(...)

En conclusión, este impacto sobre el flujo de caja de las EPS amenaza y pone en riesgo los derechos colectivos invocados, y por esa razón se concederá el amparo pedido por los actores.

En este orden de ideas se ordenará, en la parte resolutive, que los trámites de las cuentas se hagan en tiempo oportuno, (...)

Por lo anterior, en la sentencia que se menciona se ampararon los derechos colectivos a la moralidad administrativa, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la salubridad y seguridad públicas y al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y se ordenó al Estado a realizar los trámites para el pago de recursos para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC, en el término establecido en la normatividad.

PRIMERO: Revócase parcialmente la sentencia proferida el 12 de mayo de 2005, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda C, en su lugar se

dispone: Ampárense los derechos colectivos a la moralidad administrativa, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la salubridad y seguridad públicas y al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, en los términos analizados en la parte motiva.

SEGUNDO: Ordénase al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y al CONSORCIO FISALUD conformado por FIDUCOLOMBIA S.A., Fiduciaria La PREVISORA S.A. y FIDUCAFE S.A., o a quien ejerza sus funciones, que los trámites de los recobros y las cuentas de cobro se realicen en el tiempo previsto en la resolución 3797 de 2004 -o las que la han adicionado, modificado o derogado-, tratándose de procedimientos administrativos que se inicien a partir de la fecha.

La falta de oportunidad en el giro de los presupuestos máximos o techos a las EPS, con los cuales se sufragan las prestaciones no financiadas en la UPC, vulnera y amenaza los mismos derechos que el Consejo de Estado encontró vulnerados con la demora en el giro de los recursos para financiar dichas prestaciones, esto es, la moralidad administrativa, el patrimonio público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la salubridad y seguridad públicas y al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Por lo anterior, se solicitará que se ordene a las entidades accionadas a realizar los trámites para lograr el giro de los presupuestos máximos en el término establecido en la normatividad.

- **Violación al derecho colectivo al patrimonio público**

La falta de oportunidad en el giro a las EPS de los recursos para el pago de las prestaciones no financiadas en la UPC viola el derecho colectivo al patrimonio público. Así se señaló en la sentencia de acción popular de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01), con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero.

3.3. Patrimonio público

(...)

3.3.2 De otro lado, la parte actora asegura que las EPS y demás EOC, como acreedoras de la Nación, deben exigir el reconocimiento y pago de los intereses moratorios por las sumas adeudadas y la correspondiente corrección monetaria, e incluso la indemnización de perjuicios que se le ocasionen por la mora en el pago de las acreencias, lo cual causa detrimento patrimonial del Estado.

Como consecuencia de la falta de oportunidad en el giro de los presupuestos máximos, las EPS deben pedir intereses de mora al Estado, lo cual causa detrimento patrimonial al Estado.

4. HECHOS Y OMISIONES QUE DETERMINAN LA VIOLACIÓN Y AMENAZA DE LOS INTERESES COLECTIVOS EN RELACION CON LA INOPORTUNIDAD EN FIJAR LA METODOLOGÍA PARA ESTABLECER LOS PRESUPUESTOS MÁXIMOS Y LOS AJUSTES, QUE JUSTIFICAN LA REITERACIÓN DE LA PROTECCIÓN OTORGADA EN LA SENTENCIA DE FEBRERO 21 DEL H. CONSEJO DE ESTADO (25000-23-25-000-2005-00355-01)

Habiéndose expuesto ya en qué consisten los presupuestos máximos o techos, y la razón por la cual el giro tardío de los mismos genera afectación a los derechos colectivos invocados, a continuación, procedo a señalar de manera breve, la forma en que el Ministerio de Salud y Protección Social ha incumplido con el deber de proveer por el giro anticipado de los mismos a las EPS, y las omisiones regulatorias relacionadas con dicho incumplimiento. Esta falta de oportunidad y las fallas regulatorias justifican la reiteración de la protección otorgada a los mismos intereses colectivos que se solicita sean protegidos en el presente escrito, porque se trata de fallas en el flujo de recursos para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC.

4.1. Inoportunidad en fijar la metodología para establecer los presupuestos máximos y los ajustes

Para la metodología de 2023 a la fecha de radicación de la presente demanda ni siquiera se ha expedido la metodología para calcular los techos de **2023**. Por esa razón el día 7 de diciembre el suscrito presentó un derecho de petición al Minsalud para requerirlo en el sentido de “Expedir la metodología para realizar los ajustes a los techos de la vigencia 2023”. (Radicado 202342403078982).

En la respuesta de Minsalud de diciembre 29 de 2023 (radicado 202334202807911), dicha entidad reconoce sin ambages, que no ha fijado la metodología para el cálculo de los techos para la vigencia **2023**.

“... teniendo en cuenta que la metodología que se adopta en el presente acto administrativo constituye el fundamento para el cálculo de los valores a transferir a

las EPS y Entidades adaptadas por efecto al presupuesto máximo de una, como lo es la vigencia 2023, con impacto en el flujo de recursos de esas entidades, resulta necesario que el proyecto de acto administrativo se publique por el término de quince (15) días”

A la fecha en que se radica la presente demanda, apenas existe un proyecto de resolución para fijar la metodología de los presupuestos máximos de 2023. De manera descomedida para con el SGSSS, Minsalud estableció el monto de los techos para 2023 con un ajuste por inflación respecto de los montos reconocidos en 2022, lo cual es a todas insuficiente y propende por el ahogamiento del SGSSS, con prescindencia de cualquier elemento técnico para el cálculo de los presupuestos máximos, lo cual amenaza los derechos colectivos de acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna.

4.2. Para los ajustes de la vigencia 2022 por concepto de revisión pormenorizada

Para la vigencia 2022. Como se enunció al inicio, el Minsalud expide tanto la metodología para la fijación de los techos, como la fijación de los mismos, y posteriormente la metodología para realizar los ajustes que sean necesarios con ocasión de la insuficiencia de los techos inicialmente fijados.

Para la vigencia 2022 algunas prestaciones fueron objeto de una revisión pormenorizada, por tratarse de prestaciones en las cuales, por su frecuencia o por sus condiciones particulares, se hace necesario ajustar el cálculo de los techos fijados inicialmente. De esta manera, para la vigencia 2022 fue necesario realizar la revisión pormenorizada de algunas prestaciones, a efecto de definir los ajustes de los techos de dicha vigencia; sin embargo, habiendo corrido todo el 2023 el Minsalud no fue diligente para realizar dicha revisión y fijar los montos de los techos para hacer los ajustes correspondientes a la vigencia 2022.

Por esa razón el día 7 de diciembre el suscrito presentó un derecho de petición al Minsalud para requerirlo de manera que expidiera las resoluciones que fijan el valor a reconocer a las EPS por concepto de reajuste a los techos de la vigencia 2022, fruto de la revisión pormenorizada, por valor de \$819.666 millones de pesos. En concreto, el suscrito solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social “Expedir las resoluciones que fijan el valor a reconocer a las EPS por concepto de reajuste a los techos de la vigencia 2022, fruto de la

revisión pormenorizada, por valor de \$819.666 millones de pesos”. (Radicado 202342403078982).

