

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Especial de Seguimiento

Auto 875 de 2024

Referencia: seguimiento a las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda de la Sentencia T-760 de 2008.

Asunto: adopción de medidas cautelares sobre la Unidad de Pago por Capitación.

Magistrado sustanciador:
José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, designada por la Sala Plena de la Corte Constitucional para llevar a cabo la verificación del cumplimiento de las directrices generales impartidas, integrada por los magistrados Vladimir Fernández Andrade, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar el presente auto con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Con ocasión del análisis de los casos concretos acumulados en la Sentencia T-760 de 2008, esta Corporación emitió una serie de decisiones e impartió a las autoridades del Sistema General de Seguridad Social en Salud -SGSSS- dieciséis órdenes generales con tendencia correctiva, dirigidas a que acogieran las medidas necesarias para conjurar las fallas identificadas.

2. La Corte advirtió que la actualización periódica del plan de beneficios en salud (PBS) permitiría reducir la incertidumbre que obstaculizaba el acceso a los servicios de salud. No obstante, indicó que dicha medida sería insuficiente mientras subsistiera la diferencia entre los beneficios del PBS en el régimen contributivo -RC- y en el régimen subsidiado -RS-¹. Con los avances en su

¹ F.j. 6.1.2 de la Sentencia T 760 de 2008. Mandato vigesimoprimero: “Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud unificar los planes de beneficios para los niños y las niñas del régimen contributivo y del subsidiado, [...] y deberá tener en cuenta los ajustes necesarios a la UPC subsidiada [...] para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura. En caso de que para esa fecha no se hayan adoptado las medidas necesarias para la unificación del plan de beneficios de los niños y las niñas, se entenderá que el plan obligatorio de salud del régimen

cumplimiento, la Sala identificó como necesario que la Unidad de Pago por Capitación (UPC) de ambos regímenes fuera suficiente para cubrir todos los servicios y tecnologías en salud PBS en ambos regímenes².

3. En el Auto 411 de 2016 la Sala determinó que, si bien se había actualizado la metodología para calcular la UPC en el régimen contributivo, no había sucedido lo mismo en el subsidiado, ni se tenía certeza de la suficiencia de esta prima para financiar el sistema de exclusiones explícitas que entraría a regir en el 2017, ni se igualaron los valores de la UPC en ambos regímenes como había ordenado la Corte en caso de no demostrar la suficiencia de estos valores.

4. La Corte resaltó que el Gobierno se había comprometido a igualar las primas en un 95% y al no hacerlo, ordenó al Ministerio de Salud y Protección Social³, entre otras cosas, (i) adoptar las medidas necesarias y emitir la reglamentación que considerara pertinente para solucionar las deficiencias del sistema de información, (ii) para aumentar el porcentaje de equiparación a la meta del 95% señalada por el Gobierno, y (iii) garantizar mediante la regulación, que la definición de la UPC alcanzara el nivel de suficiencia necesario para financiar el entonces POS -hoy PBS UPC⁴-.

5. En el Auto 109 de 2021 evidenció que (i) persistían las deficiencias en los sistemas de información del SGSSS que sirven para efectuar el cálculo de la UPC, (ii) no se equiparó al 95% del valor de la UPC del RC la prima del RS y finalmente, (iii) no se demostró que las fuentes de financiación del PBS hubieran alcanzado el nivel de suficiencia requerido para cubrir la totalidad de los servicios y tecnologías en salud PBS.

6. Por último, en el Auto 996 de 2023 declaró el nivel de cumplimiento bajo al identificar que continuaban las deficiencias en los sistemas de información del

contributivo cubre a los niños y las niñas del régimen contributivo y del régimen subsidiado. [...]”. Mandato vigesimosegundo: “Ordenar a la Comisión de Regulación en Salud que adopte un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios [en ambos regímenes] teniendo en cuenta: (i) las prioridades de la población según estudios epidemiológicos, (ii) la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y las demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente. El programa de unificación deberá adicionalmente (i) prever la definición de mecanismos para racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios, asegurando que las necesidades y las prioridades en salud sean atendidas y sin que se impida el acceso a servicios de salud requeridos e, (ii) identificar los desestímulos para el pago de cotizaciones por parte de los usuarios y (iii) prever la adopción de las medidas necesarias para estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen, y que a quienes pasen del régimen subsidiado al régimen contributivo se les garantice que pueden regresar al subsidiado de manera ágil cuando su ingreso disminuya o su situación socioeconómica se deteriore. La Comisión de Regulación en Salud deberá remitir a la Corte Constitucional, antes del 1 de febrero de 2009, el programa y el cronograma para la unificación de los planes de beneficios, el cual deberá incluir: (i) un programa; (ii) un cronograma; (iii) metas medibles; (iv) mecanismos para el seguimiento del avance y (v) la justificación de por qué se presentó una regresión o un estancamiento en la ampliación del alcance del derecho a la salud. [...]. En la ejecución del programa y el cronograma para la unificación de los planes de beneficios, la Comisión ofrecerá oportunidades suficientes de participación directa y efectiva a las organizaciones que representen los intereses de los usuarios del sistema de salud y de la comunidad médica. En caso de que la Comisión de Regulación en Salud no se encuentre integrada para el 1 de noviembre de 2008, el cumplimiento de esta orden corresponderá al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”.

² F.j. 2.3. y 2.3.2 del Auto 261 de 2012. Acápito C) del Auto 109 de 2021 sobre el nivel de suficiencia de las fuentes de financiamiento del PBS.

³ En adelante también MSPS, ministerio, ente ministerial, Minsalud.

⁴ Para ese momento no habían entrado a regir los Presupuestos Máximos.

SGSSS que sirven para calcular la UPC, que el MSPS no demostró la suficiencia de la UPC y tampoco equiparó al 95 % del valor de la UPC del RC la prima del RS, además, no demostró que dicha prima y los Presupuestos Máximos fueran suficientes para financiar el PBS. Por esto, ordenó el cumplimiento de las directrices impartidas al interior de estos mandatos, es decir, eliminar las deficiencias del sistema de información, equiparar al 95% de la UPC del RC la del RS y, lograr que la suficiencia de las fuentes de financiación del PBS⁵.

7. Así, las últimas dos evaluaciones de cumplimiento permitieron concluir, en síntesis, que el Gobierno no ha demostrado que el valor de la UPC sea suficiente para cubrir todos los servicios y tecnologías en salud PBS-UPC a la población afiliada a ambos regímenes, y tampoco que la información requerida para efectuar el cálculo de esta prima se entregue de manera oportuna, completa y con la calidad requerida.

8. Durante el trámite de seguimiento, el coordinador y vocero de Asociaciones de Usuarios, la Asociación de Usuarios de la Nueva EPS, de Sanitas EPS, de Salud Total EPS, de Sura EPS, de Cundinamarca Nueva EPS, de Coosalud, de Famisanar EPS y de Aliansalud EPS remitieron una carta⁶ para poner en su conocimiento la preocupación que les genera, entre otras cosas, la “falta de flujo de recursos económicos entre el Gobierno Nacional y la EPS” (sic). Expresaron que, con ocasión de lo anterior, “miles de pacientes con enfermedades de alto costo, huérfanas, raras, entre otras, han visto afectados sus tratamientos poniendo en riesgo incluso su vida”⁷.

9. La Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud - Gestarsalud-, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral - Acemi-, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar - Asocajas-, las cámaras de Instituciones para el Cuidado de Salud y de Aseguramiento en salud de la Andi allegaron un “llamado de urgencia” sobre la “situación financiera en seguimiento al cumplimiento de las órdenes vigesimosegunda, unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios y vigesimocuarta, sostenibilidad financiera y flujo de recursos, de la sentencia T.760 de 2008. Expediente T-1.281.247.”⁸

10. Atendiendo a lo anterior, la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento de la Salud -Gestarsalud-, la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar - Asocajas-, las cámaras de Instituciones para el Cuidado de Salud y de Aseguramiento en salud de la Andi solicitaron, que se practicara audiencia pública respecto de la sostenibilidad financiera y flujo de recursos al interior del SGSSS⁹,

⁵ No se menciona el último auto de valoración, Auto 2881 de 2023, ya que este analizó únicamente la suficiencia de los Presupuestos Máximos y no de la UPC.

