

Bogotá, 18 de febrero de 2025.

Honorables Magistrados

Dr. VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Dr. MIGUEL POLO ROSERO

Dr. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008

CORTE CONSTITUCIONAL

E. S. D.

Referencia: Seguimiento a las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T – 760 de 2008.

Asunto: Solicitud de Nulidad del Auto 007 de 2025.

RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA, actuando en calidad de Director Jurídico (E) de la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de acuerdo con la Resolución No. 1951 del 09 de octubre de 2024, posesionado mediante Acta No. 238 del 09 de octubre de 2024, encargo prorrogado por medio de la Resolución No. 001 del 02 de enero de 2025 y, de conformidad con el numeral 9° del artículo 7 del Decreto 4107 del 02 de noviembre de 2011 y la Resolución 1960 del 23 de mayo de 2014 en la que se delegó en el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social la representación judicial y extrajudicial de la Cartera, por medio del presente escrito, encontrándome legitimado y dentro del término legal oportuno me permito solicitar la **Nulidad** del Auto 007 de 2025 fechado 23 de enero de 2025 (notificado el 28 de enero de la mencionada anualidad) proferido por la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 (en adelante “la Sala”), de conformidad con los siguientes fundamentos,

1. OPORTUNIDAD

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹ ha decantado los requisitos generales y específicos que se deben acreditar por parte de quien pretende la nulidad de una providencia proferida por el máximo tribunal constitucional, para su procedencia. Entre los requisitos generales, la Corte Constitucional ha establecido que la solicitud de nulidad

¹ Corte Constitucional, Sala Plena Auto 232 de 2001, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería “*La solicitud de nulidad de las sentencias que profieran las Sala de Revisión de esta Corporación, debe ser presentada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma; acto de notificación que cumple el juez o tribunal que profirió el fallo de primera instancia; debiendo dejar constancia de la fecha de la notificación y del medio empleado y que el juez consideró más expedito y eficaz de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991*”.

debe ser oportuna, esto es, presentada dentro del término de ejecutoria de la providencia cuestionada.

Al respecto, sobre el término de ejecutoria de las providencias, el artículo 302 del Código General del Proceso, señala:

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Subrayado fuera de texto).

Por consiguiente, el término de ejecutoria de la providencia fenece tres (3) días posterior a su notificación. No obstante, debe resaltarse que el artículo 285 del Código General del Proceso, establece que:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así pues, de conformidad con el último inciso del artículo precitado, en caso de interponerse solicitud de aclaración en contra de una providencia, dentro del término de ejecutoria del auto que la resuelva pueden interponerse los recursos que procedan contra la providencia objeto de aclaración.

En virtud de lo anterior, se tiene que el Auto 007 de 2025 fue notificado al Ministerio de Salud y Protección Social el 28 de enero de 2025, sin embargo, el 31 de enero de 2025 esta Cartera Ministerial interpuso solicitud de aclaración en contra de la mentada providencia con fundamento en el artículo 285 del Código General del Proceso, la cual

fue resuelta por medio del Auto 089 del 04 de febrero de 2025, notificado el 14 de febrero de 2025.

En consecuencia, los términos de ejecutoria para interponer la solicitud de nulidad de conformidad con la jurisprudencia decantada por la Corte Constitucional inician el 17 de febrero de 2025 y fenece el 20 de febrero de 2025, por lo cual, la presente nulidad es presentada de manera oportuna.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

a. De la procedencia y fundamentos normativos de la solicitud de nulidad

La presente solicitud de nulidad tiene su fundamento en los diferentes pronunciamientos que ha emitido la misma Corte Constitucional, los cuales exponen en qué circunstancias una actuación adolece de algún tipo de defecto fáctico y jurídico, violatorio del derecho fundamental al debido proceso, a la defensa y contradicción, lo que amerita que la decisión sea anulada y sus efectos jurídicos cesen.

Es por ello, que en primer lugar se debe traer a consideración el Auto 159 del 15 de marzo de 2018, en el que la Corte manifestó que:

“(…) A juicio de la Corte, para que un vicio pueda derivar en la nulidad del proceso o en parte de él, es necesario que la irregularidad en que se haya incurrido se encuadre dentro de una de las causales establecidas por el legislador, a partir del desarrollo que sobre las mismas se haya realizado por la jurisprudencia.

En materia de tutela, la Corte ha distinguido las hipótesis de nulidad que dan lugar a la invalidez del proceso, siguiendo para el efecto los parámetros y reglas generales de procedimiento que se consagran en los Decretos 2067 de 1991, 2591 de 1991 y 1069 de 2015. De esta manera, en la jurisprudencia se observa, por una parte, un régimen especial que se aplica frente a las actuaciones que se surten por esta Corporación en sede de revisión; y por la otra, la adopción por vía analógica de las nulidades que se consagran en el sistema procesal general, en relación con las etapas del trámite de amparo que se surten en las instancias.” (Subrayado fuera de texto).

En el mismo Auto 159 de 2018, la alta corte explicó que al no existir un régimen de nulidad en su jurisdicción recurre de manera análoga a las causales previstas en el Código General de Proceso, así:

“(…) al no existir una norma que consagre cuál es el régimen de nulidad que se aplica en el proceso de tutela, con ocasión de las actuaciones que se desarrollan por los jueces de instancia, la Corte ha decidido acoger –por vía analógica– las causales que se consagran en el sistema procesal general, que hoy en día se encuentran previstas en el artículo 133 del Código General del Proceso.

Tal aplicación se deriva de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, según el cual: “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto (...).”

Así también, la Corte señaló en este proveído que el acaecimiento de los defectos facticos y jurídicos dentro de una actuación atenta contra el debido proceso que es de carácter constitucional:

“La Corte Constitucional ha señalado que ‘las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador –y excepcionalmente el constituyente– les ha atribuido la consecuencia –sanción– de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso’[12]. Adicionalmente, ha precisado que en materia de nulidades en los procesos de tutela se aplicará en lo pertinente el Código de Procedimiento Civil –hoy Código General del Proceso–, de conformidad con la remisión que efectúa el artículo 4° del Decreto 306 de 1992”. (Negrilla y resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo señalado, se concluye que los defectos fácticos y jurídicos tienen un impacto determinante en las actuaciones, a tal punto que invalidan las decisiones proferidas, toda vez que fueron emitidas con violación a las garantías constitucionales.

Es por ello que la solicitud de nulidad se constituye en un medio que busca garantizar que toda actuación sea desarrollada con observancia del principio de legalidad y el derecho fundamental al debido proceso, y de esta manera excluir del mundo jurídico las decisiones arbitrarias, incongruentes, infundadas y con desconocimiento del marco constitucional, legal y jurisprudencial.

Como se anunció previamente, esta solicitud de nulidad se apoyará en los pronunciamientos de la misma Corte Constitucional para sustentar la ocurrencia de los sendos defectos fácticos y jurídicos en los que incurrió la Mayoría de la Sala de Seguimiento en el Auto 007 de 2025, que atentan gravosamente contra el debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción del Ministerio de Salud y Protección Social.

- b. El Auto 007 de 2025 tiene indiscutible relevancia constitucional toda vez que la mayoría de la Sala declaró la insuficiencia de la Unidad de Pago por Capitalización de 2024 e incurrió en una violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.**

El asunto que nos convoca es de suma relevancia constitucional, pues versa sobre el financiamiento de los servicios y tecnologías del plan de beneficios del sistema de salud, toda vez que mediante el Auto 007 de 2025, la mayoría de la Sala declaró el

incumplimiento general de las ordenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008, y la insuficiencia de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de la vigencia de 2024, fijada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 2364 de 2023.

En este sentido, encontramos en que la Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 49 se estableció que:

“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. (...) (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en los artículos 162 y 182, se estableció que las entidades promotoras de salud recibirán por parte del mencionado sistema una prima denominada unidad de pago por capitación la cual será fijada en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de la prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, cuya definición corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, se refirió al derecho a la salud, en el siguiente sentido:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.”

En esa misma línea, la Ley 1751 de 2015, en el artículo 2 consagró el derecho a la salud como un derecho fundamental, así:

“ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. *El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

Así también, en el literal i del artículo 5, se refirió a la obligación del Estado Colombiano en cuanto al financiamiento y sostenibilidad del sistema de salud:

ARTÍCULO 5o. OBLIGACIONES DEL ESTADO. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; para ello deberá:

(...)

i) **<Literal CONDICIONALMENTE exequible> Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;**

Como se puede observar, resulta indiscutible que el derecho a la salud al ostentar el carácter de fundamental, tiene la más alta relevancia constitucional dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Es tal la transcendencia que ha ganado con el paso de los años, que por medio de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, se estableció que es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, en el que se garantiza el acceso de manera oportuna, eficaz y con calidad, incluso amplió su alcance procurando la prevención, el mejoramiento y la promoción de la salud. Así mismo, determinó que el Estado es el responsable de garantizar el goce efectivo de este derecho fundamental, por lo que está en la obligación de adoptar las medidas necesarias para su protección.

Aunado a lo anterior, el artículo 6 de la Ley Estatutaria consagró principios esenciales que conforman el derecho fundamental a la salud, que para los fines de esta solicitud se destacan la sostenibilidad y la eficacia, los cuales propenden por que el Estado

hagan la mejor utilización social y económica de los recursos necesarios y disponibles para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud.

Igualmente, la participación de la Corte Constitucional ha sido determinante en la garantía del derecho a la salud a todos los nacionales, tanto así que a través de la Sentencia T-760 de 2008 estableció una Sala Especial de Seguimiento a las ordenes impartidas, a través de las cuales se buscan subsanar únicamente las fallas estructurales de las que adolece el sistema de salud y asegurar el acceso oportuno a los servicios de salud.

Teniendo en cuenta que el derecho a la salud fue consagrado primeramente en la Constitución Política de 1991, fue abordado y desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional a tal punto que se elevó a derecho fundamental autónomo e irrenunciable por medio de la Ley 1751 de 2015, es indiscutible el carácter relevante que tiene dentro del ordenamiento jurídico, como en la vida diaria de todos los nacionales, y que, a su vez, se encuentra relacionado con los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

De otra parte, la presente actuación tiene importancia constitucional en virtud del artículo 29 de la Constitución Política de 1991, que consagra el derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción, los cuales son aplicables a todas las actuaciones judiciales y administrativas. Sin embargo, como se sustentará y reiterará más adelante, con el Auto 007 de 2025 se vulneraron y desconocieron los mencionados derechos fundamentales, pues el mismo adolece de precisos defectos fácticos y jurídicos.

De acuerdo con lo expuesto hasta aquí, se concluye que el Auto 007 de 2025 tiene relevancia constitucional por las dos vías anunciadas, por tratarse del derecho fundamental a la salud y por vulnerar el derecho al debido proceso, al derecho a la defensa y a la contradicción del Ministerio de Salud y Protección Social.

c. El Ministerio de Salud y Protección Social no tiene otro mecanismo procesal diferente a la nulidad para controvertir los defectos y vicios de los que adolece el Auto 007 de 2025, para poder ejercer sus derechos fundamentales a la contradicción y defensa, los cuales se encuentran ante una amenaza ius fundamental inminente e irremediable.

Frente a este particular, se debe señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social no cuenta con otros mecanismos ordinarios y extraordinarios para la protección de los derechos fundamentales violados como lo son el derecho al debido proceso, a la defensa y a la contradicción, así como de los defectos facticos y jurídicos evidenciados dentro del Auto 007 de 2025.

En ese orden de ideas, no tiene esta Cartera Ministerial otro mecanismo procesal diferente que solicitar la nulidad del Auto 007 de 2025, por cuanto, se profirió con violación al debido proceso, al derecho de defensa y contradicción, así también, se

incurrió en un defecto orgánico, fáctico, material, con desconocimiento del precedente y violación directa a la constitución.

Por lo señalado, se acude a la Corte Constitucional para que verifique y estudie de manera objetiva las causales que se invocan y se sustentan en la presente solicitud de nulidad.

3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD QUE CUMPLEN CON EL REQUISITO DE CARGA ARGUMENTATIVA

a. Las irregularidades procesales en que incurrió la mayoría de la Sala contenidas en el Auto 007 de 2025, vulneraron los derechos fundamentales del Ministerio de Salud y Protección Social.

Con el propósito de sustentar las irregularidades procesales en las que incurrió la mayoría de la Sala en el Auto 007 de 2025, se debe partir del artículo 29 de la Constitución Política de 1991, precepto en el que se estableció el debido proceso como un derecho fundamental, el cual reúne diferentes garantías que deben ser aseguradas en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que, ante su omisión o transgresión, da como consecuencia la invalidación de todo lo actuado.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 341 de 2024 abordó las diferentes garantías que componen el principio del debido proceso, así:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurrido en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: **(i) El derecho a la jurisdicción**, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, **a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior**, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; **(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley**; **(iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso**; **(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (...)**” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, es el máximo órgano encargado de la salvaguarda de la Constitución, está llamado a garantizar este principio en todas sus decisiones, lo que incluye el seguimiento de las ordenes impartidas en la Sentencia T-760 de 2008, y que para el caso que nos ocupa, la alta corte estaba en la obligación de velar por el cumplimiento del debido proceso, el derecho a la defensa y la contradicción en el Auto 007 de 2025.