En la respuesta de Minsalud de diciembre 29 de 2023 (radicado 202334202807911), dicha entidad reconoce que no ha realizado el pago de dicha suma, pero además, tampoco tiene idea de cuándo lo va a realizar, porque, según ellos, apenas se le solicitó al CONFIS para hacer el pago con cargo al servicio de deuda del Presupuesto General de la Nación. Para aparentar que no existe deuda con las EPS, Minsalud no ha expedido las resoluciones de ajustes de techos de la vigencia 2022 por concepto de revisión pormenorizada, a pesar de que sabe de cuánto es el monto, pues de otro modo no sabría que el valor girar a todas las EPS suma \$819.666 millones de pesos. Es decir, a pesar de que dichas sumas deben ser giradas, como no ha expedido las resoluciones puede salir a informar a la prensa que está al día con los recursos, cuando en realidad está ahogando el sistema de salud.

Esto significa que, a enero 15 de 2024, fecha en que se radica la presente demanda, Minsalud no tiene idea de cuándo fijará los ajustes individuales para las EPS por concepto de ajuste por revisión pormenorizada de la vigencia 2022. El ordenamiento establece que los giros por techos deben hacerse de manera anticipada, pero como se ve, hay una desidia total para prever el monto de recursos que el Estado debe presupuestar para el pago de los techos. Si el Ministerio de Salud sabía que estaba adelantando una revisión pormenorizada, lo mínimo que se le puede pedir es que realice los trámites ante las autoridades correspondientes previendo de cuánto podrá ser el dinero requerido para realizar los ajustes.

De esta manera, el Ministerio de Salud y Protección Social amenaza la garantía de los derechos colectivos al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y el acceso a los servicios públicos y prestación eficiente y oportuna. Lo anterior, además de poner en riesgo la garantía del goce efectivo del derecho fundamental a la salud y el derecho a la vida, pues con los presupuestos máximos se financian prestaciones que los usuarios requieren con necesidad.

Más grave que el ahogamiento financiero que el mismo Minsalud le causa al sistema de salud, es la amenaza de la garantía del goce efectivo del derecho, razón esta, que vale recordar, motivó la sentencia de acción popular de febrero 21 de 2007 varias veces referenciada.

Me permito señalar igualmente que el día 7 de diciembre de 2022 mediante derecho de petición solicité al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que en desarrollo del artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, y de lo dispuesto en el Decreto 472 de 2018 en sus artículos 15 y 17, se realicen las adiciones presupuestales, según corresponda, para que el Ministerio de Salud y Protección Social pueda atender las necesidades de recursos para la atención en salud en lo que refiere a los presupuestos máximos correspondientes al ajuste para la vigencia 2022, por cuantía de \$819.666 millones, fruto de la revisión pormenorizada de que trata la Resolución 1318 de 2022 del Ministerio de Salud y Protección Social.

4.3. Para los ajustes de los techos en general

Si bien se trataba de una nueva figura y se contempló desde el inicio la necesidad de ir afinando la metodología para obtener cálculos más aproximados sobre el comportamiento del gasto en función de las coberturas y las necesidades de los pacientes, los ajustes a los presupuestos máximos no se han realizado con la celeridad requerida, lo que genera problemas importantes en el sistema en materia financiera. Lo anterior significa que el Ministerio de Salud no ha dado cumplimiento a la obligación referenciada por la H. Corte Constitucional dentro del seguimiento a la sentencia T-760 de 2008, reiterada en la Sentencia C-162 de 2022, que alude a que el valor de dichos presupuestos sea suficiente para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías a cubrir con cargo a los mismos.

*“98. En relación con estas dos fuentes de financiación -UPC y techos-, mediante Auto 109 de 2021, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 señaló que “el MSPS deberá garantizar a través de la regulación que sea expedida para el efecto y de la implementación de la política pública pertinente, que la definición de la UPC para ambos regímenes alcance el nivel de suficiencia necesario para financiar el PBS UPC y **que el valor de los techos también sea suficiente para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS no UPC**, de forma que cubra todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estén expresamente exceptuados del plan de beneficios, y que permita garantizar el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible. Lo anterior, sin olvidar que no puede sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera” (énfasis propio)”.*

La misma sentencia alude a la necesidad de realizar los ajustes a los presupuestos máximos:

(...) en el marco del mecanismo de presupuestos máximos, corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social calcular los techos presupuestales y reajustar su valor si son superados (...)

Si bien es cierto que se han realizado ajustes posteriores, no se han hecho sobre la totalidad del gasto efectivamente realizado y no se hace ningún tipo de reconocimiento como podrían ser intereses o gastos administrativos asociados, ni siquiera indexación de los valores efectivamente pagados a los prestadores en un escenario caracterizado por altos niveles de inflación y una marcada devaluación del peso.

4.4. Inoportunidad en el giro de los recursos de los presupuestos máximos a las EPS y causas de la inoportunidad

La regla general es la falta de oportunidad en el giro de los recursos de presupuestos máximos a las EPS por parte de las accionadas, lo cual obedece principalmente a 3 razones:

En primer lugar, el Ministerio de Salud y Protección Social no expide con la suficiencia oportuna los actos administrativos que fijan el monto de los presupuestos máximos, para que los giros se hagan a más tardar el día 15 calendario de cada mes, como lo ordena el artículo 13 de la Resolución 1139 de 2022. Para citar un ejemplo, a la fecha en que se radica la presente demanda, dicho Ministerio no ha proferido las resoluciones que fijan los techos del mes de diciembre, que debieron girarse a más tardar el 15 de diciembre de 2023 a las EPS.

Por esa razón el día 7 de diciembre el suscrito presentó un derecho de petición al Minsalud para “*Expedir las resoluciones que fijan el valor de los techos para los meses de noviembre y diciembre de 2023*”. (Radicado 202342403078982). También presenté derecho de petición al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Radicado No1-2023-109032) para que en desarrollo del artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, y de lo dispuesto en el Decreto 472 de 2018 en sus artículos 15 y 17, se realicen las adiciones presupuestales, según corresponda, para que el Ministerio de Salud y Protección Social pueda atender las necesidades de recursos para la atención en salud en lo que refiere a presupuestos máximos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de la vigencia 2023 para todas las EPS

Como se precisa adelante, esta petición no se cumplió en lo relativo al mes de diciembre de 2023 por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, y en cuando al mes de noviembre, si bien se expedieron las resoluciones, a la fecha no se ha realizado el giro de los recursos.

En relación con el Ministerio de Hacienda, esta petición no se cumplió porque en respuesta con radicado 2-2023-068924 de diciembre 22, dicha entidad señaló que las apropiaciones presupuestales no se asignan a las entidades por actividades específicas, y que la desagregación corresponde a cada entidad, que sería el Ministerio de Salud y Protección Social para el caso concreto.

“Es importante aclarar que las apropiaciones presupuestales no se asignan a las entidades por actividades específicas, dado que esa desagregación le corresponde a cada entidad al ejecutar los recursos, en virtud de la autonomía presupuestal que el Estatuto Orgánico del Presupuesto les otorgó a los órganos públicos que son secciones presupuestales.