⁶ De fecha 1 de noviembre de 2023 recibida en esta Sala el 2 de noviembre siguiente.

⁷ Respondida mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2023.

⁸ Escrito del 2 de noviembre recibido el 10 de ese mes.

⁹ Documento del 12 de diciembre de 2024.

en atención a la información puesta en conocimiento de la Sala mediante escrito recibido el 10 de noviembre de 2023¹⁰.

11. Posteriormente, mediante la Resolución 2364 de 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social fijó el valor de la Unidad de Pago por Capitación 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. Entre otras disposiciones, en los artículos 11 y 21 estableció una destinación del 5% del valor de la UPC para equipos básicos de salud -EBS-.

12. Con ocasión de lo anterior, Gestarsalud allegó un documento¹¹ para hacer “un llamado a la Corte Constitucional frente al contenido de la Resolución 00002364 ‘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’, expedida el pasado 29 de diciembre de 2023 por el Ministerio de Salud y Protección Social”¹².

13. La entidad explicó el contenido de la resolución para ilustrar que “la brecha entre la UPC del régimen contributivo y subsidiado persiste, incumpliendo con la orden de equiparación de la UPC para ambos regímenes del 95% señalada en el numeral 5.3.1. del Auto de Seguimiento 411 de 2016, órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la sentencia T-760 de 2008”. Además, que dentro del acto administrativo en cuestión “no son claras las justificaciones, razonamientos, fundamentos y/o soportes técnicos que permitan concluir que resulta aceptable fijar una UPC diferencial entre ambos regímenes”.

14. Por lo anterior, en desarrollo de la labor de seguimiento al cumplimiento de la sentencia estructural, y previo a la expedición de una nueva valoración del cumplimiento de las órdenes en cuestión, mediante Auto 006 del 25 de enero de 2024 la Sala Especial de Seguimiento convocó a una sesión técnica con el propósito de profundizar en el estudio sobre la suficiencia de la UPC al interior del SGSSS, la cual impacta en la sostenibilidad financiera de las entidades y repercute directamente en la prestación efectiva de los servicios a la población.

15. Con ocasión del auto referido, se allegó la “Metodología - 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” por parte del MSPS, y se corrió traslado de este a todos los convocados.

¹⁰ A través del cual hicieron un “llamado de urgencia” en relación con “la situación financiera” dentro del “seguimiento al cumplimiento de las órdenes Vigesimosegunda, Unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios y vigesimocuarta, Sostenibilidad financiera y flujo de recursos, de la sentencia T-760 de 2008”. De fecha 2 de noviembre de 2023 recibida en esta Sala Especial el 10 siguiente.

¹¹ De fecha 15 de enero de 2024 recibido en esta Sala el 16 del mismo mes.

¹² Respondida mediante auto de 20 de noviembre de 2023.

16. En virtud de dicho traslado, Acemi remitió comentarios al proyecto de resolución “por medio de la cual se definen las condiciones y responsabilidades para la conformación, operación, recursos, monitoreo y seguimiento de los Equipos Básicos de Salud financiados por la UPC previstos en los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023”¹³ con los que manifestó que:

“el desplazamiento de un porcentaje fijo de al menos el 5% de los recursos de la Unidad de Pago por Capitación para la operación de equipos básicos de salud, introduce un factor de desequilibrio en el balance que debe existir entre la UPC y el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, el cual se proyecta en el quebrantamiento del principio de eficiencia que de conformidad con el artículo 49 de la Carta Fundamental, debe orientar el manejo racional de los recursos con los cuales se financia la salud de los colombianos”.

17. En respuesta a las preguntas elevadas en el auto que estableció la metodología de la sesión técnica¹⁴, algunos actores del sector salud¹⁵ pusieron en conocimiento de la Sala sus consideraciones, entre otras, sobre la insuficiencia de la prima, el impacto de este valor en el incumplimiento de los indicadores financieros y de solvencia que deben alcanzar las EPS¹⁶, los cuales son exigibles para la habilitación y permanencia en el SGSSS y su preocupación respecto de la destinación para la operación de equipos básicos de salud, como mínimo, del 5% del valor de la UPC, consignada en los artículos 11 y 21 de la resolución¹⁷.

18. Esto último, al considerar que dicha destinación contribuye a la desfinanciación del sistema de salud en Colombia¹⁸, incrementando aún más, la insuficiencia que vienen alegando desde años atrás respecto de la prima reconocida para cada periodo, a pesar de que previo a su cálculo han expuesto ante el Gobierno nacional, no solo las razones de su insuficiencia, sino diferentes estudios y datos detallados para demostrar la necesidad de elevar el monto a reconocer por este concepto antes de cada vigencia¹⁹.

19. Acemi manifestó que esta “reducción significativa de la UPC rompe el equilibrio del PBS/UPC y coloca en riesgo inminente el acceso a la continuidad y acceso a los servicios de salud de la población afiliada”²⁰. En concreto consideró que “esta medida disminuye la financiación del PBS/UPC y genera un riesgo para la continuidad y el acceso efectivo a los servicios de salud por parte de la población

¹³ Documento de Acemi del 14 de marzo de 2023.

¹⁴ Auto del 12 de marzo de 2024.

¹⁵ La Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -Acemi-, la Asociación de Empresas Gestoras del Aseguramiento en Salud -Gestarsalud-, la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos -Acesi-, la Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas -ACHC-, el Observatorio Así Vamos en Salud, la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar, la Cámara de Instituciones para el Cuidado de Salud Andí y la Cámara de Aseguramiento Andí.

¹⁶ Como lo es la obligación de contar con el requisito de patrimonio adecuado. Decreto 1492 de 2022.

¹⁷ “Artículo 11. Destinación de porcentaje de la UPC-C para Equipos Básicos de Salud Territorial. De la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo (UPC-C) prevista para la cobertura de servicios y tecnologías de salud en la vigencia 2024, las EPS destinarán mínimo el 5% para la operación de equipos básicos de salud de tal manera que se mejore el acceso en salud de la población.”

¹⁸ Documento de Acemi del 20 de marzo de 2024.

¹⁹ Reiterado en la sesión técnica del 5 de abril de 2024. Grabación minuto 2:35:54.

²⁰ Documento de Acemi del 20 de marzo de 2024 en respuesta al oficio OPTC-141/24. Folio 2.

afiliada, pues los mismos deben continuar siendo garantizados con menores recursos”²¹.

20. El Centro de Pensamiento Así Vamos en Salud resaltó que este rubro no “suma como porcentaje de incremento en la UPC” y podría constituir un riesgo “para la sostenibilidad y financiamiento en la prestación de los demás servicios y tecnologías que se encuentran financiados con la UPC, diferentes a los equipos básicos de salud”. En consecuencia, “pondría en riesgo la debida prestación de los demás servicios y tecnologías financiados con cargo a la UPC diferentes a la prestación de equipos básicos de salud”²².

21. De igual modo, la Cámara de Instituciones para el Cuidado de la Salud y la Cámara de la Industria Farmacéutica de la Andi, pusieron en conocimiento de esta Sala que, en enero 5 de 2024, al conocerse la publicación de la Resolución 2364 de 2024, elevaron una alerta en la que anunciaron al Gobierno que la UPC definida para este periodo “dificultaba la garantía del derecho fundamental a la salud y la vida de la población de Colombia” y sobre el “riesgo de apagón del Sistema de Salud de no realizarse un ajuste adecuado de la UPC (que de acuerdo con los diferentes estudios se encuentra alrededor de 16% solo para parar la grave pérdida que sufre el sistema y sin inclusiones de nuevas tecnologías)”²³, situación que se agravaba entre otras cosas, “por la destinación del 5% de la UPC al financiamiento de equipos de salud en los territorios”. Lo anterior sumado a la falta de documentos que respalden técnicamente dicha destinación y de publicidad del procedimiento y documentos para fijar la UPC de 2024²⁴.