Por el contrario, se observa que, la mayoría de la sala no garantizó este mandato constitucional al Ministerio de Salud y Protección Social **al no poner en conocimiento ni permitir la controversia de las pruebas y/o documentos allegados por los actores que participaron dentro de la discusión de la suficiencia de la UPC**, esto es, las Empresas Promotoras de Salud y sus agremiaciones.

En este mismo sentido, la mayoría de la Sala no realizó la valoración probatoria correspondiente del “*Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste de riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación 2024: Recursos para garantizar la financiación de tecnologías y servicios de salud en los regímenes Contributivo y Subsidiado*” elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social en los regímenes Contributivo y Subsidiado, documento de carácter técnico que contiene la metodología para el cálculo de la UPC, el desarrollo y resultado del estudio.

A continuación, me permito relacionar las órdenes que fundamentaron la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento y que vulneran el derecho fundamental al debido proceso y al derecho a la defensa y la contradicción:

➤ “**SEGUNDO: DECLARAR la insuficiencia de la UPC de 2024**”.

Como se expondrá con mayor amplitud dentro del defecto fáctico, la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento llegó a la conclusión de que la UPC era insuficiente de manera infundada e incongruente toda vez que tal y como lo señaló en el considerando 22 del auto 089 de 2025 la Corte Constitucional reconoció que su función netamente de seguimiento y no de fijación y determinación de la UPC, tal y como se resalta textualmente:

*“22. En este sentido, la Sala pone de presente que la labor de seguimiento se circunscribe a determinar si el Ministerio ha acatado las órdenes impartidas en la Sentencia T-760 de 2008 sobre la suficiencia de la UPC, en el marco de las órdenes 21 y 22, **pero no es su función establecer cuál es el valor suficiente para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías en salud UPC. Esta labor compete al rector de la política pública en salud quien debe efectuar los estudios técnicos, además de la validación de la información reportada por las EPS, como lo ha reiterado la Sala en los distintos autos en que valora el seguimiento del componente de suficiencia.**”* (Negritas y subrayas fuera del texto)

Además de lo anterior, no obra dentro de los Autos 007 de 2025, 089 de 2025 y sus anexos, algún estudio técnico imparcial que respalde de manera objetiva tal

afirmación, por el contrario, basó su decisión únicamente en las manifestaciones infundadas de las Empresas Promotoras de Salud y sus agremiaciones.

Ahora bien, para efectos de la irregularidad procesal en la que incurrió la mayoría de la Sala y que es determinante en la violación de derechos fundamentales, tal como se ha alegado hasta aquí, se tiene que el Ministerio de Salud y Protección Social no tuvo oportunidad para acceder y conocer las pruebas y/o documentación aportada por las EPS y sus agremiaciones, si bien, en la parte considerativa la alta corte refiere de manera reiterativa y sistemática los estudios allegados por la Anif, Numeris, Gestarsalud, GES, ACEMI, entre otros; esta cartera ministerial no tuvo acceso a estas pruebas, por lo que no se pudo verificar el contenido de las mismas, y no se tuvo conocimiento de sus fundamentos, motivos y conclusiones.

Por ende, si el Ministerio de Salud y Protección Social no conoce las pruebas de los demás actores que participaron en la discusión sobre la suficiencia de la UPC para la vigencia de 2024, se tiene que no existió la oportunidad para controvertirlas, contradecirlas y objetarlas, como de solicitar la práctica y evaluación de las pruebas presentadas, es decir, no se garantizó el derecho a la contradicción.

Siguiendo esta misma línea, también se incurrió en una violación al debido proceso, específicamente en el derecho de contradicción y defensa, en tanto, que no hay evidencia de que la Corte Constitucional haya valorado el “*Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste de riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitalización 2024: Recursos para garantizar la financiación de tecnologías y servicios de salud en los regímenes Contributivo y Subsidiado*”, pues al tratarse de un estudio de carácter técnico, este debe ser contrastado con otro estudio técnico y especialísimo, de la misma complejidad, y desde luego, que a quien se le encomiende su realización debe ser un tercero que no tenga ningún tipo de interés sobre el resultado que arroje dicho estudio.

➤ ***“TERCERO: ORDENAR Al Ministerio de Salud y Protección Social:***

3.1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta decisión, cree una mesa de trabajo cuyo objetivo será revisar la UPC del 2024 y lograr su suficiencia. (...) Entre los aspectos que deberá abordar estarán como mínimo:

a. El rezago existente en el valor de la UPC a partir del 2021 para efectuar el reajuste de la prima por cada vigencia desde ese periodo, a saber, 2021, 2022 y 2023”.

En este punto, se observa que la mayoría de la sala incurrió en una violación al debido proceso, el derecho de defensa y contradicción, pues al igual que la declaratoria de la insuficiencia de la UPC de 2024, para esta orden también se desconocen las pruebas y fundamentos técnicos que llevaron a determinar que existe un rezago desde el año 2021, y, por ende, que se debe el efectuar el reajuste de las vigencias 2021, 2022, 2023.

Por el contrario, al verificar el Auto 007 de 2025, la Corte refiere en los apartados 125 al 129 las consideraciones y manifestaciones de Acemi, Asocajas, Anif y la Cámara de Instituciones para el Cuidado de la Salud- ANDI en cuanto al presunto rezago, sin que se mencione o refiera a algún estudio técnico que diera lugar a tal conclusión, con ello, tampoco este Ministerio tuvo conocimiento de los documentos que aportaron estas agremiaciones sobre el supuesto rezago.

Se reitera, que al no conocer las pruebas y estudios técnicos que motivaron y respaldaron la orden, esta cartera ministerial no pudo controvertirlos, contradecirlos u objetarlos, como tampoco pudo solicitar la práctica y evaluación de otras pruebas. Una vez más, se observa que en esta actuación no se protegió ni se respetó el debido proceso, el derecho a la defensa y a la contradicción.

Aunado a las irregularidades señaladas en el Auto 007 de 2025, es evidente que la mayoría de la Sala incurrió en una irregularidad procesal al no otorgarle al Ministerio de Salud y Protección Social la oportunidad para conocer las pruebas de las EPS y sus agremiaciones, como al haber valorado inadecuadamente el estudio de suficiencia de la UPC de 2024, máxime que la conclusión a la que llegó la Corte Constitucional fue declarar la insuficiencia de la UPC, sin tener la competencia para ello, tal y como en líneas precedentes se reconoció y extractó del contenido del considerando 22 del auto 089 de 2025.

Frente a la orden de realizar el reajuste de la UPC para los años 2021, 2022 y 2023 se generó una irregularidad procesal pues desconoce el fundamento técnico que llevó a dicha determinación. Adicionalmente, se destaca el incumplimiento del principio de razón suficiente ante la ausencia de un fundamento claro y razonado en la decisión, lo que constituye una vulneración al derecho al debido proceso, tal como lo establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia.

b. Por medio de las órdenes impartidas del Auto 007 de 2025, la Corte Constitucional incurrió en diferentes hechos que generaciones violaciones directas a preceptos constitucionales.

ORDEN IMPARTIDA	HECHO	DEFECTO	DERECHOS VULNERADOS
“PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento general en relación con el componente de suficiencia de la UPC en ambos regímenes, contenido en las órdenes vigésima primera y vigésima segunda	Se evidenció que este ordinal es incongruente respecto del considerando No. 211.	Defecto material o sustantivo	Derecho fundamental al debido proceso - Principio de congruencia

impartidas en la Sentencia T-760 de 2008.”			
“SEGUNDO: DECLARAR la insuficiencia de la UPC de 2024.”	Se observa que la Corte no brindó la oportunidad al MSPS de conocer y controvertir las pruebas de las EPS y sus agremiaciones	Irregularidad Procesal	Derecho fundamental del debido proceso, derecho a la defensa y a la contradicción
	Omitió decretar de oficio un estudio de carácter técnico. Valoró de manera caprichosa de las pruebas presentadas por las EPS y sus agremiaciones. No se tuvo en cuenta el estudio de suficiencia de la UPC presentado por el MSPS, menoscaboando consigo el principio de valoración integral de la prueba.	Defecto fáctico	Derecho fundamental al debido proceso, derecho a la defensa y a la contradicción
	La Corte Constitucional declaró la insuficiencia sin tener la competencia para hacerlo, tal y como lo reconoció en el Auto 089 de 2025.	Defecto orgánico	Derecho fundamental al debido proceso – Violación directa a la Constitución Política de 1991 y al principio de legalidad.
“TERCERO: ORDENAR Al Ministerio de Salud y Protección Social: 3.1. Dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta decisión, cree una mesa de trabajo cuyo objetivo será revisar la UPC del 2024 y lograr su suficiencia”	Por medio de la orden impartida la Corte violó la prohibición de omisión o extralimitación de las entidades en sus funciones, como inobservó e inaplicó el marco normativo para fijar la UPC. No obstante, la Corte Constitucional en un enunciado adscrito a la parte considerativa y no resolutive del auto 089 de 2025, determinó que el	Violación directa a la Constitución. Defecto material o sustantivo	Violación a la prohibición constitucional de omisión y extralimitación de funcional y al principio de legalidad

	único competente para el cálculo y fijación del valor de la UPC es el Ministerio de Salud y Protección Social. Empero, de forma contradictoria en la parte resolutoria del auto 007 de 2025 declara la insuficiencia de la UPC, sin aclararlo en la parte resolutoria del auto No 089 de 2025.		
“3.1. a) El rezago existente en el valor de la UPC a partir del 2021 para efectuar el reajuste de la prima por cada vigencia desde ese periodo, a saber, 2021, 2022 y 2023.”	La Corte no puso de presente los pruebas sobre las cuales declaró la insuficiencia de la UPC 2024	Irregularidad Procesal	Principio del debido proceso, derecho a la defensa y a la contradicción
	Omitió decretar de oficio un estudio de carácter técnico Analizó, sin respetar los principios de valoración integral de la prueba y contradicción, los documentos presentados por las EPS y sus agremiaciones No se tuvo en cuenta el estudio de suficiencia de la UPC presentado por el MSPS	Defecto fáctico.	Principio del debido proceso, derecho a la defensa y a la contradicción
	La Sala Especial de Seguimiento declaró la insuficiencia sin tener la competencia para hacerlo: medida clásica del restablecimiento del derecho	Defecto orgánico.	Principio del debido proceso, Principio de legalidad.

“3.1. f) Con la participación de los miembros de la mesa, establecer los lineamientos o criterios a partir de los cuales se podrán realizar los ajustes expost, la forma cómo se reconocerá a las EPS el reajuste de la UPC de 2024, e indicar los porcentajes y fechas máximas de pago”	La Corte inobserva e inaplica el marco normativo de la prima de seguros	Defecto material o sustantivo	Derecho fundamental al debido proceso, Principio de legalidad
	La Corte desconoce el precedente judicial de la misma Sala de Seguimiento de la Sentencia T- 760 de 2008.	Desconocimiento del precedente judicial.	Derecho fundamental al debido proceso, seguridad jurídica.
“3.3. En la primera reunión de la mesa, el Ministerio propondrá un cronograma de trabajo que permita que, a más tardar en 2 meses contados a partir de la fecha de notificación de esta providencia, los intervinientes acuerden el reajuste de la UPC de 2024”	Por medio de la esta Orden, la Corte viola directamente los preceptos constitucionales relacionados a la omisión y extralimitación de funciones Así también la Corte Constitucional inobserva a inaplica el marco normativo y reglamentario que establece que la fijación de la UPC está en cabeza del MSPS Como se ha resalado, el auto 089 de 2025 en su parte considerativa aclaró que la competencia del Miniseterio sigue siendo exclusiva, no obstante no se aclaró en la parte resolutive, última que es la orden directa para el cumplimiento.	Violación directa a la Constitución Defecto fáctico o sustantivo	Violación a los preceptos constitucionales de omisión y extralimitación de funciones y al principio de legalidad
“3.5. Establezca un periodo de transición para que, una vez reajustado el valor de la UPC del 2024, las EPS cuenten con un tiempo determinado para rehacer sus reservas técnicas.”	La Corte inobserva e inaplica el marco de las reservas técnicas	Defecto material o sustantivo	Derecho fundamental al debido proceso y transgresión al principio de legalidad
	La Corte desconoce el precedente del Consejo de Estado	Desconocimiento del precedente judicial	Derecho fundamental al debido proceso y a la seguridad jurídica
“3.7. Calcule el valor de la UPC de las siguientes vigencias teniendo en cuenta, como mínimo, los siguientes parámetros:	La Corte inobservó e inaplicó el marco normativo vigente para la fijación de la UPC, en su lugar aplicó	Defecto material o sustantivo	Derecho fundamental al debido Proceso y al principio de legalidad.