En este orden de ideas, la ejecución de los recursos que son aprobados por el Congreso de la República mediante la Ley Anual de Presupuesto, queda en cabeza de las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación, y para su requerimiento, del **Ministerio de Salud y Protección Social** ubicado en la sección presupuestal 1901 de la Ley 2276 de 20223 y el Decreto de Liquidación 2590 de 2022”.

Esta respuesta desconoce que de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 4712 de 2008 “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda tiene dentro sus funciones, la de hacer seguimiento del componente económico y fiscal del SGSSS y formular recomendaciones al Ministro de Salud sobre los efectos de las normas relacionadas con este.

ARTÍCULO 15. DIRECCIÓN GENERAL DE REGULACIÓN ECONÓMICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Son funciones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social, las siguientes:

1. Realizar el seguimiento del componente económico y fiscal del Sistema General de Seguridad Social Integral, mediante la evaluación permanente de su evolución y de sus factores determinantes, así como de los demás regímenes de seguridad social, su impacto sobre las finanzas públicas y sobre la política macroeconómica de corto, mediano y largo plazo y recomendar la adopción de las medidas que contribuyan a su mejoramiento.
2. Formular recomendaciones al Ministro y a los Viceministros acerca de los efectos de las normas relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral y de los demás

regímenes de seguridad social sobre las políticas a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
(...)

Esto significa que al Ministerio de Hacienda sí le compete estar atento a las necesidades presupuestales, sin limitarse a señalar que cada entidad ejecuta su presupuesto. Mal podría entenderse que el Ministerio de Hacienda puede desentenderse del ahogamiento del SGSSS con ocasión de las fallas de flujo de recursos de presupuestos máximos.

De otra parte, en ocasiones, aun existiendo disponibilidad presupuestal en la ADRES, el Ministerio de Salud y Protección Social no ha aprovechado esos recursos para ajustar y girar los déficits de los presupuestos máximos de vigencias anteriores e incluso de la misma vigencia. Así por ejemplo, para la vigencia 2022, en el presupuesto de la ADRES quedaron sin ejecutar CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS VEINTISIETE PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$156.387.368.227,51) asignados para régimen subsidiado en el presupuesto de la entidad; tampoco se ejecutaron OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTISEIS MIL NOVENTA Y NUEVE PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$88.286.226.099,84) para ajustes de presupuestos máximos de vigencias anteriores (régimen contributivo), ni SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$68.539.766.731,29) para ajustes de presupuestos máximos de vigencias anteriores (régimen subsidiado), tal como se muestra en las celdas P49, P57 y P58 de la siguiente hoja del archivo “2022-12 EJECUCIONES”, que contiene la ejecución presupuestal de la ADRES de la vigencia 2022, con corte a diciembre del mismo año, descargado del sitio Web de la ADRES el día 9 de enero de 2022². Ejecutar dichas sumas habría sido más que necesario para proveer por la efectividad de la garantía del goce del derecho a la salud.

² <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/informacion-financiera/unidad-de-recursos-administrados-ura/presupuesto>

Código del Rubro	Concepto del Rubro	Ejecución Presupuestal de Ingresos hasta 30/06/2022		Ejecución Presupuestal Acumulada desde 01/01/2022 hasta 30/06/2022		Saldo Aprobación		Compromisos Pagos
		RP	Pagos DG	T. CDP	T. RP	T. Pagos DG	RP	
A-03-15-01-004-000	Financiación de Obligaciones - Art 245 de la Ley 1955 de 2019	194.177.582.490,00	194.177.582.490,00	427.700.709.579,05	427.700.709.579,05	37,94	37,94	
A-03-15-01-004-000	Presupuesto Máximo Régimen Subsidado	36.459.899.289,00	36.459.899.289,00	519.812.693.866,45	519.812.693.866,45	76,47	76,47	
A-03-15-01-004-000	Pasajeros - Reembolsos Régimen Subsidado - Traslado	689.447.895,30	689.447.895,30	1.393.393.075,00	1.393.393.075,00	11,37	11,37	
A-03-15-01-004-000	Pasajeros Reembolsos Régimen Subsidado Servicios Prestados en EnafEab 2020	11.875.392.833,95	11.875.392.833,95	37.837.206.848,41	37.837.206.848,41	95,72	95,72	
A-03-15-01-004-000	Pasajeros Reembolsos Régimen Contributivo Prestados Servicios en EnafEab 2020	34.432.781.784,30	34.432.781.784,30	67.323.293.303,24	67.323.293.303,24	85,42	85,42	
A-03-15-01-004-000	Servicios y Tecnologías No Financieras con Presupuesto Máximo S.C. y S.S.	9.733.081.195,20	9.733.081.195,20	39.401.957.748,00	39.401.957.748,00	62,82	62,82	
A-03-15-01-004-010	Copias Controladas	0,00	0,00	22.860.538.693,45	22.860.538.693,45	58,71	58,71	
A-03-15-01-004-010	Glosa Administrativa, Art. 111, An. 102, Glosa Órdenes de Especificación, Divergencias recurrentes, Glosa Sancionada	25.735.580,13	25.735.580,13	25.735.580,13	25.735.580,13	0,52	0,52	
A-03-15-01-004-010	Financiación de Obligaciones del Art. 237 de la Ley 1955 de 2019	124.793.681.672,00	124.793.681.672,00	284.130.103.903,89	284.130.103.903,89	58,17	58,17	
A-03-15-01-004-010	Apoyo Presupuestal máximo Vigencias anteriores (Contributivo)	0,00	0,00	286.673.071.040,30	286.673.071.040,30	76,40	76,40	
A-03-15-01-004-010	Apoyo Presupuestal máximo Vigencias anteriores (Subsidado)	6.730.100.778,20	6.730.100.778,20	258.654.323.469,71	258.654.323.469,71	73,05	73,05	
A-03-15-01-004-005	ATENCIÓN EN SALUD, TRANSPORTE EMERGENCIAS, INGENIERERÍAS Y AJUSTO FINANCIERO URGENTES	145.425.534.458,31	145.425.534.458,31	533.476.569.599,70	533.476.569.599,70	93,01	93,01	
A-03-15-01-005-000	Exercicios Teóricos	143.905.573,80	143.905.573,80	523.218.663,11	523.218.663,11	14,66	14,66	
A-03-15-01-005-000	Exercicios Prácticos	693.609.145,00	693.609.145,00	2.790.007.014,51	2.790.007.014,51	54,34	54,34	

En segundo lugar, la ADRES no realiza los giros con la oportunidad exigida por la mencionada norma, tal como se muestra adelante.

En tercer lugar, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumplen con su obligación de incluir los recursos necesarios para el giro de presupuestos máximos en el Proyecto de Presupuestos General de la Nación, como se expone brevemente.

De acuerdo con el artículo 47 del Decreto 111 de 1996, “*Corresponde al Gobierno preparar anualmente el Proyecto de Presupuesto General de la Nación con base en los anteproyectos que le presenten los órganos que conforman este presupuesto. El Gobierno tendrá en cuenta la disponibilidad de recursos y los principios presupuestales para la determinación de los gastos que se pretendan incluir en el proyecto de propuesta*”. Esta obligación no se cumple de manera adecuada por los citados ministerios porque los recursos que se asignan en el presupuesto son claramente insuficientes, lo cual contribuye al ahogamiento financiero del SGSSS.