22. Asocajas también estimó que “la decisión del Ministerio de Salud, de asignar el 5% de la UPC para la operación de equipos básicos de salud, impacta la suficiencia de recursos para garantizar las coberturas existentes y las inclusiones aprobadas en el plan de beneficios” y de este modo, constituye una “medida [que] reduce de manera significativa la disponibilidad de recursos para la atención de los usuarios”, y comporta “una mengua de cerca de \$4 billones de pesos al año”²⁵.

23. Entre otras, en la metodología fijada para el desarrollo de la sesión técnica, se indagó al MSPS “¿Cuál es el impacto de esta destinación del 5% sobre la financiación de los servicios y tecnologías que se cubren con la UPC? ¿Qué información le permitió concluir que la destinación de los mismos a los EBS no afectaría la suficiencia de la UPC? ¿Qué proyecciones o estudios se efectuaron para determinar cómo impactará este valor en la prestación del servicio de salud?”.

²¹ Documento de Acemi del 20 de marzo de 2024 en respuesta al oficio OPTC-141/24. Folio 2.

²² Documento de Así Vamos en Salud del 18 de marzo de 2024.

²³ Documento de la Cámara para Instituciones para el Cuidado de la Salud y de la Cámara de la Industria Farmacéutica de la Andi, del 20 de marzo de 2024, folio 4.

²⁴ En documento de la Cámara para Instituciones para el Cuidado de la Salud y de la Cámara de la Industria Farmacéutica de la Andi del 20 de marzo de 2024 se señaló: “Sin embargo, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la resolución que incrementa la UPC 2024 en 12.01%, sin consulta pública y sin que hasta la fecha haya publicado los soportes técnicos que sustenten dicho ajuste”. Ver folio 4.

²⁵ Documento de Asocajas del 20 de marzo de 2024, folio 4.

24. En su respuesta, el MSPS expuso, en relación con la destinación del 5% en cuestión:

25. “Teniendo en cuenta que los servicios y tecnologías que se prestarán a través de los Equipos Básicos de Salud, ya se encuentran financiados por la UPC (Anexo 1), en el marco de lo establecido en las Resoluciones 3280 de 2018^[26] y 2366 de 2023^[27], esto no corresponde a un costo adicional con relación a la prestación de los servicios de salud ya cubiertos por la UPC, en este sentido, el 5% es la explicitación de un mecanismo que deberá ir orientado a la implementación de las intervenciones que son de obligatorio cumplimiento como parte de la garantía al derecho a la salud”²⁸.

26. Así mismo²⁹, manifestó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación no aprobaron la destinación en cuestión. El primero al estimar que “la UPC es una prima que considera la siniestralidad (frecuencia y severidad) histórica y la proyecta hacía el futuro. La determinación de un porcentaje a utilizar en eventos que no hacían parte del cálculo de la prima, como los equipos básicos, requiere de una evaluación previa que determine la suficiencia de la UPC. A la fecha, este Ministerio desconoce los estudios y análisis realizados por el Ministerio de Salud frente al particular, dado que no han sido presentados en los grupos técnicos ni en la Comisión Asesora”³⁰.

27. Respecto del segundo, el DNP, el ente ministerial indicó que aquel no aprobó la propuesta, consistente en la destinación del 5% de la UPC para la financiación de equipos básicos de salud para atención primaria en salud en el territorio nacional, en aplicación del artículo 10 de la Ley 1438 de 2011, al estimar que “el cálculo de la UPC obedece a un modelo que toma en cuenta el histórico de los eventos de salud, sus frecuencias y sus severidades. Designar a priori un porcentaje de la UPC para la financiación de equipos básicos requiere una evaluación de la suficiencia de la UPC para garantizar el PBS, que hasta el momento no ha sido presentada por parte del MSPS”³¹.

28. A su vez, varios actores del sector salud³² allegaron conjuntamente a la Sala Especial de Seguimiento un “llamado de urgencia por inconstitucionalidad de la decisión del Ministerio de Salud y Protección Social en las resoluciones 2364 y 2366 de 2023” con el fin de que se dicten medidas para suspender la aplicación de

²⁶ “Por medio de la cual se adoptan los lineamientos técnicos y operativos de la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud y la Ruta Integral de Atención en Salud para la Población Materno Perinatal y se establecen las directrices para su operación”.

²⁷ “Por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”.

²⁸ Documento del MSPS del 20 de marzo de 2024.

²⁹ En respuesta al siguiente interrogante: “¿Cuáles fueron las recomendaciones formuladas por cada uno de los integrantes de la Comisión Asesora de Beneficios, Costos, Tarifas y condiciones de Operación del Aseguramiento en Salud respecto de la definición de un porcentaje mínimo de la UPC para la financiación de los EBS?”

³⁰ Documento del MSPS del 20 de marzo de 2024, folio 65.

³¹ Documento del MSPS del 20 de marzo de 2024, folio 66.

³² Documento de Acemi, Gestarsalud, Asocajas, la Cámara de Instituciones para el Cuidado de la Salud ANDI y la Cámara de Aseguramiento en Salud de la Andi del 22 de marzo de 2024.

esta normativa y de este modo, “evitar las graves afectaciones a la sostenibilidad del sistema y al derecho a los usuarios”.

29. Lo anterior, en concordancia con la inexecutable declarada en la Sentencia C-978 de 2010 que examinó la constitucionalidad de la norma contenida en la Ley 1151 de 2007, mediante la cual se destinaba un porcentaje mensual fijo del 2% de la UPC al establecimiento de un servicio de transporte aéreo medicalizado³³.

30. Así mismo, los referidos actores fundamentaron dicho llamado de declaración de inconstitucionalidad del artículo 6 de la Ley 1151 de 2007 en la Sentencia C-979 de 2010, que al “estudiar la constitucionalidad de una disposición legal que destinaba un porcentaje de la UPC a la prestación de servicios mediante la modalidad de telemedicina, señaló que, aunque dicha modalidad de servicio se encontraba incluida dentro de los contenidos del plan a cargo de las EPS, lo cierto es que la fragmentación de los recursos de la UPC afectaba el equilibrio financiero del sistema y vulneraba el principio de eficiencia”³⁴.

31. Posteriormente, durante la sesión técnica que tuvo lugar el 5 de abril de 2024, el presidente de la Sala Especial de Seguimiento indagó al ministro de salud y le preguntó “cómo se demuestra que no se desfinanciará el sistema de salud al establecer una destinación del 5% de la UPC para la operación de equipos básicos de salud teniendo en cuenta que las sentencias C-978 y C-979 [de 2010] ambas de constitucionalidad, de la Corte, establecieron que cualquier monto que se retire de la UPC desfinanciará el sistema y por tanto se declararon inexecutable?”.

32. De este modo, le pidió exponer las razones técnicas por las cuales el MSPS puede garantizar que no afectará la sostenibilidad del sistema, la justificación del desobedecimiento de sentencias de constitucionalidad y por qué razón hacerlo con cargo a la UPC pese a los precedentes constitucionales en la materia de no contar con una fuente de recursos diferente.