a. Garantizar un proceso participativo y transparente en el que se de publicidad a las actuaciones previas al cálculo de la UPC, de conformidad con lo expuesto en los f.j. 163 a 182 de esta providencia.”	indebidamente la Ley 1757 de 2015.		
“3.9. Crear en la mesa de trabajo que se constituya de acuerdo a la resolutive 3.1, un mecanismo de ajuste ex post de la UPC (...)”			
“3.8. A partir de la comunicación de este auto, además de los reportes enunciados en los puntos anteriores, el Ministerio deberá remitir un informe dentro del mes siguiente a que expida la resolución que fije la UPC en cada vigencia, en el que exponga de forma consolidada las medidas implementadas y los resultados obtenidos y con el que dé cuenta de la calidad de la información empleada en el proceso (...)”	La Corte inobservó, desconoció e inaplicó el marco normativo del deber legal de la EPS de reportar la información con calidad y traslada la obligación al MSPS.	Defecto material o sustantivo	Derecho fundamental al debido proceso y transgresión al principio de legalidad
“3.9. (...) Este mecanismo de reajuste deberá aplicarse a la UPC que se establezca para el 2025 (...)”	Corte inobservó e inaplicó la Resolución 2717 de 2024 con la que se fijó la UPC 2025	Defecto sustantivo o material	Presunción de legalidad de los actos administrativos

c. La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 carece de competencia para declarar la insuficiencia de la UPC 2024, así como para ordenar el reconocimiento del rezago de los años 2021, 2022 y 2023, pues dichas atribuciones están en cabeza del Consejo de Estado, máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el Auto 007 del 23 de enero de 2025, la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008 declaró la insuficiencia de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de 2024 y como consecuencia, en el ordinal tercero impartió una serie de órdenes al Ministerio de Salud y Protección Social encaminadas a lograr la suficiencia de la UPC, como crear una mesa de trabajo con la participación de todos los actores del sector salud, en la que se abordaran temas como el rezago en el valor de la UPC para

Ministerio de Salud y Protección Social

Dirección: Carrera 13 No. 32 - 76, Bogotá D.C., Colombia

PBX: (+57) 601 330 5000

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 960020 – www.minsalud.gov.co

las vigencias 2021, 2022, 2023, y 2024, el aumento de la siniestralidad y variaciones en la frecuencia de los usos, las inclusiones, variables y ajustadores de riesgos y el reajuste de la UPC 2024.

En este contexto, es importante señalar que el Ministerio de Salud y Protección Social conforme a las competencias que le han sido asignadas profirió la Resolución 2364 de 2023 *“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación – UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud para la vigencia 2024 y se dictan otras disposiciones.”*

Ahora bien, en relación con lo dispuesto en el Auto 007 de 2025, la decisión de la Corte Constitucional de declarar la insuficiencia de la UPC de 2024 y ordenar el reconocimiento del supuesto rezago de las vigencias, 2021, 2022 y 2023, constituye en esencia, una clásica decisión emitida en el marco de los medios de control de nulidad, y nulidad y restablecimiento, **los cuales corresponden exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**

Es así que con las ordenes impuestas, la mayoría de Sala se extralimitó en sus competencias, en contravía de lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Políticas, las cuales son:

“ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

- 1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.*
- 3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.*
- 4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.*
- 5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.*

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.
7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.
11. <Numeral adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.
12. Darse su propio reglamento.”

Contrario sensu, el artículo 237 de la Constitución Política de 1991 establece de manera expresa que el Consejo de Estado desempeña las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo conforme a las reglas que señale la ley.

Por lo anterior, es pertinente estudiar los fundamentos de la presunción de legalidad de los actos administrativos, previsto en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción (...).

El artículo 88 de la misma normativa dispone que:

“ARTÍCULO 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos,

no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.” (Negrita y subrayado fuera de texto).

Así también, el artículo 104 expresa que:

*“ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. **La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas,** o los particulares cuando ejerzan función administrativa. (...)”.* (Negrita y subrayado fuera de texto).

En desarrollo de la precitada disposición normativa, el artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo dispone que:

ARTÍCULO 149. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ÚNICA INSTANCIA. <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 2080 de 2021. Consultar régimen de vigencia y transición normativa en el artículo 86. El nuevo texto es el siguiente:> El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos.

Con base en la normatividad citada, se le reitera respetuosamente a la Corte Constitucional que la competencia para conocer y decidir sobre la legalidad de los actos administrativo proferidos por esta cartera ministerial recae exclusivamente en el Consejo de Estado, por lo que los administrados deben acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y hace uso de los medios de control previstos en la ley.

De acuerdo con lo anterior, se le informa a la Corte Constitucional que frente a la Resolución 2364 de 2023 se han presentado cuatro (04) demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, las cuales se relacionan a continuación:

Proceso	Medio de Control	Instancia	Demandante	Demandado	Pretensiones
110010327000202 400019- 00 (28622)	Nulidad	Única Instancia	Ana María Vesga Gaviria	Ministerio de Salud y Protección Social	Nulidad de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 (...).

110010324000202 400021- 00 (28554)	Nulidad	Única Instancia	Juan Diego Buitrago Galindo	Ministerio de Salud y Protección Social	Nulidad de la Resolución 2364 de 2023.
110010327000202 40003200 (28820)	Nulidad	Única Instancia	Asociación Colombiana de Ciudades Capitales – ASOCAPITALES	Ministerio de Salud y Protección Social	Nulidad de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 (...).
110010327000202 400070- 00 (29285)	Nulidad	Única Instancia	Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación SCARE.	Ministerio de Salud y Protección Social.	Nulidad de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 (...).

En ese sentido, dentro del medio de control de nulidad interpuesto por Ana María Vesga Gaviria, anteriormente señalado, el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, mediante Auto del treinta (30) de julio de 2024, **negó la suspensión provisional de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 del 29 de diciembre de 2023**, “*Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación – UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad para la vigencia 2024 y se dictan otras disposiciones*”, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Posteriormente, el Honorable Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, mediante Auto del veinte (20) de enero de 2025, resolvió **decretar la acumulación de los procesos** 110010324000202400021-00 (28554); 110010327000202400032-00 (28820); y 110010327000202400070-00 (29285), al proceso nro. 11001032700020240001900 (28622), los cuales fueron relacionados en la tabla anterior.

En consecuencia, la Resolución 2364 del 29 de diciembre de 2023 surtió plenos efectos jurídicos durante la vigencia 2024, (salvo los artículos 11 y 21 los cuales fueron inaplicados por la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008) **dada la negativa de suspensión provisional del mentado acto por parte del Consejo de Estado** en la decisión señalada.

Si bien la Corte Constitucional en un enunciado adscrito a la parte considerativa y no resolutoria del auto 089 de 2025, determinó que el único competente para el cálculo y fijación del valor de la UPC es el Ministerio de Salud y Protección Social; de forma contradictoria, en la parte resolutoria del auto 007 de 2025 declara la insuficiencia de la UPC, sin aclararlo en la parte resolutoria del auto No 089 de 2025. Por lo que claramente, **se presenta una incongruencia expresa entre la parte considerativa y resolutoria, cumpliéndose con el requisito material expuesto en los precedentes judiciales de la misma Corte Constitucional.**

Es así que, a la luz de los argumentos expuestos, resulta evidente que la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T- 760 de 2008 carece de competencia para declarar la

insuficiencia de la UPC de 2024 y emitir órdenes en relación al presunto rezago de los años 2021, 2022, 2023, como quiera que esta función le corresponde exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción que tiene a su cargo constitucional y legalmente resolver las demandas de nulidad, y nulidad y restablecimiento del derecho presentados contra los actos administrativos proferidos por las autoridades de carácter nacional, como es el caso del Ministerio de Salud y Protección Social.

Ahora bien, de acuerdo con la presunción de legalidad de los actos administrativos previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, se tiene que la Resolución 2364 de 2023 goza de plena validez y surtió efectos jurídicos durante el año 2024, tanto así, que el Consejo de Estado, como tribunal máximo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no avaló la suspensión provisional de la misma.

De esta manera se concluye que la mayoría de la Sala incurrió en un defecto orgánico al desconocer la competencia que le corresponde al Consejo de Estado de revisar la legalidad del acto administrativo que fijó la UPC para la vigencia de 2024 y al emitir la orden que la misma sea reajustada, esto como una medida para restablecer el derecho.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia y además se resalta el requisito material de incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la decisión de la Corte Constitucional.

d. El Auto 007 de 2025 carece de sustento probatorio para declarar la insuficiencia de la UPC para la vigencia 2024 así como para ordenar el reajuste de las vigencias 2021, 2022 y 2023.

Con el fin de sustentar el defecto fáctico en el que incurrió la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, es pertinente traer a colación los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, que citan:

“Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por

tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.” (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-41 de 2018, señaló que las providencias judiciales incurrir en un defecto fáctico, cuando ocurre por lo menos uno de los siguientes supuestos:

“El defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se sustentará que por medio del Auto 007 de 2025, la mayoría de la Sala incurrió en un defecto fáctico, como quiera que confluyeron los tres (03) eventos previstos en la Sentencia T- 41 de 2018, previamente citada, y que son:

i. Existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso.

Si bien en la parte inicial del Auto 007 de 2025, la Corte señaló que analizaría el grado de cumplimiento de las ordenes vigésima primera y vigésima segunda, así como determinaría si los recursos asignados a título de UPC eran suficientes, **en ningún parte de la providencia señalada se valoró, o en su defecto, se mencionó, por lo menos un estudio técnico que soporte la insuficiencia de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para el año 2024 y la necesidad de reajustar la UPC de 2021, 2022 y 2023.**

En este orden de ideas, la Corte Constitucional siendo el órgano máximo en asuntos constitucionales, que entiende la relevancia que ostenta la UPC dentro del financiamiento del sistema de salud no puede basar sus decisiones en las afirmaciones infundadas de las EPS y agremiaciones, por el contrario, si presentó algún motivo de duda sobre la suficiencia de la UPC debió decretar de oficio un estudio técnico que le permitiera establecer si los recursos que se reconocen son suficientes y de esta manera llegar a un grado suficiente de convencimiento, máxime que en el considerando 22 del auto 089 de 2025 reconoció que la capacidad legal (competencia) y técnica para la fijación y suficiencia de la UPC corresponde al Ministerio de Salud y Protección Social de manera exclusiva.

Al respecto, en la Sentencia SU- 573 de 2017, la alta corte dispuso que:

*“La autonomía e independencia judicial implican el reconocimiento de amplias facultades para el análisis probatorio. Sin embargo, estas facultades no son ilimitadas. **Cuando el operador judicial “pretermite u omite la práctica o valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver el respectivo asunto” provoca una visión distorsionada de la realidad, que, a su vez, afecta los derechos fundamentales, motivo por el cual se configura un defecto fáctico que habilita al juez constitucional para subsanar el error.** En consecuencia, el fundamento del defecto fáctico obedece a la “necesidad de propiciar la adopción de sentencias ajustadas a la realidad, para contribuir a concretar los propósitos de lealtad y eficiencia en la administración de justicia, se requiere de providencias judiciales que se ajusten a las pruebas aportadas por los sujetos procesales y a las que se practicaron en el curso del proceso.*

Es así que, a todas luces resulta evidente que la mayoría de la Sala incurrió en un defecto fáctico en el Auto 007 de 2025 al declarar la insuficiencia de la UPC para la vigencia de 2024 y ordenar el pago del presunto rezagos de los años 2021, 2022 y 2023 sin practicar u ordenar de oficio las pruebas pertinentes y necesarias que pudieran llevar a dicha conclusión, bien sea adelantando un estudio técnico o cualquier otro medio que permita corroborarlo de manera objetiva, considerando el carácter especialísimo de la UPC.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia. Y además se resalta nuevamente la incongruencia material entre la parte considerativa y resolutive de la decisión, pues se expresó argumentativamente la competencia exclusiva del ministerio en la fijación y suficiencia de la UPC pero a su vez declara la insuficiencia de la misma.

ii. Se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas.

Frente a este evento, la Corte Constitucional dispuso en la Sentencia SU- 573 de 2017, que:

*Acorde con lo anterior, el defecto fáctico comporta dos dimensiones, una positiva y una negativa. La primera sucede cuando: (i) el juez valora y decide con base en pruebas ilícitas, por ser inconstitucionales o ilegales; (ii) fundamenta la decisión en una norma cuyos elementos fácticos no se encuentran probados, o **(iii) decide con base en un elemento de juicio no conducente ni pertinente de acuerdo con el marco jurídico.***” (Negrita y subrayado fuera de texto).