Por vía de ejemplo, para el 2023 se asignó un presupuesto para la ADRES de cerca de \$1.6 billones de pesos, los cuales solo alcanzaron para el primer semestre del año. En efecto, para el presupuesto de la ADRES de 2023 se asignó UN BILLÓN DOSCIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECISEÍS MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL SESICIENTOS SETENTA Y UN

PESOS (\$1.209.816.123.671,00) para el régimen contributivo, y CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS DIECIOCHO MILLONES, NOVECIENTOS VEINTESEIS MIL DOCE PESOS (\$477.818.926.012,00) (tal como se observa en las celdas C47 y C51 de la siguiente hoja del archivo “2023-01 EJECUCIONES”, que contiene el archivo Ejecución Gastos, del presupuesto de gastos de enero de 2023 de la ADRES, descargado del sitio Web de la ADRES el día 9 de enero de 2024³.

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
37	A-03-13-01-001-002	UPC Régimen Contributivo CSF	37.877.693.459.437,00	0,00	0,00	0,00	37.877.693.459.437,00	2.854.755.750.384,00	2.854.755
38	A-03-13-01-001-003	UPC Régimen Contributivo CSF - Actores por Emergencia - Art. 15 DL 538 de 2020	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
39	A-03-13-01-002	PROGRAMAS DE PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN EN SALUD	564.733.968.380,00	0,00	0,00	0,00	564.733.968.380,00	41.289.211.427,00	41.289
40	A-03-13-01-002-001	Per Cápita Programas de Promoción y Prevención B.C.SSF	100.000.000,00	0,00	0,00	0,00	100.000.000,00	0,00	0,00
41	A-03-13-01-002-002	Per Cápita Programas de Promoción y Prevención B.C.CSF	564.633.968.380,00	0,00	0,00	0,00	564.633.968.380,00	41.289.211.427,00	41.289
42	A-03-13-01-003	UNIDAD DE PAGO POR CAPTACIÓN RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD	35.598.988.264.770,00	0,00	0,00	0,00	35.598.988.264.770,00	2.957.438.877.865,79	2.957.438
43	A-03-13-01-003-001	UPC's R.S. Cajas de Compensación Familiar SSP	15.374.921.117,00	0,00	0,00	0,00	15.374.921.117,00	287.471.168,40	287
44	A-03-13-01-003-002	UPC's R.S. CSF	35.583.613.343.653,00	0,00	0,00	0,00	35.583.613.343.653,00	2.957.161.406.499,37	2.957.161
45	A-03-13-01-003-003	UPC's R.S. USPEC	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
46	A-03-13-01-004	PRESTACIONES EXCEPCIONALES	2.547.926.960.334,37	0,00	0,00	0,00	2.547.926.960.334,37	775.627.143,37	775
47	A-03-13-01-004-001	Presupuesto Máximo Régimen Contributivo	1.209.816.123.671,00	0,00	0,00	0,00	1.209.816.123.671,00	0,00	0,00
48	A-03-13-01-004-002	Recobros - Reembolsos Régimen contributivo - Res. 1885 / 41856 - Glosa Transversal, literal c) artículo 73 Ley 1750/2015 - Par. 3 art. 237 Ley 1955/2019	38.148.843.016,00	0,00	0,00	0,00	38.148.843.016,00	0,00	0,00
49	A-03-13-01-004-003	Recobros - Reembolsos Régimen Subsidiado - Glosa Transversal, literal c) artículo 73 Ley 1750/2015 - Par. 3 art. 237 Ley 1955/2019	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
50	A-03-13-01-004-004	Financiación de Obligaciones - Art 245 de la Ley 1955 de 2019	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
51	A-03-13-01-004-005	Presupuesto Máximo Régimen Subsidiado	477.818.926.012,00	0,00	0,00	0,00	477.818.926.012,00	0,00	0,00
52	A-03-13-01-004-006	Recobros - Reembolsos Régimen Subsidiado - Glosa Transversal, literal c) artículo 73 Ley 1750/2015 - Par. 3 art. 237 Ley 1955/2019	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
53	A-03-13-01-004-007	Recobros - Reembolsos Régimen Subsidiado Servicios Prestados en Enero de 2020	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
54	A-03-13-01-004-008	Recobros - Reembolsos Régimen Contributivo Resubsidio Servicios Prestados en Ene/Feb 2020	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
55	A-03-13-01-004-009	Servicios y Tecnologías NO Financiables con Presupuestos Máximos C. y R.S.	42.000.000.000,00	0,00	0,00	0,00	42.000.000.000,00	0,00	0,00
56	A-03-13-01-004-010	Compra Centralizada Glosa Administrativa - Art. 111, Art. 112, Glosa Única de Entes Autónomos, Diversificadas recurrentes, Glosa Transversal	37.043.371.600,00	0,00	0,00	0,00	37.043.371.600,00	0,00	0,00
57	A-03-13-01-004-011	Divergencias recurrentes, Glosa Transversal	5.000.000.000,00	0,00	0,00	0,00	5.000.000.000,00	0,00	0,00
58	A-03-13-01-004-012	Financiación de Obligaciones del Art.237 de la Ley 1955 de 2019	267.326.849.531,00	0,00	0,00	0,00	267.326.849.531,00	775.627.143,37	775

Era claro que esta suma de \$1.6 billones para el presupuesto de 2023 sería insuficiente, porque en 2022 una suma cercana se ejecutó en el presupuesto de la ADRES tan solo para presupuestos máximos del régimen contributivo (esto es, sin incluir régimen subsidiado ni ajustes de presupuestos máximos), tal como se muestra en la siguiente hoja del archivo “2022-12 EJECUCIONES”, descargado el 12 de enero de 2024 de la página Web de la ADRES, que muestra la ejecución presupuestal de la ADRES para la vigencia 2022⁴.

³ <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/informacion-financiera/unidad-de-recursos-administrados-ura/presupuesto>

⁴ <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/informacion-financiera/unidad-de-recursos-administrados-ura/presupuesto>