33. Ante esto, el ente ministerial respondió que la entidad no está retirando recursos de la UPC: “no estamos retirando un solo centavo, lo que estamos diciendo es utilícese el 5% en algo que la Constitución, la Ley 1438, la 1572 que es la Estatutaria dice, lo que estamos diciendo es utilice los recursos, cumplan con la Constitución, cumplan con la T-760...”. Así, afirmó que no están retirando dineros a las EPS sino “conminándolas a qué tienen que hacer” para que “cumplan con el requerimiento” pues se han emitido resoluciones obligatorias que no cumplen, ordenando que “contraten con los hospitales públicos, creen los grupos extramurales, den plata para la prevención, para la promoción”. Agregó que para

³³ “La destinación del 2% de la UPC a la financiación de los servicios del TAM, genera una correlativa desfinanciación de los servicios de seguridad social en salud que se cubren con la UPC tanto en el POS del Régimen Contributivo, como en el POS del Régimen Subsidiado, toda vez que a través de ella se contempla una destinación específica de recursos sin que paralelamente se prevean fuentes alternativas de financiamiento que restablezcan, con recursos parafiscales adicionales, el equilibrio perdido.”

³⁴ Documento de Acemi, Gestarsalud, Asocajas, la Cámara de Instituciones para el Cuidado de la Salud Andi y la Cámara de Aseguramiento en Salud de la Andi del 22 de marzo de 2024.

cumplir con esta disposición el MSPS entregó “un adicional de 4.67% para que lo puedan hacer y no puedan decir que les falta recursos”³⁵.

34. Además, durante la sesión técnica las entidades intervinientes reiteraron su posición respecto del impacto que podría tener la aplicación de los artículos 11 y 21 referidos -destinación del 5% del valor de la UPC para la adquisición de equipos básicos de salud-.

35. Así, por ejemplo, Acemi resaltó que esta destinación comporta una disminución del valor de la UPC en los siguientes términos:

36. “La reducción del 5% de la UPC para la destinación de equipos básicos de salud con fraccionamiento de la prima y sin cálculo técnico que lo sustente, así lo afirmó el Departamento Nacional de Planeación en la única sesión de la comisión de beneficios costos y tarifas que se celebró el 29 de diciembre del año 2023”³⁶.

37. Agregó que en relación con esta destinación solicitó a la Corte aplicar “la excepción de inconstitucionalidad y el control de convencionalidad para evitar un perjuicio irremediable, que ordene al Ministerio de Salud suspender la medida mientras el Consejo de Estado se pronuncia de manera definitiva en el marco de la acción de nulidad contra estas disposiciones”³⁷.

38. La Cámara de Aseguramiento en Salud de la Andi expuso que, según estudios, para el 2024 el crecimiento mínimo y necesario de la UPC debió ser del 16%, porque de lo contrario no cubriría el faltante de los años anteriores, estimado en 5 billones de pesos. Lo anterior, previo a mencionar que en estos cálculos no se tuvo en cuenta la decisión del MSPS de destinar el 5% de la UPC para financiación de equipos básicos de salud³⁸.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

39. En atención a las facultades otorgadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión del 1º de abril de 2009; el artículo 86 de la Constitución Política; y el artículo 27 del Decreto Estatutario 2591 de 1991³⁹ la Sala Especial de Seguimiento es competente para proferir este auto.

³⁵ Grabación de la sesión técnica del 5 de abril de 2024. Cfr. a partir del minuto 1:45:00.

³⁶ Grabación de la sesión técnica del 5 de abril de 2024. Cfr. a partir del minuto 2:37:25.

³⁷ Grabación de la sesión técnica del 5 de abril de 2024. Cfr. a partir del minuto 2:40:00.

³⁸ Grabación de la sesión técnica del 5 de abril de 2024. Cfr. a partir del minuto 3:08:00.

³⁹ “Artículo 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirlo sin demora. Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquél (sic). Pasadas otras cuarenta y ocho horas, ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiere procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso. En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”.

Seguimiento a las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008

40. En la Sentencia T-760 de 2008 la Corte consideró que “después de 15 años de haber sido expedida la Ley 100 de 1993, [era] constitucionalmente inadmisibles que no se [hubiera] previsto superar la desigualdad entre el plan subsidiado y el contributivo y que esta diferencia [era] más gravosa para los menores de edad”. De igual manera, estimó que “el Estado [había] desconocido el derecho a la salud de las personas beneficiarias del régimen subsidiado, por cuanto no [existían para ese momento] programas ni cronogramas que mostraran un esfuerzo para avanzar en ese sentido”⁴⁰.

41. En consecuencia, en el mandato vigésimo primero le ordenó a la Comisión de Regulación en Salud (CRES) unificar los planes de beneficios para todos los niños y las niñas tanto del régimen contributivo como del subsidiado, teniendo en cuenta los ajustes que fueran necesarios a la UPC subsidiada de los niños y las niñas para garantizar la financiación de la ampliación en la cobertura; y en el vigesimosegundo, que adoptara un programa⁴¹ y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios en ambos regímenes, teniendo en cuenta: (i) las prioridades de la población según estudios epidemiológicos, (ii) la sostenibilidad financiera de la ampliación de la cobertura y su financiación por la UPC y las demás fuentes de financiación previstas por el sistema vigente.

42. En el marco del seguimiento que adelanta a esas directrices - autos 261 y 262 de 2012-, la Corte determinó que si bien en el año 2012 se había alcanzado el propósito de unificación de los planes de beneficios del régimen subsidiado y contributivo, no existían razones constitucionalmente admisibles para mantener la distinción entre la UPC del régimen contributivo y subsidiado respecto de la UPC del contributivo; además advirtió la obsolescencia de la metodología para calcular dicha prima y la insuficiencia de las bases de datos con que contaba el regulador para adelantar esa labor. En consecuencia, dispuso igualar las primas de ambos regímenes hasta tanto demostrara contar con una metodología actualizada y un sistema de información sólido que justificaran la diferenciación entre uno y otro sector.

43. Posteriormente, en el Auto 411 de 2016, la Sala declaró el cumplimiento medio de las órdenes conjuntas de los numerales tercero y cuarto del auto 261 de 2012, y segundo y tercero del auto 262 de 2012, al concluir que el sistema de información no contaba con datos sólidos y confiables⁴².

⁴⁰ Cfr. f.j. 2.2.3 de la Sentencia T-760 de 2008.

⁴¹ Estableció que el programa de unificación adicionalmente, debería (i) prever la definición de mecanismos para racionalizar el acceso a los servicios de salud por parte de los usuarios, asegurando que las necesidades y las prioridades en salud sean atendidas y sin que se impida el acceso a servicios de salud requeridos e, (ii) identificar los desestímulos para el pago de cotizaciones por parte de los usuarios y (iii) prever la adopción de las medidas necesarias para estimular que quienes tienen capacidad económica, efectivamente coticen, y que a quienes pasen del régimen subsidiado al régimen contributivo se les garantice que pueden regresar al subsidiado de manera ágil cuando su ingreso disminuya o su situación socioeconómica se deteriore.

⁴² Si bien evidenció que se adoptaron medidas, sus resultados no fueron suficientes para superar la falla estructural,

44. Por lo descrito, en el numeral quinto de la parte resolutive ordenó al Ministerio, entre otras, implementar medidas para solucionar las deficiencias del sistema de información⁴³, para equiparar en un 95% la UPC del RS con la del RC y para que la UPC sea suficiente en ambos regímenes. Además, recordó que no puede sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud, so pretexto de la sostenibilidad financiera.

45. Luego, a través del Auto 109 de 2021, la Sala encontró que (i) no se solucionaron las deficiencias del sistema de información⁴⁴; (ii) el valor de la UPC del RS no se equiparó al 95% de aquel del RC⁴⁵; (iii) que la información disponible no permitía afirmar que se contaba con una UPC suficiente en ambos regímenes, por ser incompleta, no reportarse con oportunidad y estar desactualizada, entre otros factores; y (iv) los datos recolectados para calcular el valor de los techos de 2021 no se estudiaron en tiempo y por ello tan solo se calculó el monto para los primeros cuatro meses. Concluyó que la problemática que no permitía calcular el valor de la UPC-S con información propia del RS se seguía presentando, al no cumplir con los estándares de calidad requeridos ni superar las mallas de validación, convirtiéndola en no confiable. Por esto, reiteró la obligación del MSPS de cumplir con lo dispuesto en el Auto 411 de 2016.