Tal como se alegó en el Memorial del 31 de enero del 2025, mediante el cual se presentó Solicitud de aclaración al Auto 007 de 2025, la mayoría de la Sala declaró la insuficiencia de la Unidad de pago Por Capitación (UPC) de 2024 **basándose únicamente en las afirmaciones de las diferentes Entidad Promotoras de Salud (EPS) y sus agremiaciones, sin contar con un estudio técnico imparcial que respaldara tal determinación.**

Como se ha señalado reiteradamente en esta solicitud de nulidad, no hay evidencia de que la Corte Constitucional haya decretado de oficio un estudio técnico e imparcial. Por el contrario, la decisión se fundamentó en las meras manifestaciones de las aseguradoras del riesgo en salud y sus agremiaciones, que claramente obedecen a sus intereses propios y no al interés general.

En este punto, vale la pena poner de presente la recomendación de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en su publicación “*Creando una cultura de independencia: Guía práctica contra influencias indebidas*”², respecto de la independencia e imparcialidad del órgano regulador:

“Los órganos reguladores vigilan el funcionamiento de los mercados para una mejor calidad y prestación de los servicios públicos. Con el fin de cumplir su función, los reguladores necesitan tomar e implementar decisiones imparciales,

² OECD (2017), Creando una cultura de independencia: Guía práctica contra influencias indebidas, Gobernanza de reguladores, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264287877-es>.

objetivas y basadas en evidencia que inspiren confianza en las instituciones públicas y fomenten la inversión.

La independencia es un medio para un fin. Se busca que el gobierno y la industria regulada se aseguren de que las decisiones y actividades de los órganos reguladores sean objetivas, imparciales, congruentes y expertas. La capacidad de los reguladores para actuar de manera independiente ayuda a implementar, optimizar y perfeccionar los marcos normativos desarrollados por las instituciones gubernamentales para mejorar el funcionamiento de los mercados, sectores y entornos a través de la regulación.”

Permitir que las EPS y sus agremiaciones determinen la suficiencia de la UPC resulta no solo problemático sino ilegal e inconstitucional, pues tienen un claro interés en el resultado. Los actores regulados no pueden definir las reglas bajo las cuales serán evaluados y eso por ello que sus afirmaciones, en ausencia de un estudio técnico serio e independiente, no constituyen prueba válida para concluir que la UPC es insuficiente para el año 2024.

Es así que, de manera caprichosa e infundada, la mayoría de la Sala declaró el incumplimiento general de las ordenes vigésima primera y vigésima segunda, así como la insuficiencia de la UPC de 2024 e impartió una serie de ordenes que no corresponden con la realidad de los hechos. Como se indicó anteriormente, en lugar de adelantar un estudio técnico y objetivo, prefirió basarse en simples afirmaciones sin sustento realizadas por los directos interesados en la fijación de los precios del aseguramiento de la salud en Colombia, esto es, las EPS y sus agremiaciones.

De otra parte, uno de los motivos de reproche en Auto 007 de 2025, es la escasa información disponible para el cálculo de la UPC, siendo uno de los motivos por lo que la Corte concluye erróneamente la UPC para la vigencia 2024 es insuficiente.

De acuerdo con lo anterior, el Magistrado Vladimir Fernández Andrade en su salvamento de voto al Auto 007 de 2025, señaló que:

“5. Lo anterior lo concluyó el referido Auto 007 a partir de declarar “el incumplimiento general en relación con el componente de suficiencia de la UPC en ambos regímenes, principalmente, porque no constató la existencia de nuevas medidas implementadas por el MSPS, dirigidas a avanzar o alcanzar mejoras en la calidad y cantidad de información reportada y requerida para efectuar los cálculos de la UPC (...)” (Cursivas fuera del texto). En efecto, la problemática que identificó la Sala radicó en la deficiencia de la información reportada y requerida para efectuar los cálculos de la UPC. Sin embargo, desde esta motivación, no resultaba coherente, a mi juicio, que la mayoría concluyera la insuficiencia de la UPC, pues no es posible colegir dicho resultado a partir de tal fundamento. Así, si la información reportada no supera las mallas de validación y, por ello, no puede emplearse en el respectivo cálculo, entonces resulta, al menos inexplicable, cómo la Sala logró determinar la insuficiencia de la UPC para el 2024.

(...)

7. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social señaló que la UPC ha estado “muy por encima del rango de inflación” y que “ha habido un crecimiento exponencial de la UPC”. Frente a ello, el Auto 007 se limitó a señalar que “los actores del sector salud plantean todo lo contrario”. **Ese desacuerdo que la misma Sala reconoció en referido Auto, más allá de conducirla a afirmar tajantemente que existe una insuficiencia de la UPC para 2024 (a partir de las visiones de algunos actores y grupos de interés, quienes, como es natural, tienen una visión particular sobre cada situación presente en el complejo sistema de salud), la ha debido llevar a indagar, con mayor rigor y profundidad, sobre el componente técnico objeto de valoración y la necesidad de ordenar, al menos, la elaboración de un estudio integral, imparcial y comprometido con la protección del derecho fundamental a la salud y las finanzas públicas, especialmente, inquirir sobre las características y cuantificación que debe tener el porcentaje de la UPC para ser considerado “suficiente”.** En su lugar, previa declaración de la insuficiencia de la prima en el Auto 007 y, de manera formal, la mayoría recurrió a ordenar a la cartera de salud explicar estas afirmaciones.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Como se indicó en la Solicitud de aclaración del 31 de enero de 2025, la premisa de que la información reportada es deficiente, no puede llevar a la conclusión de que la UPC es insuficiente, pues de hacerlo implicaría una falacia de conclusión irrelevante dado que la conclusión no se sigue (*non sequitur*) de las premisas esgrimidas por la Corte.

En este sentido, el hecho de que la información reportada sea escasa y de mala calidad, no quiere decir que la UPC fijada por el Ministerio de Salud y Protección Social es insuficiente, lo que en realidad quiere decir es que las EPS no han sido rigurosas en sus reportes y, por ende, no superan las mallas de validación, por lo que sus datos deben ser excluidos.

Así las cosas, se concluye que la decisión de la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 de declarar la insuficiencia de la UPC para la vigencia de 2024 como ordenar el reajuste de la UPC para los años 2021, 2022 y 2023, carece de un fundamento probatorio sólido y objetivo.

En primer lugar, las afirmaciones de las EPS y sus agremiaciones no pueden ser consideradas una prueba fehaciente, dado que provienen de actores directamente interesados en la fijación de la UPC, por lo que no se garantiza la imparcialidad y sin el respaldo de un estudio técnico riguroso, estas afirmaciones no pueden ser determinantes en un asunto de tanta relevancia como lo es el financiamiento del sistema de salud colombiano.

En segundo lugar, la deficiencia de la información reportada por las EPS no es un criterio válido para concluir que la UPC es insuficiente. Si bien la disponibilidad de la información

es determinante para el cálculo de los recursos, su falta no representa una insuficiencia de la UPC, sino más bien deficiencias en el reporte de los datos por parte de las EPS, lo que afecta su validación.

Por otro lado, la mayoría de la Sala declaró la insuficiencia de la UPC de 2024, pero en ninguna parte de la decisión se pone de presente cuál es el porcentaje de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) que genera suficiencia para financiar los servicios y tecnologías en salud con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC).

En términos más claros, **resulta incongruente que la Corte manifieste que la UPC es insuficiente, sin señalar ni sustentar las razones por las cuales es insuficiente (solo las premisas mencionadas que no llevan a la conclusión), ni tampoco cuál sería, en su criterio, la UPC suficiente. De lo anterior se colige que, en términos lógicos, si la mayoría de Sala considera que la UPC no cumple el criterio de suficiencia, es porque conoce cuánto sería suficiente o, por lo menos, podría señalar por qué no es suficiente el valor que se estableció por parte del Ministerio.**

Así las cosas, si la mayoría de la Sala considera que la UPC no es suficiente, la carga argumentativa y probatoria respecto de dicha insuficiencia recae sobre ella, lo cual tampoco fue argüido por la Corte. Aquí nuevamente se resalta la **incongruencia entre la parte resolutive y considerativa** pues a pesar de haberse afirmado la competencia exclusiva del Ministerio de Salud y Protección Social en la fijación y suficiencia de la UPC, decidió declarar la insuficiencia de la misma.

En el presente argumento también se observa una “**elusión arbitraria del análisis de asuntos de relevancia constitucional**”, pues la Corte Constitucional no realizó el estudio técnico y presupuestal para determinar la financiación suficiente del Sistema General de Seguridad Social en Salud, asunto que es de relevancia constitucional, por hacer parte del derecho fundamental a la salud.

iii. “No se valora en su integridad el material probatorio”

Aunado a los defectos fácticos previamente señalados, esto es, (i) la omisión del decreto de una prueba necesaria para determinar la insuficiencia de la UPC que para el caso era pertinente adelantar un estudio técnico elaborado por un tercero imparcial que no tenga interés en el resultado, (ii) la valoración como prueba las simples afirmaciones y estimaciones de las EPS y sus agremiaciones sin contar con ningún respaldo técnico o especialísimo, se evidencia un tercer evento que la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 incurrió en un defecto fáctico y tiene lugar en la evidente falta de valoración de la prueba allegada por esta cartera ministerial, que es el estudio de suficiencia de 2024.

El “*Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste de riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación 2024: Recursos para garantizar la financiación de tecnologías y servicios de salud en los regímenes Contributivo y Subsidiado*” del Ministerio de Salud y Protección Social es un estudio de carácter técnico interdisciplinario

para determinar el cálculo de la UPC, presentando las fuentes de información, los procesos de validación, el marco teórico, los métodos y demás elementos que componen la metodología empleada.

Igualmente, el estudio mencionado no solo calculó la suficiencia de la UPC para el año 2024, sino que también estimó el impacto financiero de la inclusión de nuevas tecnologías con Cargo a la UPC, identificó las tendencias demográficas y la extensión de uso de los servicios de salud de la población afiliada, atendida y reportada por las EPS, y analizó la estructura financiera de las EPS con fundamento en los estados financieros e indicadores CAMEL.

Pese a que el estudio técnico es el instrumento definido por el marco normativo y reglamentario para determinar el valor de la UPC, la Corte lo desconoció, no le dio relevancia, es más, no lo contrastó o lo valoró con otro estudio de su misma envergadura y complejidad para llegar a la conclusión de que la UPC fijada para el año 2024 es insuficiente o que había lugar a ajustar la UPC de los años 2021, 2022 y 2023.

Así las cosas, se concluye que la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 no sustentó su decisión en un informe técnico, como tampoco valoró el estudio técnico del Ministerio de Salud y Protección Social, sino que se basó en las afirmaciones de las EPS y sus agremiaciones, documentos y pruebas a las que esta cartera ministerial no tiene conocimiento, menoscabando con ello los derechos fundamentales al debido proceso, contradicción y defensa.

Consiguiente a ello la Sala coadministró y legisló respecto de una facultad conferida exclusivamente al Ministerio de Salud y Protección Social, teniendo en cuenta que la orden impartida contraría la normativa vigente, la regulación expedida sobre la materia y la parte considerativa del auto 089 de 2025.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia. Y además se resalta nuevamente la incongruencia material entre la parte considerativa y resolutive de la decisión, pues se expresó argumentativamente la competencia exclusiva del ministerio en la fijación y suficiencia de la UPC pero a su vez declara la insuficiencia de la misma y así mismo se demostró que se eludió el análisis técnico y financiero de la suficiencia de la UPC

e. El Auto 007 de 2025 adolece del denominado defecto material o sustantivo toda vez que con las ordenes impartidas la mayoría de la Sala inobservó e inaplicó la normatividad vigente, como también hizo una indebida aplicación de la Ley 1757 de 2015, y se presentó una evidente y marcada contradicción entre los fundamentos y la decisión.

Con el propósito de poner de presente los eventos en los que se presenta un defecto material o sustantivo, se trae a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional en

la Sentencia T-781 de 2011, donde señaló expresamente las circunstancias en los que se configura:

*“En este sentido, como ha sido perfilado por la jurisprudencia constitucional, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; **(iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada;** o finalmente, **(v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.**”* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Por lo anterior, se procederá a enlistar las ordenes impartidas por la mayoría de la Sala en las que se observa el defecto material o sustantivo, específicamente en (i) la inobservancia e inaplicación de la normatividad vigente, en la (ii) aplicación de una norma que no se adecúa a la situación fáctica a la que se aplicó y (iii) en la evidente contradicción que hay entre los fundamentos y la decisión del Auto 007 de 2025.

- En primer lugar, el numeral 3.5 del ordinal tercero establece “un periodo de transición para que, una vez reajustado el valor de la UPC del 2024, las EPS cuenten con un tiempo determinado para rehacer sus reservas técnicas.”

Frente a esta orden, se evidencia que la mayoría de la Sala está inobservando y por ende inaplicando las normas y jurisprudencia atinentes a las reservas técnicas, tal y como se pasa a exponer a continuación:

El Ministerio de Salud y Protección Social, es un organismo del sector central de la administración pública nacional, cuyas facultades han sido conferidas constitucional y legalmente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1438 de 2011³, el Decreto Ley 4107 de 2011⁴ modificado y adicionado por el Decreto 2562 de 2012 y el Decreto 780 de 2016⁵, entre otras disposiciones.