Código del Rubro	Concepto del Rubro	Ejecución Pre Supie. Estal. SDE 01/12/2022 hasta 31/12/2022			Ejecución Pre Supie. Estal. Acumulada desde 01/01/2022 hasta 31/12/2022			RP	OC
		RP	Pagos-OG	T. CDP	T. RP	T. Pagos-OG	T. CDP		
A-03-13-01-003	UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD	2.545.962.734.247,94	2.545.962.734.247,94	29.864.617.447.812,50	29.864.617.447.812,50	29.864.617.447.812,50	99,97		
A-03-13-01-003-001	UPC'S R.S. Casas de Compensación Familiar- SSP	246.720.757,68	246.720.757,68	13.131.116.085,66	13.131.116.085,66	13.131.116.085,66	87,37		
A-03-13-01-003-002	UPC'S R.S. CSP	2.545.716.013.490,26	2.545.716.013.490,26	29.851.486.331.726,90	29.851.486.331.726,90	29.851.486.331.726,90	99,99		
A-03-13-01-003-003	UPC'S R.S. USPEC	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		
A-03-13-01-004	PRESTACIONES EXCEPCIONALES	501.510.641.961,29	500.735.014.817,92	3.581.106.293.770,35	3.581.106.293.770,35	3.581.106.293.770,35	100,00		
A-03-13-01-004-001	Presupuesto Máximo Régimen Contributivo	151.713.962.755,63	151.713.962.755,63	1.635.283.273.987,69	1.635.283.273.987,69	1.635.283.273.987,69	100,00		
A-03-13-01-004-002	Recobros - Reembolsos Régimen contributivo - Res. 1885 / 41656	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		
A-03-13-01-004-003	Glosa Transversal, literal c) artículo 73 Ley 1753/2015 - Par. 3 art. 237 Ley 1955/2019	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00		

Si bien el artículo 54 del Decreto 111 de 1996 permite presentar un proyecto de ley de adición presupuestal, lo cierto es que en el proyecto inicial se debe incluir las sumas que serán requeridas, y no solo las de medio año, porque esto impacta de manera negativa en la garantía del acceso a los intereses colectivos que en esta demanda se pide que sean protegidos.

De otra parte, en atención al principio de eficiencia en la administración pública, la ADRES también debe indicarle al Ministerio de Salud y Protección Social cuando la insuficiencia de recursos para el giro de presupuestos es a todas luces insuficiente.

Estas omisiones por parte de las entidades demandadas han generado el siguiente panorama de inoportunidad en los giros de presupuestos máximos a las EPS.

Para la vigencia de 2020. En relación con los ajustes a los presupuestos máximos, tan solo en el mes de octubre de 2021 la autoridad demandada expidió las resoluciones de carácter particular definiendo los montos a girar producto del ajuste definitivo al presupuesto máximo de la vigencia 2020.

Para la vigencia de 2021. El ajuste definitivo del presupuesto máximo de la vigencia 2021 se efectuó en el segundo semestre de 2023. Además, aunque se

han saldado casi todas las deudas y en la actualidad existe un déficit de \$157 mil millones de pesos para todas las EPS, los pagos se han retrasado de manera importante y los últimos ajustes se realizaron en junio de 2023, esto es, dos años después de finalizada la vigencia.

Para el año 2023 los giros del segundo semestre se realizaron de manera tardía.

Para noviembre de 2023 el monto de los techos se fijó en diciembre de 2023, cuando el giro debió realizarse de manera anticipada a más tardar el 15 de noviembre de 2022. A la fecha de presentación de esta demanda todavía no se le ha realizado el giro a las EPS, según la información que se reporta en la página web de la ADRES descargada el día 15 de enero de 2024, en la cual se demuestra que para dicha fecha, se habían realizado giros por concepto de ajuste definitivo 2021 (para EPM, DUSAK, COMFAHUILA, y COMFACHOCÓ); giros ordinarios de mayo a junio de 2022 (para Salud Mía) y de 2022 (ECOOPSOS), giros ordinarios de enero a octubre (para Salud Bolívar), pero no giros ordinarios de la vigencia noviembre de 2023. Para el efecto se adjunta una hoja del archivo en Excel PM Noviembre_2023, descargado de la página Web de la ADRES.

NORMATIVIDAD	PERIODO	REGIMEN	NIT EPS	NOMBRE EPS	FECHA DE PAGO	VALOR ORDENADO EPS	(-) RETENCIONES EPS INTERVENIDAS	(-) RETENCIONES	(-) REINTEGROS DE RECURSOS	(-) COSTO DE AUDITORIA	(-) PAGOS PARCIALES
Art. 240 Ley 19ª Ajuste definitivo CONTRIBUTIVO			890004996	EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN ESP	7/11/2023	3.072.730,72					
Art. 240 Ley 19ª Ajuste definitivo SUBSIDIADO			824001398	ASOCIACION DE CABILDO INDIGENAS DEL CESAR Y LA GUAJIRA DUSAK	7/11/2023	249.247.107,92					
Art. 240 Ley 19ª Ajuste definitivo SUBSIDIADO			891180008	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL HUILA	7/11/2023	2.746.053.406,00	2.746.053.406,00				
Art. 240 Ley 19ª Ajuste definitivo SUBSIDIADO			891900091	CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL CHOCO COMFACHOCO	7/11/2023	242.412.962,64					
Art. 240 Ley 19ª mayo - junio 20ª CONTRIBUTIVO			900914254	FUNDACION SALUD MIA EPS	24/11/2023	396.209.419,00					
Art. 240 Ley 19ª vigencia 2022 SUBSIDIADO			901903946	EMPRESA PROMOTORA DE SALUD ECOOPSOS EPS S A S	24/11/2023	1.923.347.897,00	1.923.347.897,00				
Art. 240 Ley 19ª enero - octubre CONTRIBUTIVO			901438242	SALUD BOLIVAR EPS SAS	28/11/2023	35.228.032,00					

Para diciembre de 2023 el monto de los techos no se ha fijado aún a la fecha de radicación de la presente demanda, diciembre 15 de 2024, cuando el giro

debió realizarse de manera anticipada a más tardar el 15 de diciembre de 2023 para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC durante dicho mes.

En respuesta de Minsalud de diciembre 29 de 2023 (radicado 202334202807911) a un derecho de petición radicado por el suscrito, dicha entidad reconoce sin ambages que no ha fijado el monto de los techos de dicha vigencia, con lo cual no se cumple el mandato de hacer los giros a las EPS de manera anticipada. Esto dice el Ministerio en su respuesta:

“... para el mes de diciembre de 2023 de manera articulada con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se encuentra en trámite de asignación de recursos y de proyección de actos administrativos para el reconocimiento y pago por parte de la ADRES”.

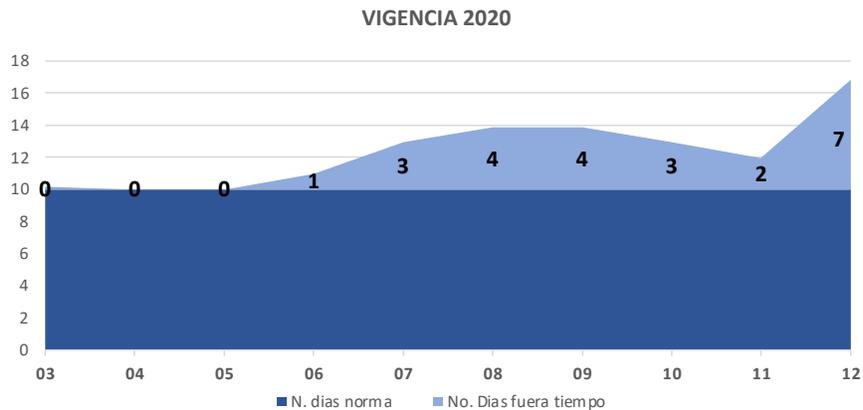
De otra parte los gremios de las EPS, esto es, ACEMI, ASOCAJAS, GESTARSALUD y las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, el 10 de noviembre de 2022 remitieron de manera conjunta una comunicación a la H. Corte Constitucional haciendo un llamado de urgencia sobre la situación financiera en el marco del seguimiento a la sentencia T-760 de 2008. En dicho documento ponen de presente cómo desde la implementación de los presupuestos máximos, la mayoría de los giros se han realizado por fuera de los términos fijados en la norma, esto es, después de los primeros 10 días del mes (2020 y parte de 2021), y después de los primeros 15 días del mes (desde mayo de 2021). También se hizo referencia, entre otras, a la falta de oportunidad en el reconocimiento y pago de los ajustes de presupuestos máximos.