46. En consecuencia, determinó que el ente ministerial debería avanzar en la superación de esas falencias y garantizar tanto una UPC como unos techos suficientes, atendiendo al nuevo alcance de la orden, para financiar la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS, permitiendo el más alto nivel de salud posible sin sacrificar la prestación y la efectividad del derecho a la salud para privilegiar la sostenibilidad financiera.

47. Finalmente, en el Auto 996 de 2023, reiteró el nivel de cumplimiento medio de las citadas órdenes. Nuevamente, la Sala identificó que (i) las medidas reportadas por el ministerio derivaban en resultados que no parecían sostenibles en el tiempo, además, no solucionaban las insuficiencias identificadas en el sistema de información del SGSSS y que continuaba una baja calidad de aquella que era reportada por las EPS del RS, a pesar de haberse empleado por primera vez en el 2021 la información de dicho régimen para calcular su UPC; (ii) si bien

dado que se seguían presentándose falencias en el reporte de información por parte de una de las fuentes principales.

⁴³ De manera tal que permita: a) mejorar la calidad de la información reportada por las EPS del régimen subsidiado, con el fin de que la misma sea representativa en la definición de la Unidad de Pago por Capitación; b) considerar dentro del sistema de información las barreras de acceso a los servicios de salud y las necesidades reales de la población; c) solucionar la deficiencia de los datos provenientes de la frecuencia de uso de los servicios de salud de la población del régimen subsidiado, según lo expuesto en la parte considerativa de este Auto. Para ello, deberá allegar un informe semestral sobre la implementación de las medidas y la reglamentación correspondiente.

⁴⁴ (i) baja calidad de en los datos reportados por las EPS del RS al punto que la misma no puede ser empleada en la definición de la UPC; (ii) que si bien los sistemas de información tienen en cuenta algunas barreras de acceso a los servicios y tecnologías en salud, no registran y actualizan con fidelidad las necesidades reales de la población y menos aún, evidencian que las mismas se estén superando; y (iii) que la data proveniente de la frecuencia de uso de los servicios de salud de la población del RS es deficiente.

⁴⁵ La Sala reconoce que las medidas implementadas y reportadas por el ente ministerial han sido conducentes para aproximarse a la equiparación de la UPC en ambos regímenes en un 95%, no obstante, dicha entidad deberá alcanzar tal meta y seguir reduciendo en lo posible, la brecha existente entre estos valores, hasta tanto no se demuestre con información técnica y confiable en qué punto la Unidad de Pago por Capitación alcanzará la suficiencia en ambos regímenes.

los sistemas de datos tenían en cuenta algunas barreras de acceso a los servicios y tecnologías en salud, no registraban y actualizaban con fidelidad las necesidades reales de la población y menos aún, permitían evidenciar que las mismas se estuvieran superando; (iii) que la información proveniente de la frecuencia de uso de los servicios de salud de la población del RS era deficiente, entre otras cosas; (iv) el MSPS aún no lograba demostrar la suficiencia de la UPC y tampoco equiparó el porcentaje del valor de la prima del RS al 95% de la UPC-C; y (v) no se comprobó la suficiencia de la UPC en ambos regímenes ni de los PM, justamente por inconvenientes relacionados con la recolección, calidad y estudio de la información.

48. A pesar del tiempo transcurrido y de las evaluaciones efectuadas, no se han logrado corregir las falencias evidenciadas y el Ministerio de Salud no ha demostrado que el valor de la UPC sea suficiente para cubrir todos los servicios y tecnologías en salud PBS-UPC a la población afiliada al régimen subsidiado, y tampoco que la información necesaria para efectuar el cálculo de esta prima se entregue de manera oportuna, completa y con la calidad requerida⁴⁶.

49. Esto, a pesar de que el mismo Ministerio ha expresado que los datos recolectados no se remiten a tiempo por las EPS, y que diferentes actores del sector salud y medios de comunicación han puesto de presente la insuficiencia de estos valores en ambos regímenes, advirtiendo recientemente con mayor contundencia que ello puede amenazar la operación⁴⁷ y, por ende, poner en riesgo el goce efectivo del derecho a la salud.

Financiación de los servicios y tecnologías en salud cubiertos por el PBS

50. El artículo 8° de la Ley 1751 de 2015 establece que las tecnologías en salud deben ser proporcionadas de manera completa en aras de prevenir o curar la enfermedad, con independencia del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador.

51. Así, si bien es cierto que en atención al artículo 182 de la Ley 100 de 1993 y lo señalado por la jurisprudencia de la Corte⁴⁸, los servicios incluidos en el plan de beneficios debían ser costeados por la UPC; también lo es, que por disposición de la Ley 1955 de 2019 y la regulación posterior, las tecnologías que hacen parte del plan tienen tres fuentes de financiación

i) La Unidad de Pago por Capitación, es la fuente principal de financiamiento de los servicios y tecnologías cubiertos por el PBS, razón por la cual (*infra* f.j. 52 y siguientes) será desarrollada con mayor profundidad.

ii) Los techos o presupuestos máximos. Mecanismo creado por el artículo 240 de la Ley 1955 de 2019, en virtud del cual a las EPS de ambos regímenes se les asigna

⁴⁶ Cfr. Auto 006 de 2024.

⁴⁷ <https://acemi.org.co/prensa/incremento-de-la-upc-debe-ser-de-al-menos-el-18-eps/>,

⁴⁸ Sentencias SU-480 de 1997, C-828 de 2001, C-824 de 2004, T-760 de 2008, C-978 de 2010, T-329 de 2018 y C-093 de 2018.

un presupuesto anual con el que deben realizar la gestión y garantizar a todos los afiliados, la prestación de los servicios y tecnologías en salud no cubiertos con la UPC. Esta fuente de financiación entró en funcionamiento el 1 de marzo de 2020.

iii) Los recursos de la Adres. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° del inciso segundo de la Resolución 094 de 28 de enero de 2020⁴⁹: *“Para el reconocimiento y pago de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivos y Subsidiado que no se financien a través de presupuestos máximos, la Adres definirá el proceso de verificación, control, reconocimiento, liquidación y giro”*. Así, a través de dicho procedimiento, conocido como recobro, las EPS pueden solicitar a la Adres la devolución de los dineros que gastaron en la prestación de servicios y tecnologías en salud que no son cubiertos por la UPC o por los presupuestos máximos.

Unidad de Pago por Capitación -UPC-

52. En atención a la importancia que cobra la UPC en el cumplimiento del propósito actual de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008, esto es, la suficiencia de las fuentes de financiación del PBS, la Sala estima pertinente ahondar respecto de sus características.

53. En el artículo 156 de la Ley 100 de 1993⁵⁰, se consignaron las características básicas que tendría el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se estableció, entre otras cosas, que “por cada persona afiliada y beneficiaria, la entidad promotora de salud [recibiría] una Unidad de Pago por Capitación, UPC, que [sería] establecida periódicamente por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud”, en concreto dispuso -parágrafo 2 del artículo 172- que su valor se revisaría “antes de iniciar la siguiente vigencia fiscal” y de no hacerlo, esta se ajustaría “en forma automática en una proporción igual al incremento porcentual del salario mínimo aprobado por el Gobierno Nacional el año inmediatamente anterior”.

54. El artículo 162 del referido cuerpo normativo dispuso la creación de un Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy PBS en atención a lo dispuesto en la Ley 1751 de 2015⁵¹, para todos los habitantes del territorio nacional que permitiera la protección integral de las familias en las fases de promoción y fomento de la salud, de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías.