La Ley 715 de 2001⁶ definió lo relativo a los recursos y competencias de la Nación y de las entidades territoriales de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política, con la finalidad de organizar la

³ “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁴ “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social”

⁵ “Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.”

⁶ “Por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”

prestación del servicio público de salud. Sobre el particular, las precitadas disposiciones normativas establecieron principalmente como competencias a cargo de la Nación - Ministerio de Salud y Protección Social, la dirección del Sector Salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en el territorio nacional, entre otras, a través de la formulación de las políticas, programas y proyectos de interés nacional, coordinando su ejecución, seguimiento y evaluación.

El artículo primero del Decreto Ley 4107 de 2011, definió como objetivos del Ministerio de Salud y Protección Social, dentro del marco de sus competencias, la formulación, adopción, dirección, coordinación, ejecución y evaluación de la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social.

Según el artículo 177 de la Ley 100 de 1993 las Entidades Promotoras de Salud (EPS) son responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de las cotizaciones y deben organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación el Plan de Beneficios de Salud a los Afiliados.

El artículo 180 de la Ley en comento, expresa que las EPS deben contar para su funcionamiento, entre otros aspectos, con un capital social o Fondo social mínimo que garantice la viabilidad económica y financiera de la entidad, determinados por el Gobierno Nacional.

Así mismo, el artículo 225 de la Ley 100 de 1993 dispone que las Entidades Promotoras de Salud con respecto a la información, deben establecer sistemas de costos, que garanticen la separación de ingresos y egresos para cada uno de los servicios prestados.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 indica que se entiende por aseguramiento en salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. Lo anterior y acorde al inciso segundo del mismo artículo, determina que las aseguradoras, esto es las Empresas Promotoras de Salud, asuman el riesgo transferido por el usuario y asuman las obligaciones establecidas en los Planes de Beneficios de Salud.

Que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 1438 de 2011, al Gobierno Nacional le compete reglamentar las condiciones para que las Entidades Promotoras de Salud cuenten con los márgenes de solvencia, así como con los requisitos habilitantes y de permanencia, de capacidad financiera, técnica y de calidad necesarios para operar de manera adecuada el aseguramiento en salud.

Con fundamento a lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2702 de 2014, compilado en el Decreto 780 de 2016 y sus modificatorios, estableciendo allí las condiciones financieras y de solvencia con que deben contar cada EPS independientemente de su naturaleza jurídica con la finalidad de garantizar el apropiado manejo los recursos del SGSSS, velar por la adecuada atención de los afiliados al

sistema y respaldar el cubrimiento de las obligaciones con los prestadores de servicios de salud.

En tal tesitura, el Decreto 780 de 2016 unificó las condiciones financieras y de solvencia de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), así como los criterios generales para que la información financiera reúna las condiciones de veracidad, consistencia y confiabilidad necesarias para la adecuada y eficaz inspección, vigilancia y control.

En la misma línea, en la Parte 5 “Reglas para aseguradores y prestadores de servicios de salud” Título 2 “Aseguradores”, Capítulo 2 “Condiciones de habilitación financiera de las EPS”, Sección 1 “Condiciones financieras y de solvencia de la EPS” del mencionado decreto se establecieron las condiciones financieras exigibles para la habilitación y permanencia de las EPS, a saber, **Capital mínimo, Patrimonio adecuado, Reservas técnicas y Régimen de inversiones de las reservas técnicas**; siendo estas dos últimas aquellas que tienen **LA FINALIDAD DE GENERAR PROVISIONES PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PASIVOS Y GASTOS FUTUROS A LOS DISTINTOS ACTORES Y PRESTADORES DEL SISTEMA DE SALUD**.

De conformidad con el artículo 2.5.2.2.1.9 del Decreto 780 de 2016 las EPS, las Cajas de Compensación Familiar que cuentan con autorización para operar programas de salud y las entidades adaptadas, tienen la obligación de calcular, constituir y mantener actualizadas mensualmente las reservas técnicas, las cuales deberán acreditarse ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La **reserva técnica** permite dar cuenta de la situación financiera de las EPS y; el **régimen de inversiones** es un indicador que refleja el monto de recursos que tienen las EPS para respaldar sus obligaciones en el corto plazo, siendo estas últimas aquellas quienes tienen la finalidad de generar provisiones para garantizar el pago de los pasivos y gastos futuros a los distintos actores y prestadores del sistema de Salud, así lo precisa el artículo 2.5.2.2.1.9 del Decreto 780 de 2016:

“Reservas técnicas. Las entidades a que hace referencia el artículo 2.5.2.2.1.2 del presente decreto tienen la obligación de calcular, constituir y mantener actualizadas mensualmente las siguientes reservas técnicas, las cuales deberán acreditarse ante la Superintendencia Nacional de Salud, conforme al artículo 2.5.2.2.1.10 del presente decreto:

Reserva para obligaciones pendientes. Tiene como propósito mantener una provisión adecuada para garantizar el pago de la prestación de servicios de salud del Sistema de Seguridad Social en Salud que están a cargo de las entidades a que hace referencia el artículo 2.5.2.2.1.2 del presente decreto.

Esta reserva comprende tanto los servicios de salud ya conocidos por la entidad como los ocurridos, pero aún no conocidos, que hagan parte del plan obligatorio de salud y de los planes complementarios, así como las incapacidades por enfermedad general.

1.1. La reserva de obligaciones pendientes y conocidas se debe constituir en el momento en que la entidad se entere por cualquier medio, del hecho generador o potencialmente generador de la obligación.

La Superintendencia Nacional de Salud para efectos de la inspección, vigilancia y control, definirá la clasificación y desagregación de estas reservas.

El monto de la reserva a constituir debe corresponder al valor estimado o facturado de la obligación de acuerdo con la información con la que se cuente para el efecto. Tratándose de la autorización de servicios y sin que por ello se entienda extinguida la obligación, la reserva se podrá liberar en los plazos que defina la Superintendencia Nacional de Salud, con base en el estudio que realice sobre los servicios autorizados y no utilizados.

1.2. La reserva de obligaciones pendientes aún no conocidas, corresponde a la estimación del monto de recursos que debe destinar la entidad para atender obligaciones a su cargo ya causadas pero que la entidad desconoce.

Para la constitución de esta reserva se deben utilizar metodologías que tengan en cuenta el desarrollo de las obligaciones, conocidas como métodos de triángulos. Para el cálculo de esta reserva la entidad deberá contar como mínimo con tres (3) años de información propia y se deberá constituir mensualmente.

Las entidades a que hace referencia el artículo 2.5.2.2.1.2 del presente decreto que inicien operaciones después de su entrada en vigencia, deberán presentar una metodología de cálculo alternativa a utilizar mientras transcurren los tres años señalados, la cual debe ser autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Otras Reservas. Cuando de los análisis y mediciones realizados se determinen pérdidas probables y cuantificables, se reflejarán en los estados financieros mediante la constitución de la reserva correspondiente. La Superintendencia Nacional de Salud, cuando lo estime conveniente, podrá ordenar la constitución de este tipo de reservas, de acuerdo con la naturaleza de las operaciones y con el objetivo de garantizar la viabilidad financiera y económica (...)"

De lo anterior se desprende que las entidades autorizadas para operar el aseguramiento en salud deben **provisionar recursos** para garantizar el pago de la prestación de los servicios de salud que hagan parte de los servicios y tecnologías que se financian con cargo a la UPC y de los planes complementarios, así como las incapacidades por enfermedad general.

En otras palabras, las reservas técnicas son activos que dan seguridad, liquidez y solvencia al asegurador para respaldar las obligaciones financieras y que así las EPS pueden pagar a su red de prestadores los servicios. Dichas reservas pueden ser:

Reserva de obligaciones pendientes y conocidas. Obligación se genera y conoce por cualquier medio la obligación. Debe corresponder al valor estimado o facturado de la obligación.

Reserva para obligaciones pendientes. Provisión adecuada para garantizar el pago de prestación de servicios de salud del sistema de Seguridad Social y salud que está cargo de las entidades.

Reserva de obligaciones pendientes aún no conocidas. Estimación del monto de recursos que debe destinar la entidad para atender obligaciones a su cargo.

Al respecto, señaló el Consejo de Estado:

“(...) A juicio de la Sala, los aspectos atinentes a la constitución y mantenimiento de reservas técnicas y la administración de los riesgos no resultan extraños al tema relativo al margen de solvencia ni a la suficiencia patrimonial, requisitos estos que se exigen para que una EPS o entidad adaptada pueda operar o permanecer como tal, dado que todo ello es indispensable para garantizar una viabilidad económica y financiera y, por ende, la prestación eficiente del servicio de salud. Siendo ello así, mal puede afirmarse que el Gobierno Nacional carezca de la facultad de reglamentación cuando el texto del artículo 180, numerales 4, 6 y 7, propende para que la Superintendencia Nacional de Salud solo autorice el funcionamiento de EPSs que dispongan de una adecuada organización financiera; acrediten liquidez y solvencia y tengan un capital o fondo social mínimo, todo ello fijado o determinado por el Gobierno Nacional(...)”⁷

Seguidamente, el artículo 2.5.2.2.1.10 del decreto ibidem dispone: “**Artículo 2.5.2.2.1.10 Inversión de las reservas técnicas.** Las entidades a que hace referencia el artículo 2.5.2.2.1.2 del presente decreto, **DEBERÁN mantener inversiones de al menos el 100% del saldo de sus reservas técnicas del mes calendario inmediatamente anterior** (...)”⁷ (Destacado fuera de texto)

Como **requisito general** las inversiones se deben realizar sobre características de seguridad y liquidez y el portafolio de **inversiones computables** debe corresponder a: títulos de deuda pública interna; títulos de renta fija; Depósitos a la Vista; Certificados de reconocimiento de deuda por servicios no financiados con la UPC; Cuentas por servicios y tecnologías en salud no financiadas con UPC entre 01/01/2018 y 31/12/2019 sin resultado definitivo⁸ participaciones en fondos de inversión colectiva sin pacto de permanencia; Certificados de recursos de UPC apropiados por EPS no distribuidos por la ADRES.⁹

Es decir que las reservas técnicas son exigencia necesaria para la habilitación y permanencia de la EPS por ser el respaldo con que cuentan los acreedores de la entidad

⁷ Sentencia Consejo de Estado. Sección Primera. 18 de julio de 2012. Radicado. 11001-03-24-000-2007-00336-00 C.P María Elizabeth García González

⁸ Decreto 995 de 2022.

⁹ Ibídem

de que sus créditos por la prestación del servicio de salud serán pagados, **“la norma prevé expresa y reiteradamente la obligación de las EPS de constituir y mantener las reservas técnicas, las cuales deben estar representadas en un 100% en inversiones de la más alta liquidez y seguridad; y podrán ser liberadas en los eventos en los que se presente cualquiera de las causales previstas en la ley para el efecto.”**¹⁰

Frente a la constitución e inversión de las reservas técnicas por parte las EPS para garantizar el acceso a la prestación de los servicios de salud de los usuarios, en auto interlocutorio del 18 de noviembre de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado destacó:

“(...) La constitución de la reserva técnica es una de las condiciones financieras y de solvencia que deben acreditar las EPS para su habilitación y permanencia.

*La función de la reserva técnica es servir de **garantía** del pago de la prestación de los servicios de salud a cargo de las EPS, sean estos conocidos o no. Dicho en otras palabras, la reserva técnica opera como un seguro de pago para los acreedores de las EPS con ocasión de la prestación de los servicios de salud.*

*La reserva técnica debe constituirse y **mantenerse** hasta que se presente cualquiera de las causales previstas en la ley para su liberación.*

El 100% de las reservas técnicas del mes inmediatamente anterior debe estar representado en inversiones de la más alta liquidez y seguridad, como lo son los títulos de deuda pública interna, títulos de renta fija, depósitos a la vista en entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, entre otros, las cuales deben estar libres de gravámenes, embargos o medidas preventivas que impidan su cesión o transferencia, pues de no ser así, no serán tenidos como inversión de reserva técnica.

*En los eventos en que las EPS reciban afiliados de forma masiva con ocasión de la liquidación de la entidad de origen, se deberá presentar un plan de ajuste para el cumplimiento de las condiciones financieras y de solvencia exigidas, el cual deberá ser evaluado y aprobado por la **SUPERINTENDENCIA**. Una vez ello ocurra, la entidad tendrá un plazo de diez años para el cumplimiento del plan, pero al final del quinto año, la EPS deberá tener cubierto como mínimo el 50% del defecto proyectado al cierre de la primera vigencia fiscal de la operación.*

La estipulación de plazos por la norma para la inversión de las reservas técnicas, no exime a las EPS del cumplimiento del pago de las obligaciones por la prestación de los servicios de salud en los plazos legales y contractuales.