En atención al conocimiento técnico de dichas entidades, el suscrito solicitará que se decrete una prueba por informe de dichas entidades, para que expliquen si se ha presentado falta de oportunidad en el giro de los presupuestos máximos a las EPS, en la expedición de la metodología para el cálculo de los techos, y en el monto de los mismos.

Igualmente, se solicitarán testimonios técnicos de funcionarios técnicos de dichas agremiaciones, para que puedan ilustrar al despacho del Honorable Magistrado la problemática referenciada en el párrafo anterior, lo cual resulta relevante para definir la litis.

Para la vigencia 2020, la demora en el giro de los techos llegó a tener un máximo de 7 días:

Gráfica 1. Tiempos de demora en el giro de los recursos de PM 2020-2023.



Fuente: Comunicación de ACEMI, ASOCAJAS, GESTARSALUD y de las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, del 10 de noviembre de 2022, dirigida a la H. Corte Constitucional.

Para la vigencia 2021, la demora en el giro de los techos llegó a tener un máximo de 20 días.



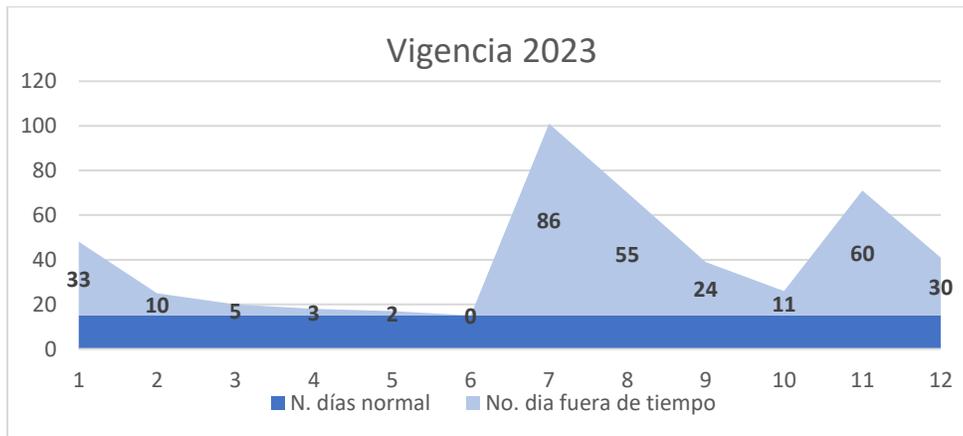
Fuente: Comunicación de ACEMI, ASOCAJAS, GESTARSALUD y de las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, del 10 de noviembre de 2022, dirigida a la H. Corte Constitucional.

Para la vigencia 2022, la demora en el giro de los techos llegó a tener un máximo de 52 días.



Fuente: Comunicación de ACEMI, ASOCAJAS, GESTARSALUD y de las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, del 10 de noviembre de 2022, dirigida a la H. Corte Constitucional.

Para la vigencia 2023, la demora en el giro de los techos llegó a tener un máximo de 86 días, y no se ha expedido la resolución que fija el monto de los presupuestos máximos para el mes de **diciembre de 2023**.



Fuente: Comunicación de ACEMI, ASOCAJAS, GESTARSALUD y de las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, del 10 de noviembre de 2022, dirigida a la H. Corte Constitucional.

Fuente: Para los meses de noviembre y diciembre de 2023: Cálculos propios.

Es importante señalar que, como se observa en este último cuadro, **a la fecha de radicación de la presente acción**, para los presupuestos máximos de noviembre de 2023 la demora en el giro lleva **sesenta (60) días**, y para diciembre de 2023 la demora es de **treinta (30) días**, lo cual constituye una **amenaza actual** a la seguridad y salubridad públicas; al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; además del derecho a la salud y a la vida de los usuarios que requieren prestaciones no financiadas con la UPC.

De acuerdo con las estimaciones de ACEMI, a la fecha en que se presenta este escrito, se adeuda por parte del Estado las siguientes sumas a las EPS: Para 2021: \$80 mil millones correspondientes a ajustes no reconocidos de 2021; para 2022, \$1.67 billones correspondientes a ajustes no reconocidos de dicha anualidad; para 2023, \$500 mil millones correspondientes al giro corrientes de los meses de noviembre y diciembre; y \$1.1 billones, que corresponden a los ajustes que se deberían reconocer para la vigencia 2023, tal como se relaciona en el siguiente cuadro.

Concepto	Valor en billones
Ajuste presupuestos máximos 2021	\$ 0,08
Ajuste presupuestos máximos 2022	\$ 1,67
Presupuestos máximos corrientes 2023	\$ 0,50
Ajustes presupuestos máximos 2023	\$ 1,10
Total	\$ 3,35

Fuente: Cálculos ACEMI

Estos atrasos generan un problema adicional, en la medida en que se ordena gasto sin el correspondiente respaldo financiero del Estado, ahogando el SGSSS y poniendo en riesgo la garantía del derecho fundamental a la salud.

5. FUNDAMENTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA ACCIÓN.

El fundamento normativo y jurisprudencial de la presente acción popular es el siguiente:

Artículo 88 de la Constitución Política.

ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.
(...)

Ley 472 de 1998, y en particular, el artículo 2, que establece las acciones populares para la protección de los siguientes derechos colectivos cuya protección se solicita en la presente demanda:

ARTICULO 4o. DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

(...)

b) La moralidad administrativa;

(...)

e) La defensa del patrimonio público;

(...)

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

(...)

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

Leyes 100 de 1993 y 1438 de 2011 que establecen las funciones de las EPS.

Artículo 240 de la Ley 1955 de 2019 y demás normas legales y reglamentarias que regulan la figura de los techos o presupuestos máximos.

Sentencia de acción popular de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01), con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero, en la cual se protegieron los derechos colectivos señalados en el presente escrito de demanda, por la deficiencia en los giros de los recursos a las EPS para sufragar las prestaciones no financiadas con la UPC.

Las demás que estime aplicables el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

6. PRETENSIONES

Por medio de la presente acción popular me permito solicitar a los H. Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo siguiente:

Primero. Que se amparen los derechos colectivos a la moralidad administrativa, acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la salubridad y seguridad públicas y al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la protección del patrimonio público, en los términos analizados en la parte motiva.

Segundo. Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social a realizar de manera oportuna la fijación del monto de los presupuestos máximos o techos de que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, de manera que el giro a las EPS se haga de manera anticipada, a más tardar el día 15 calendario de cada mes, tal como lo ordena la Resolución 1139 de 2002 o la norma que la sustituya o reemplace.