55. De este modo, con el fin de financiar la prestación de los servicios de salud cubiertos por el entonces POS, el artículo 182 de la Ley 100 de 1993 estableció que se reconocería a cada EPS un valor per cápita denominado Unidad de Pago por Capitación, el cual sería fijado en función del perfil epidemiológico de la

⁴⁹ “Por la cual se imparten lineamientos para el reconocimiento de servicios y tecnologías no financiadas con cargo a la UPC de los afiliados a los Regímenes Contributivo y Subsidiado, por parte de la Administradora de los Recursos de Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES”.

⁵⁰ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

⁵¹ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

población, los riesgos cubiertos y los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería.

56. A través de la Ley 1122 de 2007⁵², el legislador reformó, entre otros aspectos, la financiación del SGSSS. Una de las modificaciones introducidas fue la creación de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), a la cual asignó como una de sus funciones definir el valor de la UPC de cada régimen. Luego con el Decreto 2560 de 2012 se ordenó su supresión y liquidación y el traslado de esa función al Ministerio de Salud y Protección Social.

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 Salud⁵³ 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 riesgo⁵⁴. 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.

60. Para fijar el valor de la UPC de cada régimen debe ser considerado, entre otros elementos esenciales, el de la sostenibilidad financiera, pues desde la Ley 100 de 1993, el legislador ha hecho énfasis en la importancia de garantizar la correcta financiación y destinación de los recursos de la salud, esto, al establecer⁵⁵ como uno de los principios del sistema, aquel en virtud del cual “*las prestaciones que*

⁵² “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

⁵³ PBS: es el conjunto de servicios de salud (procedimientos, medicamentos, exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas) que las EPS deben garantizar a todas las personas afiliadas al sistema de salud.

⁵⁴ Cfr. <https://acesi.com.co/wp-content/uploads/2017/02/DR.-FELIX-REGULO-NATES-MINSALUD-ANALISIS-UPC-Y-PLAN-DE-BENEFICIOS-PARTE-1.pdf>

⁵⁵ Numeral 3.13 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, modificado mediante el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011.

reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo”.

61. De igual manera el literal i) del artículo 5° la Ley 1751 de 2015, establece que el Estado deberá *“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”*, en concordancia con el literal i) del artículo 6° de la misma ley, que consagra los elementos y principios del derecho fundamental a la salud. Entre otros, *“disponer, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal”*.

62. Para garantizar la sostenibilidad financiera y la correcta financiación de la Unidad de Pago por Capitación, el ente ministerial realiza un estudio de suficiencia y una vez cuenta con la información requerida, estima cuál es la probabilidad futura de uso de los servicios, y para ello, toma en consideración variables adicionales como el comportamiento del tamaño de la población por edades, el comportamiento histórico de los precios en el sector, el impacto del crecimiento de la tecnología médica, de servicios y medicamentos, entre otras, y así aplica una metodología de cálculo que debe permitirle establecer un valor correspondiente a las necesidades del sistema de salud.

63. La última actualización a los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) fue la realizada a través de la Resolución 2366 de 2023, en la cual, una vez efectuado el análisis correspondiente⁵⁶, se determinó que con la UPC se financian el 97% de los procedimientos y el 97.12% de del total de Códigos Únicos de Medicamentos (Cums) autorizados en el país.

El financiamiento de los servicios de salud como presupuesto de acceso efectivo al SGSSS

64. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que *“la salud constituye una meta para el Estado Colombiano, conforme al artículo 2 en concordancia con el artículo 49 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia. Ello significa que es un fin esencial para el Estado garantizar la salud de las personas y, para ello, aquel*

⁵⁶ Resolución 2366 de 2023. Artículo 4. *“Referentes de la actualización. Los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC requieren haber surtido los procesos de Evaluación de Tecnologías en Salud (ETES), o análisis de grupos terapéuticos o del mercado, o análisis de tecnologías derivadas de recomendaciones de Guías de Práctica Clínica (GPC), adoptadas por este Ministerio, así como otros análisis que se consideren necesarios y la toma de decisión por parte de la autoridad competente”*.

debe diseñar, ejecutar y vigilar las políticas públicas, así como los proyectos y las acciones concretas”⁵⁷.

65. Atendiendo a la calidad de servicio público y de derecho fundamental, la Corte Constitucional como guardiana de la integralidad y supremacía de la Constitución⁵⁸, propende por la defensa de los derechos fundamentales de la población y propugna por la garantía en el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud para todos los residentes en Colombia como lo establece dicha normativa superior.

66. En atención a lo dispuesto, cabe mencionar que en la Observación General núm. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se alude a alcanzar el “*más alto nivel posible de salud*”. El derecho a la salud “abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud”⁵⁹.

67. La Ley 1751 de 2015⁶⁰ definió el derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable y estableció que la accesibilidad es un elemento esencial del mismo, que refiere que los “servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información”.

68. La Corte, en Sentencia C-313 de 2014, llevó a cabo el estudio previo de constitucionalidad y afirmó que este elemento (accesibilidad) hace referencia a la facilidad que tienen las personas afiliadas al sistema de salud para acceder a los mismos. Agregó que, dicho elemento resulta totalmente congruente con lo señalado en el artículo 49 de la Constitución.

69. En concreto sobre el financiamiento de los servicios a que tienen derecho los habitantes del territorio nacional, mediante la Sentencia T-760 de 2008, se reconoció que “la capacidad del Sistema de Salud para garantizar el acceso a un servicio de salud depende de la posibilidad de financiarlo sin afectar la sostenibilidad del Sistema”⁶¹.

70. Además, para este tribunal “[la] disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los

⁵⁷ Sentencia SU-508 de 2020.

⁵⁸ Constitución Política, artículo 241.

⁵⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, HRI/GEN/1/Rev. 9 (Vol. 1), recuperado en https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14.

⁶⁰ “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁶¹ Sentencia T-760 de 2008, f.j. 2.2.5.1.

servicios requeridos por las personas. Esta última obligación implica pues, garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de salud, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes”⁶².

71. Así, el goce efectivo del derecho a la salud comprende distintos escenarios constitucionales, entre los cuales se encuentra la prestación y el suministro de servicios y tecnologías en salud, la cual no es posible si el sistema de salud no cuenta con los recursos suficientes para sufragarlos⁶³, por lo que, la Corte también debe velar por la sostenibilidad financiera del sistema de salud⁶⁴.

72. Es por esto último, que desde la Sentencia T-760 de 2008 la Corte ha insistido en que la ampliación de la cobertura de los servicios en salud fuera sostenible. De este modo, a lo largo de todo el seguimiento a los mandatos proferidos en dicha providencia, ha resaltado en distintas ocasiones, la necesidad de contar con los recursos suficientes para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías contemplados en los planes de beneficios en salud.

73. Así, en el Auto 411 de 2016 hizo hincapié en la Sentencia C-313 de 2014, en la que esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de la Ley Estatutaria de Salud y señaló, entre otras “que la sostenibilidad financiera no es solo una condición que permite la oportuna y adecuada prestación del servicio de salud, sino que trae consigo otras implicaciones sobre la cobertura para dicha prestación. Al respecto, sostuvo que la presencia de una dificultad en la disponibilidad de recursos, constriñe la posibilidad de extender el servicio y/o mejorar la prestación del mismo para más personas. Por esa razón, la Corte resaltó la necesidad de cumplir de manera urgente con el deber de adoptar la regulación y las políticas para financiar de manera sostenible el sistema de salud”⁶⁵.

74. De igual manera, estableció que la definición de la UPC debía “alcanzar el nivel de suficiencia necesario para financiar el nuevo POS” a partir de lo establecido en la Ley Estatutaria de Salud, de forma que cubriera todos los tratamientos y tecnologías en salud que no estuvieran expresamente exceptuados del plan de beneficios para ese entonces. Con esto, quiso significar que la prima debía tener una “mayor capacidad de financiamiento” para garantizar efectivamente el acceso a todos los elementos necesarios para lograr el más alto nivel de salud posible⁶⁶.

75. En dicha providencia se concluyó que, para esto, era necesario que el Gobierno adoptara la regulación y las políticas necesarias para financiar de manera

⁶² Ibídem, f.j. 6.2.