La entidad que resulte de un proceso de reorganización institucional debe garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud y estará sujeta

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Primera. Radicado 25000-23-41-000-2016-01314-03 de fecha 18 de noviembre de 2021. C.P Nubia Margot Peña Garzón.

*al control, inspección y vigilancia de la **SUPERINTENDENCIA** respecto de sus obligaciones como EPS(...)"¹¹ (Negrilla y resaltado fuera de texto).*

De conformidad a lo anterior, las EPS **tienen la obligación de constituir y mantener reservas técnicas del periodo mensual inmediatamente anterior**, pues justamente ello garantiza el pago de las obligaciones relacionadas con la prestación de servicios de salud, por tanto, las reservas técnicas se gestionan para continuar con la eficacia y eficiencia del Sistema de Seguridad Social en Salud, en la medida que son asuntos totalmente coligados; materia que es totalmente contraria a lo enunciado por la mayoría de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, según la cual las EPS tuvieron que escoger entre reservas técnicas y prestación del servicio, como si se tratara de asuntos diferentes.

Es así que se concluye que la mayoría de la Sala está inobservando las leyes y jurisprudencia sobre las reservas técnicas, lo que pone en riesgo la solvencia financiera del sistema de salud y, por ende, la correcta prestación del servicio. La orden impartida contradice el marco normativo vigente y aplicable al caso en concreto, ya que implicaría la inobservancia e inaplicación del artículo 2.5.2.2.1.9 del Decreto 780 de 2016, así como la inaplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, el cual es el juez natural del asunto. Además, se omite el deber legal y reglamentario de la Superintendencia Nacional de Salud en cuanto a la vigilancia, control e intervención de las EPS respecto al manejo de las reservas técnicas.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia. **Así mismo se resalta la incongruencia entre la parte considerativa y resolutive de la decisión, pues la Corte argumentó la necesidad de la financiación efectiva para la prestación del servicio de salud pero a su vez resuelve suspender temporalmente la obligación legal de crear reservas técnicas que no tienen otro fin que el anterior.**

- f. **La Sala Especial de Seguimiento incurrió en un defecto material o sustantivo en el literal a) del numeral 3.7 del ordinal tercero de la parte resolutive del Auto 007 de 2025.**

La mayoría de la Sala ordenó lo siguiente:

“TERCERO: ORDENAR Al Ministerio de Salud y Protección Social: (...)
3.7. Calcule el valor de la UPC de las siguientes vigencias teniendo en cuenta, como mínimo, los siguientes parámetros:

¹¹ Ibidem.

- a. Garantizar un proceso participativo y transparente en el que se de publicidad a las actuaciones previas al cálculo de la UPC, de conformidad con lo expuesto en los f.j. 163 a 182 de esta providencia.”

Referente al aparte subrayado, la mayoría de la Sala ordenó que en el cálculo de la UPC de las siguientes vigencias se tenga en cuenta que debe garantizarse un proceso participativo y transparente en el que a su vez se dé publicidad a las actuaciones previas al cálculo de la UPC. Sin embargo, al contrastar los considerandos que van del 163 al 182 del Auto 007 de 2025 que se encuentran contenidos en el acápite titulado “4.5. UPC del 2024” se evidencia que específicamente se trae a colación el considerando 170 que establece lo siguiente:

“(…) Además, con la actuación del MSPS se deja de lado lo establecido en la Ley 1757 de 2015 (art. 104, literales h y l) que impone como deber de la administración nacional, departamental, municipal y distrital convocar de manera amplia i) “y democrática a los ciudadanos a las instancias de participación” con suficiente anticipación y haciendo uso de todos los canales de información disponibles y, ii) “cumplida y constante a las instancias de discusión”, llevando el control de la información producida, así como del cumplimiento de las decisiones o sugerencias.”

Por lo anterior, se observa que estamos en presencia de un defecto material o sustantivo, pues la Corte al indicar que en materia de UPC el Ministerio de Salud y Protección Social no ha dado aplicación a lo establecido en la Ley 1757 de 2015 *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*, **está equiparando la UPC con una política pública en la que deba garantizarse la promoción, protección y garantía de modalidades de participación**, conforme se indica en el objeto de la precitada ley.

Es preciso indicar en el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 determinó que:

“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 <sic>, que se denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. Esta Unidad 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 será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud^{4>}, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud.

PARÁGRAFO 1o. *Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad.”*

En el mismo sentido, mediante el Decreto 4107 de 2011, modificado por el Decreto 2562 de 2012 se estableció como una de las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social la definición del valor de la Unidad de Pago por Capitación para cada uno de los regímenes, así:

“ARTÍCULO 2º. Funciones del Ministerio de Salud y Protección Social. Modifícase el numeral 32 del artículo 2º del Decreto Ley 4107 de 2011 y adicionanse las siguientes funciones, así:

“(...) 34. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen. Si a 31 de diciembre de cada año el Ministerio no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada.”

Dicho lo anterior, se tiene que, con base en la información reportada por las EPS, el Ministerio ha dado cumplimiento a los mandatos legales fijando la UPC desde la vigencia 2013, momento en el cual se le subrogaron las funciones que antes le correspondían a la Comisión de Regulación en Salud (CRES):

No. Resolución.	Epígrafe
Resolución No. 5522 del 27 de diciembre de 2013	<i>“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación – UPC, del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2014 y se dictan otras disposiciones”</i>
Resolución No. 5925 del 23 de diciembre de 2014	<i>“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2015, se establecen las primas adicionales diferenciales y se dictan otras disposiciones”</i>
Resolución 5593 del 24 de diciembre de 2015	<i>“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para cobertura del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2016 y se dictan otras disposiciones”</i>
Resolución 6411 del 26 de diciembre de 2016	<i>“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones”</i>
Resolución 5268 del 22 de diciembre de 2017	<i>“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación – UPC para el Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2018 y se dictan otras disposiciones”.</i>
Resolución 5858 del 26 de diciembre de 2018	<i>“Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación- UPC que financia los servicios y las tecnologías del Plan de Beneficios en Salud, de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2019 y se dictan otras disposiciones”</i>

Resolución 3513 del 26 de diciembre de 2019	<i>"Por la cual se fijan los recursos de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud, de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2020 y se dictan otras disposiciones"</i>
Resolución 2503 del 28 de diciembre de 2020	<i>"Por la cual se fija la Unidad de Pago por Capitación – UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2021 y se dictan otras disposiciones"</i>
Resolución 2381 del 21 de diciembre de 2021	<i>"Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2022 y se dictan otras disposiciones"</i>
Resolución 2809 del 30 de diciembre de 2022	<i>"Por la cual se fija el valor anual de la Unidad de Pago por Capitación - UPC que financiará los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2023 y se dictan otras disposiciones"</i>
Resolución 2364 del 29 de diciembre de 2023	<i>"Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para financiar los servicios y tecnologías de salud de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad en Salud para la vigencia 2024 y se dictan otras disposiciones"</i>
Resolución 2717 del 30 de diciembre de 2024	<i>"Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación - UPC para financiar los servicios y tecnologías en salud de los regímenes subsidiado y contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud en la vigencia 2025 y se dictan otras disposiciones"</i>

Es así que, con la orden impartida mediante el numeral 3.7 y la consideración 170 del Auto en la que se ordena a cumplir con los mandatos de la Ley 1757 de 2011, se configura un defecto material o sustantivo en el sentido de aplicar una norma que no se adecuaba a la situación fáctica pues la Corte está ordenando al Ministerio de Salud y Protección llevar a cabo actividades propias de un proceso participativo y transparente, que implica garantizar la participación ciudadana en los temas de planeación del desarrollo, de políticas sociales, de convivencia ciudadana y reconciliación, y de inclusión de poblaciones tradicionalmente excluidas, lo llevará a que la figura de la UPC sea tomada como una política pública, la cual deberá surtir el correspondiente proceso ante el CONPES, liderado por el Departamento Nacional de Planeación, quien funge en calidad de Secretaría Técnica, y quien a su vez coordina el ejercicio de formulación de políticas públicas.

Conviene señalar que se entiende por políticas públicas aquellas herramientas con las cuales se planea y se programa la ejecución de una estrategia para atacar una problemática o una necesidad. Una política pública puede conllevar a la formulación de planes, programas y/o proyectos, de acuerdo al instrumento de política acordado.

Lo anterior habida cuenta que al condicionar específicamente la aplicación de la función del Ministerio de Salud y Protección en lo que atañe a la definición del valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen a un ejercicio previo de participación ciudadana y de concertación, se estaría equiparando la definición de la UPC a un ejercicio de definición de política pública, contrariando las disposiciones legales que establecen que la definición de la mencionada prima se realiza es con fundamento en estudios técnicos por parte del Ministerio de Salud y Protección Social a partir de la información que le reportan las Entidades Promotoras de Salud.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia.

g. La Corte Constitucional desconoce la necesidad de validar la calidad, consistencia y veracidad de la información reportada por las EPS

En lo que corresponde al numeral 3.8 del ordinal tercero de la parte resolutive del Auto 007 de 2025, la parte mayoritaria de la Sala ordenó:

“3.8. A partir de la comunicación de este auto, además de los reportes enunciados en los puntos anteriores, el Ministerio deberá remitir un informe dentro del mes siguiente a que expida la resolución que fije la UPC en cada vigencia, en el que exponga de forma consolidada las medidas implementadas y los resultados obtenidos y con el que dé cuenta de la calidad de la información empleada en el proceso, la metodología utilizada, la cual deberá ser remitida, la justificación de la suficiencia del valor de la UPC definido y el proceso de participación que se llevó a cabo. Para la vigencia 2025, deberá presentarlo en el mes siguiente a la notificación de la presente providencia”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por consiguiente, se ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social que para la vigencia 2025 debe presentar un informe en el que “dé cuenta de la calidad de la información empleada en el proceso”.

Ahora bien, al contrastar la orden con los considerandos que sirven para su fundamento, se puede ver, por ejemplo, que la mayoría de la Sala cuestiona el hecho del bajo número de registros aprobados que son remitidos por la EPS y que no logran superar las mallas de validación del Ministerio de Salud y Protección Social, por situaciones como:

- i) El no contar con documento soporte como la factura del servicio presuntamente prestado;
- ii) La multiplicidad de la prestación del mismo servicio al mismo usuario en el mismo espacio temporal;
- iii) Prestación de servicios a usuarios fallecidos, entre otros, que traen como consecuencia que sean rechazados y por consiguiente no pueden ser tenidos en cuenta en las bases de suficiencia para el cálculo de la UPC.

Al respecto, en el considerando 72 la parte mayoritaria de la Sala indicó:

*“72. Conforme a lo anotado, la Sala concluye **que es necesario que el MSPS se enfoque en las deficiencias que contiene la información empleada para efectuar el cálculo de la UPC en ambos regímenes y en la metodología de su recolección, depuración y contrastación con otras fuentes, de manera que mejore su calidad**, oportunidad y sea más completa cada vez, y dotar así de **mayor transparencia el cálculo de la prima**. Sin duda, **esto comporta la necesidad de considerar y ajustar los validadores de información para que mayor cantidad de registros superen las mallas de validación y se cuente con más representatividad al calcular la UPC, y así evitar la exclusión de información que puede ser relevante**. De encontrar que el problema persiste y deviene de la omisión de la obligación de reportar los datos por parte de las EPS, el MSPS tiene el deber de adelantar las investigaciones pertinentes”. (Subrayado, negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, es oportuno poner de presente a la Corte Constitucional, el deber legal de carácter general que tienen las Entidades de Promotoras de Salud – EPS, de proveer la información que les soliciten las autoridades competentes con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia.

En primer lugar, se debe tener en cuenta que en el artículo 114 de la Ley 1438 de 2011 establece que es deber de las Entidades Promotoras de Salud proveer la información solicitada de forma confiable, oportuna y clara:

*“ARTÍCULO 114. OBLIGACIÓN DE REPORTAR. **Es una obligación de las Entidades Promotoras de Salud**, los prestadores de servicios de salud, de las direcciones territoriales de salud, las empresas farmacéuticas, las cajas de compensación, las administradoras de riesgos profesionales y los demás agentes del sistema, **proveer la información solicitada de forma confiable, oportuna y clara dentro de los plazos que se establezcan en el reglamento**, con el objetivo de elaborar los indicadores. Es deber de los ciudadanos proveer información veraz y oportuna”.*

En ese mismo orden de ideas, el artículo 122 ibidem preceptúa que:

“ARTÍCULO 122. PRESENTACIÓN DE INFORMES FINANCIEROS DE LAS ENTIDADES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Para la vigilancia y control de las Entidades Promotoras de Salud, las Instituciones Prestadoras de Salud, y otros actores del sistema deberán presentar los estados financieros consolidados del grupo económico, incluyendo todas las entidades subordinadas que directa o indirectamente reciban recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

De igual manera, el artículo 130 de la Ley 1438 de 2011, modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019 contempla como infracción administrativa no reportar la información

que solicite el Ministerio de Salud y Protección Social con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia:

*“ARTÍCULO 130. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1949 de 2019> La Superintendencia Nacional de Salud impondrá sanciones de acuerdo con la conducta o infracción investigada, sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, así:
(...)*

11. No reportar información con calidad, cobertura, oportunidad, pertinencia, fluidez y transparencia para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud y aquella que solicite el Ministerio de Salud y Protección Social en el marco de sus competencias”

Por su parte, en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, prevé que:

“ARTÍCULO 19. POLÍTICA PARA EL MANEJO DE LA INFORMACIÓN EN SALUD. Con el fin de alcanzar un manejo veraz, oportuno, pertinente y transparente de los diferentes tipos de datos generados por todos los actores, en sus diferentes niveles y su transformación en información para la toma de decisiones, se implementará una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre los componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros.