Tercero. Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene a la ADRES a realizar de manera anticipada, a más tardar el día 15 calendario de cada mes, los giros de los techos a las EPS tal como lo ordena la Resolución 1139 de 2002 o la norma que la sustituya o reemplace.

Cuarto. Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social, a realizar de manera oportuna los ajustes a los presupuestos máximos o techos de que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019.

Quinto. Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social, a definir de manera oportuna la metodología para fijar el monto de los presupuestos máximos o techos de que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, y para realizar los ajustes que resulten pertinentes.

Sexto. Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene a las entidades accionadas a realizar las gestiones necesarias para garantizar la incorporación de los recursos que se requieren para financiar los servicios de salud no financiados con cargo a la UPC.

Séptimo. Que como consecuencia de la primera pretensión, se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a incorporar como gasto prioritario los recursos necesarios para financiar de manera adecuada, oportuna y suficiente los servicios no financiados con cargo a la UPC y que hacen parte del ejercicio del derecho fundamental a la salud.

Octavo. Que para hacerle seguimiento a la sentencia, en virtud de lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, se cree el Comité de verificación conformado por el Magistrado ponente del Tribunal *a quo*; el demandante, la accionada, un representante del Ministerio Público designado por el Procurador General de la Nación; un representante de todas las EPS, escogido entre las agremiaciones de EPS; y un representante de los usuarios del SGSSS escogido entre las agremiaciones de usuarios.

7. SOLICITUD DE MEDIDA DE URGENCIA

La falta de oportunidad en los giros de los presupuestos máximos pone en peligro la prestación de servicios que no están financiados con la UPC. Por esta razón la Federación Colombiana de Enfermedades Raras FECOER, hizo un llamado al Gobierno Nacional a ponerse al día con los giros de presupuestos máximos, teniendo en cuenta que a diciembre 18 de 2023 (situación que se mantiene hasta la fecha de radicación de la presente demanda), no se han hecho los giros correspondientes a noviembre y diciembre de 2023, ni las correspondientes a los ajustes a los presupuestos máximos de la vigencia 2022, que ascienden, como se anotó en el contenido de la demanda, a más de ochocientos mil millones de pesos.

FECOER resaltó que con estos presupuestos máximos se financian medicamentos y tecnologías para pacientes con enfermedades huérfanas raras, también medicamentos vitales no disponibles, medicamentos con uso no incluido en registro sanitario y servicios sociales complementarios, entre otros, con lo cual, la demora en los giros de presupuestos máximos agrava más la crítica situación de financiamiento que tiene nuestro sistema de salud e impone muchas más barreras para que los pacientes accedan a medicamentos y tecnologías de los cuales dependen sus vidas. A continuación, me permito transcribir la declaración del presidente de FECOER publicada en la red social X en diciembre 18 de 2023⁵:

“Soy Diego Fernando Gil Cardoso, director Ejecutivo de la Federación Colombiana Enfermedades Raras FECOER. El Gobierno Nacional lamentablemente continúa incumpliendo con el giro de los recursos correspondientes a presupuestos máximos, poniendo en riesgo la vida de miles de colombianos. A la fecha, la administradora de los recursos del

⁵ Transcripción de la declaración en video realizada en la red social X el 18 de diciembre de 2022, recuperada en el siguiente vínculo el día 9 de enero de 2024:

<https://twitter.com/Fecoer/status/1736764398050373684>

Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, no ha girado los recursos de presupuestos máximos correspondientes a noviembre y diciembre de 2023.

Tampoco ha girado más de 800 mil millones de pesos que corresponden a los presupuestos máximos del año 2022. Recordemos que con estos presupuestos máximos se financian medicamentos y tecnologías para pacientes con enfermedades huérfanas raras, también medicamentos vitales no disponibles, medicamentos con uso no incluido en registro sanitario y servicios sociales complementarios, entre otros. Esto agrava más la crítica situación de financiamiento que tiene nuestro sistema de salud e impone muchas más barreras para que los pacientes accedamos a medicamentos y tecnologías de los cuales dependen nuestras vidas.

Esto se ha convertido también en una situación reiterativa y en una violación clara a la Ley Estatutaria en Salud. Recordemos también que los pacientes con enfermedades huérfanas raras son sujetos de especial protección por parte del Estado colombiano y deben ser atendidos sin que medien barreras administrativas o económicas. Solicitamos de manera especial al ministro de Salud y Protección Social, el doctor Guillermo Alfonso Jaramillo, y al director de la ADRES, el doctor Félix Martínez, a que se tomen medidas inmediatas para que los flujos de los recursos correspondientes al sistema de salud colombiano se den de manera mucho más oportuna y que no se ponga en riesgo la vida de miles de colombianos”.

Como se señala en esta declaración, se trata de una situación que:

- Se ha vuelto reiterativa;
- Pone en riesgo mes a mes el funcionamiento del sistema, y la continuidad de contratación de la que depende la prestación del servicio de salud;
- Genera un desequilibrio económico a los agentes del SGSSS, como son EPS, prestadores de servicios y salud, proveedores de tecnologías, operadores farmacéuticos, entre otros, por causas totalmente previsibles e imputables al Estado.
- El ahogamiento del SGSSS mediante la demora en los giros por presupuestos máximos resulta contrario a la orden de dar agilidad a los recursos para sufragar las prestaciones no financiadas en la UPC, impuesta al Ministerio de Salud y Protección Social en la sentencia T-760 de 2008 (referida en su momento a la figura de recobros que como se ha expuesto, fue sustituida por la de presupuestos máximos o techos).

- El ahogamiento del SGSSS mediante la demora en los giros por presupuestos máximos resulta contrario a la protección de los derechos e intereses colectivos señalados en la presente demanda, que ya fueron protegidos por causa de la demora del Estado en los giros a las EPS para sufragar las prestaciones no financiadas por la UPC que los usuarios requieren con necesidad.
- El cambio de la figura de recobros por el de la de presupuestos máximos no puede ser utilizado por el Estado para omitir el cumplimiento de la orden de flujo de recursos impartida por el H. Consejo de Estado en la sentencia de febrero 21 de 2007 (radicado 25000-23-25-000-2005-00355-01).

Por esta razón, con fundamento en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, solicitaré como medida de urgencia que se ordene al Ministerio de Salud y Protección Social proferir los actos administrativos que establecen el monto de los presupuestos máximos o techos de que trata el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, y notificarlos a la ADRES de tal manera que se dé cumplimiento a la obligación de girar dichos recursos a las EPS a más tardar el día 15 calendario del mes al cual corresponde el respectivo presupuesto máximo.

Si bien es cierto, es de esperarse que para cuando el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca dé trámite a la medida de urgencia que se solicita, la ADRES ya haya efectuado los giros de presupuestos máximos de noviembre y diciembre de 2023 y los correspondientes al ajuste de revisión pormenorizada de 2022 por monto de \$819.666 millones de pesos, en todo caso la falta de oportunidad en los giros ha sido la regla general por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (quien expide los actos administrativos que fijan los presupuestos máximos o techos), y por parte de la ADRES (quien realiza los giros), y tal como lo advierte la Federación Colombiana de Enfermedades Raras FECOER, la falta de oportunidad en los giros de los presupuestos máximos pone en peligro la prestación de servicios que no están financiados con la UPC, por lo cual es necesario que se conceda la medida de urgencia que se solicita, a fin de salvaguardar los derechos colectivos invocados en la presente demanda.