⁶³ Sentencia T-760 de 2008.

⁶⁴ La Corte Interamericana de Derecho Humanos ha permitido y hecho uso de las medidas cautelares como garantía de los derechos fundamentales y para prevenir daños irreparables. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/decisiones/MC/sobre-cautelares.asp>

⁶⁵ Ver f.j. 4.2. del Auto 411 de 2016.

⁶⁶ Ver f.j. 4.3. del Auto 411 de 2016.

sostenible el sistema de salud, a partir de la definición de la UPC para ambos regímenes⁶⁷.

76. En este mismo sentido, en el Auto 996 de 2023 la Sala resaltó como efecto colateral de la suficiencia de recursos la igualdad, y por ello la importancia de establecer si los valores reconocidos por concepto de UPC son suficientes, especialmente si se tiene en cuenta que por ley, el operador en salud está obligado a prestar todos los servicios y tecnologías en salud cubiertos por la UPC, pero para ello debe contar con los recursos necesarios, de manera que, podría afectarse su sostenibilidad financiera si esta prima no es suficiente⁶⁸. Entre otras, señaló que el hecho de que “no existan estudios que reflejen que la diferencia entre las primas genera desigualdad, no significa que el Ministerio no debe desplegar las investigaciones necesarias para establecer en mejor medida si esta brecha comporta insuficiencia y por ende pone en riesgo el goce efectivo del derecho a la salud”.

77. En consecuencia, la garantía de un efectivo acceso a los servicios y tecnologías en salud comporta la necesidad de entregar a los operadores en salud los recursos suficientes para respaldar todas las prestaciones incluidas en el PBS UPC.

Equipos básicos de salud y la regulación de financiamiento expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social

Equipos básicos de salud

78. Los equipos básicos de salud (EBS) fueron creados por el artículo 15⁶⁹ de la Ley 1438 de 2011 que dispone que “para la financiación y constitución de estos equipos concurrirán el talento humano y recursos interinstitucionales del sector salud destinados a la salud pública⁷⁰ y de otros sectores que participan en la atención de los determinantes en salud” y, sus funciones se consignan en el artículo 16 de la misma norma, a saber:

“16.1 Realizar el diagnóstico familiar, de acuerdo con la ficha unificada que se defina a nivel nacional. 16.2 Identificación de riesgo individual, familiar y comunitario de los usuarios por edad, sexo, raza y etnia. 16.3 Informar sobre el portafolio de servicios de la protección social en salud a las familias de acuerdo a sus necesidades y a las políticas y reglamentación de dichos servicios. 16.4 Promover la afiliación al sistema, la

⁶⁷ Ver f.j. 4.3. del Auto 411 de 2016.

⁶⁸ Ver f.j. 209 del Auto 996 de 2023.

⁶⁹ “El ente territorial, conforme a la reglamentación del Ministerio de la Protección Social, definirá los requisitos óptimos para habilitar la conformación de los Equipos Básicos de Salud, como un concepto funcional y organizativo que permita facilitar el acceso a los servicios de salud en el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud. Para la financiación y constitución de estos equipos concurrirán el talento humano y recursos interinstitucionales del sector salud destinados a la salud pública y de otros sectores que participan en la atención de los determinantes en salud. La constitución de equipos básicos implica la reorganización funcional, capacitación y adecuación progresiva del talento humano. Los equipos básicos deberán ser adaptados a las necesidades y requerimientos de la población”.

⁷⁰ El artículo 32 de la Ley 1122 de 2007 establece que “[l]a salud pública está constituida por el conjunto de políticas que buscan garantizar de una manera integrada, la salud de la población por medio de acciones de salubridad dirigidas tanto de manera individual como colectiva, ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo del país. Dichas acciones se realizarán bajo la rectoría del Estado y deberán promover la participación responsable de todos los sectores de la comunidad.”

identificación plena de las familias, de manera que al identificar una persona no afiliada al sistema se inicie el trámite de afiliación para que puedan acceder a los servicios de protección social. 16.5 Inducir la demanda de servicios de los eventos relacionados con las prioridades en salud pública y aquellos que ocasionen un alto impacto en salud pública. 16.6 Facilitar la prestación de los servicios básicos de salud, educación, prevención, tratamiento y rehabilitación. 16.7 Suministrar la información que sirva de insumo para la elaboración de la historia clínica y única obligatoria”.

79. De igual modo, la Resolución 2788 de 2022 establece que “son estructuras funcionales y organizativas del talento humano en salud en el marco de la prestación de los servicios de salud en todos los entornos de desarrollo que permiten facilitar el acceso y la continuidad de la atención integral en salud en el marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud⁷¹ que tendrán entre sus funciones las definidas en el artículo 16 de la Ley 1438 de 2011”.

80. El Ministerio de Salud emitió la Resolución 2206 de 2022⁷², modificada por la Resolución 2519 de 2022⁷³, que fijó los criterios para asignar los recursos que apoyarían la financiación, conformación y operación del programa de EBS por las Empresas Sociales del Estado (ESE), los cuales se desempeñarán en “zonas rurales, urbanas, poblaciones o grupos sociales donde se cuente con poca o ninguna actividad del plan de intervenciones colectivas, como una primera etapa en la construcción de un modelo preventivo y predictivo”⁷⁴.

81. Por su parte, el artículo 4º de la Resolución 2206 de 2022 establece que las “Direcciones de Promoción y Prevención y Prestación de Servicios y Atención Primaria” del Ministerio de Salud expedirán los lineamientos a aplicar para la conformación y operación del Programa de Equipos Básicos de Salud, teniendo en cuenta, entre otras, que la Empresa Social del Estado deberá contratar directamente los EBS e incluirán en los contratos las funciones de que trata el artículo 16 de la Ley 1438 de 2011 y las que se determinen en los lineamientos. De igual modo, que no se podrán incluir funciones que se relacionen con actividades incluidas en los “planes de beneficios del Régimen Contributivo y Subsidiado”.

⁷¹ El artículo 12 de la Ley 1438 de 2011 señaló que “la Estrategia de Atención Primaria en Salud que estará constituida por tres componentes integrados e interdependientes: los servicios de salud, la acción intersectorial/transectorial por la salud y la participación social, comunitaria y ciudadana.

La Atención Primaria en Salud es la estrategia de coordinación intersectorial que permite la atención integral e integrada, desde la salud pública, la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación del paciente en todos los niveles de complejidad a fin de garantizar un mayor nivel de bienestar en los usuarios, sin perjuicio de las competencias legales de cada uno de los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La atención primaria hace uso de métodos, tecnologías y prácticas científicamente fundamentadas y socialmente aceptadas que contribuyen a la equidad, solidaridad y costo efectividad de los servicios de salud.

Para el desarrollo de la atención primaria en salud el Ministerio de la Protección Social deberá definir e implementar herramientas para su uso sistemático como los registros de salud electrónicos en todo el territorio nacional y otros instrumentos técnicos”.

⁷² “Por la cual se determinan los criterios de asignación de recursos para apoyar la financiación del Programa de Equipos Básicos de Salud”.

⁷³ “Por medio de la cual se modifican los artículos 1 y 4 de la Resolución 2206 de 2022”.

⁷⁴ Resolución 2206 de 2022, art. 1. Modificado por la Resolución 2519 de 2022, art. 1.

82. La referida norma también establece que el MSPS mediante acto administrativo determinará las ESE beneficiarias, el monto de los recursos que se asignen, los requisitos para el giro y el seguimiento a la ejecución de estos.

83. Los EBS los integrarán profesionales de medicina, enfermería, odontología y psicología según el artículo 2o de la Resolución 2519 de 2022.

84. A su turno, los recursos para financiar los EBS pueden provenir de la Administradora de los Recursos del Sistema General en Salud (Adres), el presupuesto general de la Nación o de cualquier otra fuente que se determine, conforme a lo preceptuado en el artículo 2 de la Resolución 2206 de 2022.