Los agentes del Sistema deben suministrar la información que requiera el Ministerio de Salud y Protección Social, en los términos y condiciones que se determine.”

De acuerdo con el marco normativo vigente, las Empresas Promotoras en Salud son las llamadas a reportar la información solicitada al Ministerio de Salud y Protección Social con los debidos estándares de calidad y confiabilidad de manera oportuna, por lo que recae en ellas la responsabilidad de ajustar sus procedimientos internos de tal manera que la información que reporten se adecue a los estándares establecidos por esta cartera ministerial, pues como se indicó anteriormente, la información es rechazada por no contar el debido soporte, por duplicidades, e inconsistencias en las usuarios a los que se imputa la prestación del servicio.

La Corte incurrió en el defecto material o sustantivo, en tanto que inobservó e inaplicó todas las normas legales y reglamentarias que establecen el deber de que las EPS reporten de manera confiable la información para el cálculo de la UPC.

Luego, el hecho de las EPS no haya reportado la información es un asunto imputable exclusivamente a estas y no al Ministerio. Razón por la cual resulta por lo menos absurdo que las EPS incumplan con su deber legal y reglamentario de reportar de manera correcta la información de la UPC, y, en consecuencia, la mayoría de la sala decida que

por esa omisión en el reporte de la información que la UPC es insuficiente y que el Estado deba asumir un reajuste.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia.

h. Incongruencia entre la parte considerativa y resolutive del auto 007 de 2025 en cuanto al componente de suficiencia de la UPC

El ordinal primero del citado auto declaró el incumplimiento general de la órdenes vigésima primera y vigésima segunda, en los siguientes términos:

“PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento general en relación con el componente de suficiencia de la UPC en ambos regímenes, contenido en las órdenes vigésima primera y vigésima segunda impartidas en la Sentencia T-760 de 2008”.

En contraste con la orden impartida, el considerando No. 211 del Auto 007 del 23 de enero de 2025 indicó que la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional difícilmente podía declarar otros niveles de cumplimiento diferentes al incumplimiento general, si el Ministerio de Salud y Protección Social no reporta nuevas medidas ni presenta los resultados obtenidos con su implementación, y por tanto, se le solicitará que allegue las memorias, actas y resultados de las mesas técnicas que tuvieron lugar durante el 2024 que giraron en torno a la UPC.

Frente a la evidente contradicción que se presentó entre el considerando No. 211 y el ordinal primero de la parte resolutive del Auto 007 de 2025, es pertinente evocar el **principio de congruencia** el cual está inmerso dentro de la garantía del debido proceso y que debe asegurarse en cualquier tipo de actuación.

Para este fin, se debe considerar la Sentencia T-082 de 2023 de la Corte Constitucional, que frente al principio de congruencia indicó:

*“Para el caso que examina la Corte, es relevante profundizar en la tercera hipótesis de configuración del defecto procedimental, es decir el desconocimiento del principio de congruencia. **En este defecto se reitera y se repite que la finalidad de esta causal es prevenir las sorpresas en los que el funcionario judicial pueda incurrir en la resolución de un caso, dado que esa situación afectaría el principio de contradicción y defensa de un usuario de la administración de justicia[66].** En el Estado Social de Derecho, el juez también está vinculado al principio de seguridad jurídica, mandato que abarca el carácter predictivo de sus decisiones, al estar sujeto a las fuentes del derecho, como indica el artículo 230 de la Constitución.*

72. En este contexto, la Corte considera que es un elemento esencial de la validez de las providencias judiciales la congruencia entre la parte resolutive y la

motiva[67]. Así mismo, este mandato obliga a que una decisión judicial guarde coherencia en los aspectos fácticos obrantes en el expediente con las consideraciones jurídicas que se elaboran en el fallo. En efecto es indispensable asegurar el principio de congruencia de las decisiones judiciales, el cual se predica de las pretensiones y de la sentencia, como se desprende de la normatividad procesal general[68]. Sobre el particular, es importante resaltar que la jurisprudencia de esta Corte ha estimado que la incongruencia de una decisión tiene la virtualidad de afectar derechos fundamentales [69]” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así las cosas y de acuerdo con el fallo que se cita de la Honorable Corte Constitucional, se desprende que el principio de congruencia se encuentra estrechamente relacionado con el principio del debido proceso. Es por ello que cuando hay una manifiesta contradicción entre la parte considerativa y la decisión se vulneran garantías constitucionales.

En el caso que nos ocupa es evidente y salta a la vista la contradicción señalada, pues en el considerando No. 211 la mayoría de la Sala condiciona la declaratoria del incumplimiento general de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T- 760 de 2008, a que el Ministerio adopte nuevas medidas y reporte sus resultados, y a renglón seguido, señala expresamente que procederá a solicitar memorias, actas y resultados de las mesas técnicas efectuadas en el 2024.

Por tal motivo, es **sorpresivo e inesperado** (como lo señala la Corte en la sentencia relacionada), que en el ordinal primero del Auto 007 de 2025 la mayoría de la Sala haya declarado el incumplimiento general de las ordenes vigésima primera y vigésima segunda, por lo que sobresale por sí misma la contradicción, no se requiere realizar un análisis profundo para llegar a tal conclusión.

Ante esta situación tan llamativa, es indiscutible que se configuró un defecto material o sustantivo en modalidad de contradicción entre el considerando No. 211 y el Ordinal primero de la parte resolutive del Auto 007 de 2025, transgrediendo el principio de congruencia y, por ende, el principio al debido proceso, garantía que debe estar presente en todas las actuaciones, tal como se ha reiterado en múltiples ocasiones.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia. Además de ello se enmarca la incongruencia sostenida entre la parte considerativa y resolutive del auto.

i. El Auto 007 de 2025 inobservó e inaplicó las disposiciones legales como también desconoció el precedente judicial que establece que la UPC es un monto fijo por ser una prima ex ante y por ende no admite ajustes ex post.

Como se expondrá en este punto, se tiene que a través de la orden del literal f numeral 3.1 del ordinal tercero la mayoría de la sala incurrió en un doble defecto, esto es, en el

defecto material o sustantivo y en el desconocimiento del precedente, por cuanto ordenó que:

*"Con la participación de los miembros de la mesa, establecer los lineamientos o criterios a partir **de los cuales se podrán realizar los ajustes ex post, la forma cómo se reconocerá a las EPS el reajuste de la UPC de 2024, e indicar los porcentajes y fechas máximas de pago**".* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Así mismo en el numeral 3.9 del ordinal tercero los mismos miembros de la Sala de Seguimiento ordenaron:

*"3.9. Crear en la mesa de trabajo que se constituya de acuerdo a la resolutive 3.1, **un mecanismo de ajuste ex post de la UPC** (...)"* (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Como se observa, la mayoría de la Sala de Seguimiento de la sentencia T-760 de 2008 insiste en la necesidad de realizar ajustes retroactivos a la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Sin embargo, esta orden se opone a la propia naturaleza del aseguramiento en salud y las decisiones previas de la misma Corte Constitucional, tal y como se expone posteriormente.

En ese sentido, la Ley 1122 de 2007 "Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" en su artículo 14 expresa con claridad la naturaleza y disposiciones normativas atinentes al aseguramiento en salud, siendo enfático en que su funcionalidad es análoga al contrato de seguros tradicional, pues, las Entidades Promotoras de Salud-EPS, asumen y gestionan el riesgo financiero dentro de SGSSS, tal y como se transcribe a continuación:

*"Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta ley entiéndase por aseguramiento en salud, **la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo**, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario. **Lo anterior exige que el asegurador asuma el riesgo transferido por el usuario y cumpla con las obligaciones establecidas en los Planes Obligatorios de Salud**."*

***Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.** Las entidades que a la vigencia de la presente ley administran el régimen subsidiado se denominarán en adelante Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado (EPS). Cumplirán con los requisitos de habilitación y demás que señala el reglamento."* (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Ahora bien, tan asimilable son las figuras de aseguramiento en salud con el contrato de seguro tradicional que, la ley ibidem en su artículo 19, expresa que para las enfermedades de alto costo se requieren reaseguros, lo que significa que en sí el riesgo primario administrado por las EPS son propiamente seguros:

*“Artículo 19. Aseguramiento del Alto Costo. **Para la atención de enfermedades de alto costo las entidades promotoras de salud contratarán el reaseguro** o responderán, directa o colectivamente por dicho riesgo, de conformidad con la reglamentación que sobre la materia expida el Gobierno Nacional.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

De igual forma, la doctrina se refiere al Sistema General de Seguridad Social en Salud como un **seguro público** que cubre toda la población y de este modo, garantizar el acceso a los servicios en todos los niveles de atención¹². Lo que reafirma la naturaleza jurídica y financiera del aseguramiento en salud.

A favor del hilo conductor anterior, el Auto 875 de 2024, de fecha diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), emitido en Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, con Magistrado Sustanciador **José Fernando Reyes Cuartas**, resaltó lo siguiente:

*“57. Así, en la actualidad, la UPC costea mayoritariamente el PBS creado por la Ley Estatutaria en Salud. **La UPC equivale a la prima del seguro en el SGSSS, un monto fijo que se entrega a las EPS por cada afiliado de forma anual**, con un ajuste según edad, género y ubicación geográfica, entre otras variables, y que además, es complementado con las cuotas moderadoras y los copagos de los afiliados. Su finalidad es garantizar que esas entidades cuenten con los recursos necesarios para cubrir la prestación de los servicios y tecnologías en salud, hoy, del Plan de Beneficios en Salud^[53] UPC.*

*58. En otras palabras, es el valor que el Gobierno paga a las EPS, por el aseguramiento en salud de cada afiliado al SGSSS. Con este valor se financia un alto porcentaje de los servicios y tecnologías en salud incluidos en el Plan de Beneficios en Salud. **Como se mencionó, la UPC está basada en la teoría de seguros, según la cual, la prima es la contraprestación por asumir y gestionar un riesgo**^[54]. **En el caso del SGSSS se fija de manera global y se reconoce a cada aseguradora por asumir, gestionar y garantizar la prestación de los servicios de las personas afiliadas.***

*59. Esta prima se divide en prima pura y comercial. **La primera corresponde al valor que asume la EPS; es el precio por la probabilidad de que un siniestro ocurra en materia de salud**, la posibilidad de que los afiliados tengan algún contacto con los diferentes servicios de salud, ya sea de manera externa, mediante urgencias u hospitalizaciones. La prima comercial es la sumatoria de la pura y los recargos necesarios para enfrentar un siniestro, como sucede con los gastos de administración.”^[2] (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Nótese entonces que la misma sala de seguimiento de la Corte Constitucional, ha sido enfática en manifestar en sus pronunciamientos que el valor de la Unidad de Pago por Capitación se encuentra fundamentada en la teoría de seguros, puesto que, lleva

¹² Restrepo, Jairo Humberto; Salazar, Verónica, 2002. El seguro obligatorio de salud en Colombia: evolución y determinantes de la cobertura, en: Coyuntura Social, (en imprenta).

impregnada consigo la misma lógica de asunción de riesgos por una suma económica previamente establecida.

Por lo anterior, observa, el Ministerio de Salud y Protección Social, con asombro que en el nuevo auto expedido por la mayoría de la Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional, inobserva e inaplica las cualidades legales y reglamentarias del aseguramiento en salud al exigir un ajuste *ex post* de la Unidad de Pago por Capitación, y a su vez, desconoce su propio precedente, lo que *per se* es otro defecto del cual adolece la orden de la Corte Constitucional.

Se reitera que las órdenes entorno al ajuste *ex post* desnaturalizan la teoría de seguros que permea la Unidad de Pago por Capitación, pues nótese que dentro de las características de la primera se encuentra la **aleatoriedad**, lo que significa que, el modelo financiero del Sistema General de Seguridad Social en Salud no tiene como finalidad que a las Entidades Promotoras de Salud-EPS se le reconozcan y se les otorgue beneficios y utilidades equivalentes a las obligaciones que prestan, sino que las EPS **asumen el riesgo en caso de la ocurrencia del siniestro**, por lo cual el sistema está planteado bajo el alea de la ganancia, no en la ecuanimidad financiera.