8. PRUEBAS

Solicito Honorables Magistrados, tener como decretar y tener como tales las siguientes pruebas:

8.1. De carácter documental:

- 8.1.1.** Derecho de petición radicado por el suscrito ante el Ministerio de Salud y Protección Social (Radicado 202342403078982) solicitando expedir las resoluciones que fijan el valor a reconocer a las EPS por concepto de reajuste a los techos de la vigencia 2022, fruto de la revisión pormenorizada, por valor de \$819.666 millones de pesos, las resoluciones que fijan el valor de los techos para los meses de noviembre y diciembre de 2023, y la metodología para realizar los ajustes a los techos de la vigencia 2023.
- 8.1.2.** Derecho de petición radicado por el suscrito al Ministerio de Hacienda (Radicado No1-2023-109032) para que en desarrollo del artículo 67 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación, y de lo dispuesto en el Decreto 472 de 2018 en sus artículos 15 y 17, se realicen las adiciones presupuestales, según corresponda, para que el Ministerio de Salud y Protección Social pueda atender las necesidades de recursos para la atención en salud en lo que refiere a presupuestos máximos correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de la vigencia 2023, y al ajuste de techos vigencia 2022 por concepto de revisión pormenorizada.
- 8.1.3.** Respuesta a mi derecho de petición dada por el Ministerio de Salud, con radicado No.: 202334202807911 Fecha: 29-12-2023.
- 8.1.4.** Respuesta a mi derecho de petición dada por el Ministerio de Hacienda con radicado No.: 2-2023-068924 de diciembre 22.
- 8.1.5.** Comunicación de ACEMI, ASOCAJAS, GESTARSALUD y las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, radicada el 10 de noviembre de 2023 a la H. Corte Constitucional haciendo un llamado de urgencia sobre la situación financiera en el marco del seguimiento a la sentencia T-760 de 2008.
- 8.1.6.** Hoja del archivo “2022-12 EJECUCIONES”, que contiene la ejecución presupuestal de la ADRES de la vigencia 2022, con corte a diciembre

del mismo año, descargado del sitio Web de la ADRES el día 9 de enero de 2024⁶.

- 8.1.7.** Hoja del archivo “2023-01 EJECUCIONES”, que contiene el archivo Ejecución Gastos, del presupuesto de gastos de enero de 2023 de la ADRES, descargado del sitio Web de la ADRES el día 9 de enero de 2024⁷.
- 8.1.8.** Hoja del archivo “PM Noviembre_2023”, descargado de la página Web de la ADRES, descargado del sitio Web de la ADRES el día 15 de enero de 2024.
- 8.1.9.** Transcripción de la solicitud de la Federación Colombiana de Enfermedades Raras FECOER al Ministro de Salud y Protección Social, doctor Guillermo Alfonso Jaramillo, y al director de la ADRES, doctor Félix Martínez, para que se tomen medidas inmediatas para que los flujos de los recursos correspondientes al sistema de salud colombiano se den de manera mucho más oportuna y que no se ponga en riesgo la vida de miles de colombianos, realizada en la red social X el 18 de diciembre de 2022, recuperada en el siguiente vínculo el día 9 de enero de 2024: <https://twitter.com/Fecoer/status/1736764398050373684> Esta transcripción se encuentra contenida en el acápite de “7. SOLICITUD DE MEDIDA DE URGENCIA”.

8.2. Prueba por informe

Solicito Honorables Magistrados, que se decrete una prueba por informe de ACEMI, a ASOCAJAS, GESTARSALUD y a las Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI, para que expliquen si se ha presentado falta de oportunidad en el giro de los presupuestos máximos a las EPS, en la expedición de la metodología para el cálculo de los techos, y en el monto de los mismos.

Los datos de contacto de dichas entidades son los siguientes:

⁶ <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/informacion-financiera/unidad-de-recursos-administrados-ura/presupuesto>

⁷ <https://www.adres.gov.co/nuestra-entidad/informacion-financiera/unidad-de-recursos-administrados-ura/presupuesto>

- ACEMI: Calle 70 No 11 A – 27 de Bogotá, o en el correo info@acemi.org.co
- ASOCAJAS: Calle 94 No 11-30 Piso 6, Edificio RGC Chicó, de Bogotá, o en el correo salud@asocajas.org.co
- GESTARSALUD: Carrera 7 #71-21 TorreB piso 15 oficina 1510, o en el correo coordinador.enlace@gestarsalud.com
- Cámaras de Aseguramiento y de Instituciones para el Cuidado de la Salud de la ANDI: Calle 73 No 8-13 Piso 7 Torre A en Bogotá, o en el correo abotero@andi.com.co

8.3. Testimonios

Solicito Honorables Magistrados, que se decrete los siguientes testimonios técnicos, a fin de que se ilustre al despacho del Honorable Magistrado sobre la problemática referenciada en el presente escrito de demanda:

- Del doctor Mario Cruz, vicepresidente técnico de ACEMI, quien puede ser ubicado en la calle 70 No 11 A – 27 de Bogotá, o en el correo info@acemi.org.co
- De la Dra. Patricia Guzmán, Gerente cámara de salud de ASOCAJAS, quien puede ser ubicada en Cl. 94 #11- 30 Piso 6 de Bogotá o en el correo salud@asocajas.org.co

8.4. Otras

Las demás que el H. Magistrado estime conducentes.

9. COMPETENCIA

EL Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998.

10.NOTIFICACIONES

El suscrito accionante recibe notificaciones en la calle 18 No 4-91 Oficina 405, o en el correo electrónico juanbuitrago79@hotmail.com

La demandada, Ministerio de Salud y Protección Social, recibe notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 piso 1, Bogotá, o en el correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

La demandada, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, recibe notificaciones en la Av. El Dorado #No. 69-76, torre 1, piso 16 de Bogotá, o en el correo notificaciones.judiciales@adres.gov.co .

La demandada, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, recibe notificaciones en la Carrera 8 No. 6C- 38. Bogotá D.C., Colombia (Sede Principal San Agustín), o en el correo notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

A la Procuraduría General de la Nación, como representante del Ministerio Público, en la Carrera 5 # 15-80, Bogotá D.C., o en el correo electrónico procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

A los miembros de la comunidad, a través de cualquier mecanismo eficaz, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

11.ANEXOS

Anexo señor Juez, los presentes documentos:

- 11.1.** Pruebas señaladas en los numerales 8.1.1. a 8.1.8 del acápite de pruebas.
- 11.2.** Impresión en archivo pdf de los correos electrónicos de traslado anticipado a las demandadas de que trata el numeral 8 del artículo 162 del CPACA.
- 11.3.** Copia de la cédula de ciudadanía del suscrito.

De los Honorables Magistrados,



Juan Diego Buitrago Galindo
c.c. 79905194