En el marco de la teoría de seguros, el contrato de póliza especifica el valor de la prima y su método de cálculo, elementos que se determinan al inicio de la relación contractual. Esta precisión inicial es esencial para preservar la aleatoriedad inherente a los seguros, evitando modificaciones que alteren el equilibrio financiero y la distribución de riesgos.

De acuerdo con lo anterior, el adjetivo de lo “*ex post*” es impropio al concepto de la Unidad de Pago por Capitación, ya que esta última se encuentra contenida en la teoría de seguros, y dicho valor, como se explicó líneas atrás, se fija previamente y las EPS asumen la ocurrencia de un hecho de forma aleatoria. En palabras de la misma Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 en el precitado Auto 875 de mayo de 2024, es decir expedido tan solo ocho (8) meses antes del Auto 007 de enero de 2025, la UPC es “**UN MONTO FIJO**”, es decir, conceptual, teórica, legal, jurisprudencial y lógicamente al tratarse de un **MONTO FIJO** el mismo no admite ajustes posteriores o *ex post*. Dicho adjetivo fue reflejado también en la parte resolutive, encontrándose que es totalmente incompatible con la UPC.

Por lo anterior, se evidencia claramente que las órdenes en torno al ajuste *ex post* de la UPC modifican la naturaleza jurídica del aseguramiento en salud en cuanto a su aleatoriedad y asunción de riesgos en salud, como también desnaturaliza el modelo financiero aplicable al Sistema General de Seguridad Social en Salud, lo que implica la configuración de dos defectos, a saber, el **defecto material o sustantivo como quiera que la Corte inobservó e inaplicó el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007** en los términos señalados y en el **defecto de desconocimiento del precedente, por cuanto desatendió el Auto 875 de 2024**, el cual se profirió dentro del mismo seguimiento de la ordenes de la Sentencia T-760 de 2008 y en la que funge como Magistrado Sustanciador, el Dr. José Fernando Reyes Cuartas.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia. Además de ello es claro que existe **“cambio de jurisprudencia”** pues el elemento ex post modifica la naturaleza jurídica del aseguramiento en salud que se encuentra descrito legalmente y recalcado jurisprudencialmente por la misma Sala de Seguimiento de la Corte Constitucional en Auto 875 de 2024.

- j. ***El Auto 007 de 2025 viola directamente la Constitución Política de 1991 en cuanto a los preceptos de la omisión y extralimitación de las funciones y desconoce las disposiciones que establecen que la competencia para fijar la UPC está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social.***

En cuanto a la orden impartida por la mayoría de la Sala en el numeral 3.3 del ordinal tercero del Auto 007 de 2025, en el que se ordenó acordar el reajuste de la UPC de 2024 en una mesa técnica con los diferentes actores del sector, es notorio que en primera medida se incurrió en una **violación directa a la Constitución Política** puesto que transgrede el precepto que establece la responsabilidad por la omisión y extralimitación de las funciones, como en un **defecto sustantivo**, por cuanto inobserva las disposiciones legales que establecen que la competencia para fijar la Unidad de Pago por Capitación está en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social.

En primer lugar, el artículo 6 de la Constitución Política de 1991 preceptúa que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, así como por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Sobre el precitado precepto constitucional la Honorable Corte Constitucional determinó en Sentencia C-396 de 2006, en particular sobre la extralimitación en ejercicio de sus funciones por parte los servidores públicos, que:

“(…) II. Extralimitación de funciones

*El Estado es “antropromotor” por cuanto requiere de personas físicas para poder expresar su voluntad. Así entonces, **cuando estas personas actúan no lo están haciendo en nombre propio sino en calidad de representantes de la voluntad de un órgano del Estado.** Pues bien, **en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una función.***

***Para determinar cuando estamos en presencia de una función de un órgano del Estado es indispensable cotejar la conducta con la norma jurídica preexistente.** De ahí que “solo se pueda imputar al Estado aquello que el derecho ha definido previamente como atribuible al Estado”*

Las funciones públicas de los órganos del Estado están delimitadas por las competencias que la Constitución y la ley atribuyen a estos.

(…)

De lo anterior se colige que las funciones públicas otorgadas a los órganos del Estado deben estar previamente señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento. En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria por falta de competencia. **Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública (...)** (Negrillas y subrayado por fuera del texto).

Así mismo, en Sentencia C-908 de 2014 la Corte Constitucional reiteró que:

“Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional “lo anterior equivale a dar por sentado que mientras los particulares pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido por la Constitución y la ley, los funcionarios del Estado tan sólo pueden hacer lo que estrictamente les está permitido por ellas. Y es natural que así suceda, pues quien está detentando el poder necesita estar legitimado en sus actos, y esto opera por medio de la autorización legal (...) Esto, como una garantía que la sociedad civil tiene contra el abuso del poder por parte de aquellos servidores. Es una conquista que esta corporación no puede soslayar, no sólo por el esfuerzo que la humanidad tuvo que hacer para consagrarla efectivamente en los textos constitucionales, sino por la evidente conveniencia que lleva consigo, por cuanto es una pieza clave para la seguridad del orden social justo y para la claridad en los actos que realicen los que detentan el poder público en sus diversas ramas” (Negrillas y subrayado por fuera del texto).

En ese sentido, el artículo 121 de la Constitución Política de 1991 preceptúa que “Ninguna autoridad del estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley” y el artículo 122 Ibídem establece que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)”.

Ahora bien, desde el punto de vista legal, la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” establece en su artículo 3° “Principios”, que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, la parte primera del CPACA y en las leyes especiales. Así mismo, establece que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

Así las cosas, en el numeral 1° del precitado artículo 3° del CPACA se estipula que:

“(...) 1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción (...)” (Negrillas y subrayado por fuera del texto).

Luego, **resulta claro que la Constitución Política de 1991 ordena de manera expresa que el accionar de los servidores públicos y las entidades públicas debe circunscribirse irrestrictamente a las competencias y funciones asignadas en la Constitución y la Ley**, estándole prohibido extralimitarse en el ejercicio de las mismas o actuar careciendo de la competencia para ello, razón por la cual predica la Corte Constitucional que cualquier acción que ejecute una autoridad pública sin estar investido de competencia para ello constituye una acción inconstitucional, ilegal o irreglamentaria. Tanto así que se señala que la competencia es el presupuesto esencial de la actuación administrativa, es decir, que sin competencia a una autoridad le está vedado manifestarse en determinado asunto.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas constitucionales, legales y jurisprudenciales, es necesario poner de presente las disposiciones normativas que establecen la competencia, el procedimiento y los parámetros técnicos para la fijación de la Unidad de Pago por Capitación.

El artículo 177 de la Ley 100 de 1993, establece que la función básica de las Entidades Promotoras de Salud - EPS será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados:

“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 que trata el título III de la presente Ley”.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 182 de la Ley 100 de 1993, para garantizar el Plan de Beneficios en Salud¹³, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada Entidad Promotora de Salud - EPS un valor per cápita que se denomina Unidad de Pago por Capitación UPC, la cual se establece por parte del Ministerio de Salud y Protección Social 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, con fundamento en los estudios técnicos que realice el mismo Ministerio de Salud y Protección Social:

“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 <sic>,

¹³ Se debe destacar que en Sentencia SU-508 de 2020, la Honorable Corte Constitucional determinó que “*Todo servicio o medicamento que no se encuentre excluido taxativamente del PBS, está incluido*”.

que se denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. Esta Unidad **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 será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud**¹⁴, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud¹.

PARÁGRAFO 1o. <sic> Las Entidades Promotoras de Salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema en cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad”.

De conformidad con la precitada disposición legal, el artículo 9 del Decreto 2562 de 2012 establece que es función de la Subdirección de Costos y Tarifas del Aseguramiento la siguiente:

“ARTÍCULO 9o. FUNCIONES DE LA SUBDIRECCIÓN DE COSTOS Y TARIFAS DEL ASEGURAMIENTO. Créase la Subdirección de Costos y Tarifas del Aseguramiento de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud la cual tendrá las siguientes funciones:

1. Desarrollar las actividades técnicas que permitan al Ministerio evaluar y definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación, así como el valor por beneficiario de los subsidios a la cotización en salud, sus beneficios y los mecanismos para hacer efectivo el subsidio”. (Subrayado y negrillas por fuera del texto).

Así mismo, el artículo 7 del Decreto 2562 de 2012 preceptúa que es función de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud:

“ARTÍCULO 7o. DIRECCIÓN DE REGULACIÓN DE BENEFICIOS, COSTOS Y TARIFAS DEL ASEGURAMIENTO EN SALUD. Créase la Dirección de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, la cual tendrá las siguientes funciones:
(...)

8. Proponer el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen”.

De igual manera, el artículo 12 del Decreto 2562 de 2012 establece que es función de la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud la siguiente:

¹⁴ De conformidad con la Ley 1122 de 2007, el Decreto 4107 de 2011 y el Decreto 2562 de 2012 una vez se efectuó la supresión del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y de la Comisión de Regulación en Salud esta competencia se radicó en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social.

“ARTÍCULO 12. FUNCIONES DE LA COMISIÓN ASESORA. Serán funciones de la “Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud” las siguientes:

7. Formular recomendaciones sobre el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen así como los lineamientos para determinar la metodología para su cálculo (...)

Finalmente, desde el punto de vista procedimental, se tiene que el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012 que modifica y adiciona funciones al artículo 2 del Decreto 4107 de 2011 es función del Ministerio de Salud y Protección Social la siguiente:

“ARTÍCULO 2o. FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Modifícase el numeral 32 del artículo 2o del Decreto Ley 4107 de 2011 y adicionanse las siguientes funciones, así:

(...)

34. Definir el valor de la Unidad de Pago por Capitación de cada Régimen. Si a 31 de diciembre de cada año el Ministerio no ha aprobado un incremento en el valor de la UPC, dicho valor se incrementará automáticamente en la inflación causada”.

Siendo así, es inequívoco que la competencia para (a) efectuar los estudios técnicos para calcular la UPC y (b) calcular la UPC, recae en el Ministerio de Salud y Protección Social; así como que la competencia para formular recomendaciones sobre el valor del Unidad de Pago por Capitación y sobre los lineamientos para determinar la metodología para su cálculo, recae en la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y Condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud.

Es por ello, que la orden impartida por la mayoría de la Sala en los numerales 3.1, 3.2 y 3.3 del ordinal tercero del Auto 007 de 2025, violan directamente la Constitución Política de 1991, específicamente lo previsto en los artículos 6, 121, y 122 relativos a la prohibición de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, sea por omisión o extralimitación, o realizar funciones diferentes a las asignadas por la misma Constitución y la ley, que como se ha sustentado ampliamente por disposición de esta última, es que el Ministerio de Salud y Protección Social tiene la competencia para realizar el cálculo de la UPC.

En este mismo sentido, en las ordenes referidas la Corte Constitucional incurrió en un defecto material o sustantivo, pues está inobservando todas las disposiciones normativas en salud que indican que es el Ministerio de Salud y Protección Social a efectuar los estudios técnicos y el cálculo para fijar la UPC.

Con la ordenes en cuestión, la mayoría de la Sala está inobservando e inaplicando la normatividad que se han proferido a lo largo de los años y que dan cuenta del desarrollo que ha tenido el Sistema General de Seguridad Social en Salud, las cuales son: (i)

artículo 182 de la Ley 100 de 1993, (ii) numeral 1 del artículo 9 del Decreto 2562 de 2012, (iii) numeral 8 del artículo 7 del Decreto 2562 de 2012, (iv) numeral 7 del artículo 12 del Decreto 2562 de 2012 y del (v) numeral 34 del artículo 2 del Decreto 4107 de 2011 adicionado por el artículo 2 del Decreto 2562 de 2012.

Conforme a lo expuesto, en el presente argumento, esta cartera ministerial está cumpliendo con los sub-requisitos previstos para la carga argumentativa mínima necesaria pues contiene: (i) Claridad, (ii) expresividad, (iii) precisión, (iv) pertinencia y (v) suficiencia. Máxime que existe serias incongruencias entre la parte motiva y resolutive del auto pues la Corte afirmó vehementemente que el único competente para fijar la UPC es el ministerio; sin embargo, extralimitó sus funciones declarando la insuficiencia de dicho valor.

PETICIÓN

De acuerdo con los fundamentos expuestos, respetuosamente se solicita a la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional que **se declare la nulidad del Auto 007 de 2025.**

ANEXOS

- Estudio de suficiencia y de los mecanismos de ajuste de riesgo para el cálculo de la Unidad de Pago por Capitación 2024: Recursos para garantizar la financiación de tecnologías y servicios de salud en los regímenes Contributivo y Subsidiado
- Documentos que acreditan la calidad de Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social de Rodolfo Enrique Salas Figueroa.

Cordialmente,

RODOLFO ENRIQUE SALAS FIGUEROA
Director Jurídico (E)
Ministerio de Salud y Protección Social.

Elaboró: Daniel Medellín / Kristhian Lozano / Alfonso Ortiz / Andrés Vidal / Eliana Guerrero / Dirección Jurídica.