85. En efecto, mediante la Resolución 2788 de 2022⁷⁵, el Ministerio de Salud asignó \$49.979.874.000 millones de pesos a las ESE, provenientes del rublo presupuestal “A-03-13-01-011-017 Unidad URA Concepto ‘Programa de Equipos Básicos de Salud’”⁷⁶ perteneciente al presupuesto de la Adres. Se transfirieron para financiar la conformación y operación de 483 EBS en 206 municipios, durante 2 meses.

86. Posteriormente, los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364⁷⁷ de 2023 indicaron que se destinará mínimo el 5% de la UPC de los regímenes contributivo y subsidiado, fijada para la vigencia 2024, para la operación de los EBS “de tal manera que se mejore el acceso en salud de la población”.

87. Conforme lo informado por el Ministerio de Salud⁷⁸, en febrero de 2023, inició la conformación y operación de los EBS en 68 de los 101 municipios ubicados en las zonas dispersas y a junio de 2023 había conformado 2.010 EBS en todas las entidades territoriales con la participación de los líderes comunitarios⁷⁹. Además, a julio de 2023, se atendieron 1.401.786 hogares y se realizó la caracterización social, familiar y ambiental, mediante una encuesta que recopila información clasificada por módulos.

88. Para concretar el análisis propuesto en esta providencia, la Sala enlistará las normas que aluden a la financiación de los EBS con cargo a la UPC.

Resolución 2364 de 29 de diciembre de 2023

⁷⁵ “Por la cual se efectúa una asignación de recursos para apoyar la financiación del Programa de Equipos básicos de salud”.

⁷⁶ Resolución 2788 de 2022, parte considerativa.

⁷⁷ “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”.

⁷⁸ Documento recibido el 9 de agosto de 2023 por la Sala Especial al interior de orden vigésima novena de la Sentencia T-760 de 2008.

⁷⁹ La Asociación de Pacientes de Alto Costo, el 20 de noviembre de 2023, afirmó dentro de la orden vigésima novena de la Sentencia T-760 de 2008: (i) que la financiación de los EBS es solo para dos meses; (ii) que la relación costo beneficio de los EBS es baja, aunque sin certeza, ya que desconoce el número de estos con datos precisos sobre su operación, (iii) que no se conoce el porcentaje de participación de líderes comunitarios y, (iv) tampoco el mecanismo para direccionar a los pacientes que no cuentan con EPS.

89. Mediante este acto administrativo el Ministerio de Salud y Protección Social decretó el incremento de la UPC de los regímenes contributivo y subsidiado para la vigencia 2024. En sus artículos 11 y 21 dispuso que, de las unidades de pago por capitación en ambos regímenes, previstas para cubrir servicios y tecnologías de salud en dicho periodo, las Entidades Promotoras de Salud de uno y otro régimen deberán destinar como mínimo el 5% a equipos básicos de salud, para mejorar el acceso en salud de la población.

90. En concreto, el artículo 11 de la Resolución 2364 de 2023 consagró:

“Destinación de porcentaje de la UPC-C para Equipos Básicos de Salud Territorial. De la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo (UPC-C) prevista para la cobertura de servicios y tecnologías de salud en la vigencia 2024, las EPS destinarán mínimo el 5% para la operación de equipos básicos de salud de tal manera que se mejore el acceso en salud de la población”.

91. Por su parte, el artículo 21 estableció: “Destinación de porcentaje de la UPC-S para Equipos Básicos de Salud Territorial. De la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado (UPC-S) prevista para la cobertura de servicios y tecnologías de salud en la vigencia 2024 las EPS destinarán mínimo el 5% a la operación de equipos básicos de salud territorial, de tal manera que se mejore el acceso en salud de la población”.

92. En relación con lo anterior, en el artículo 10 de la Resolución 2366 de 2023, el Ministerio de Salud y Protección Social estableció que las EPS destinarán un porcentaje de la UPC para la operación de los equipos básicos de salud, de modo que se mejore el acceso de la población a los servicios y tecnologías de salud financiados por la UPC en ambos regímenes.

93. Así mismo determinó que los equipos básicos de salud que operen a través de la destinación de un porcentaje de la UPC podrán garantizar el acceso a los servicios de salud conforme al principio de universalidad de acuerdo con lo definido en el artículo 49 de la Constitución, atendiendo a toda la población independientemente del régimen o la EPS a la que se encuentren afiliados.

Precedente constitucional en materia de destinación de porcentajes de la UPC para financiar servicios específicos. Sentencias C-978 y C-979 de 2010.

94. En la *Sentencia C-978 de 2010*, la Corte conoció de la acción pública de inconstitucionalidad promovida contra el numeral 3.3.1 (parcial) del artículo 6 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se [expidió] el Plan Nacional de Desarrollo 2006–2010”.

95. En concreto, se demandó la expresión “con un 2% de la UPC del Régimen Subsidiado y Contributivo que reciben las EPS y las administradoras de regímenes especiales con excepción de Fuerzas Militares” contenida en el artículo 6º de la referida ley, contradice el preámbulo y los artículos 1º, 2º, 13 y 152 de la Constitución, entre otros cargos. La norma acusada disponía que dicho porcentaje financiaría la implementación de rutas aéreas saludables y el uso de ambulancias

aéreas medicalizadas para la remisión de pacientes críticos, la realización de brigadas de salud, así como la atención de emergencias por accidentes de tránsito y desastres naturales.

96. En esa oportunidad, la Corte resaltó la importancia del principio de eficiencia del SGSSS y concluyó que, al tratarse de un servicio público, la seguridad social en salud requería de un flujo constante de recursos que permitiera su financiación para lograr una prestación oportuna y adecuada de los servicios de salud.

97. Este tribunal señaló que “el principio de eficiencia consagrado en la norma superior, y desarrollado en la Ley 100 de 1993, es entendido como la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente”⁸⁰. De igual modo, resaltó que “tales recursos resultan indispensables para el funcionamiento del sistema de seguridad social, y en esta medida están todos articulados para la consecución del fin propuesto por el Constituyente de garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.⁸¹

98. Además, recordó que la UPC, como prima destinada para cubrir los costos de los servicios de salud prestados a los usuarios, constituía un recurso público parafiscal, al derivarse de las cotizaciones obligatorias en salud y el eje del equilibrio financiero del sistema de salud, y por esto es necesario un balance entre los ingresos y las prestaciones, en otras palabras, entre la UPC y el entonces POS. El atributo de la parafiscalidad como instituto para financiar ciertas actividades implica que estos recursos no puedan ser utilizados con fines distintos a los cuales están destinados. Hizo énfasis en que la prestación eficiente del servicio público de salud, requiere que el sistema de salud cuente con un equilibrio financiero.

99. En el caso concreto, la Corte concluyó que el desplazamiento fijo del 2% de los recursos de la UPC para cubrir un servicio de transporte contemplado en el entonces POS, introducía un factor de desequilibrio en el balance que debe existir entre el valor de la UPC, lo que se evidenciaba en el quebrantamiento del principio de eficiencia que busca el manejo racional de los recursos que financian la salud en el país. Esta destinación podría conducir a un incumplimiento de las obligaciones de las EPS frente a sus afiliados, al tener que financiar el riesgo y las coberturas incluidas en los planes de beneficios con una UPC disminuida en un 2%. Al respecto, esta corporación coligió que:

“[...] la mencionada transferencia altera el equilibrio UPC-POS que la jurisprudencia de esta Corte ha defendido como un eje estructural de la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, y puede conducir a estimular la ineficiencia de las EPS, toda vez que se obliga a estas entidades a trasladar un porcentaje fijo de la UPC que el sistema les reconoce para atender las coberturas previstas en el POS para sus afiliados, a la financiación del TAM”⁸².

⁸⁰ Sentencia C-978 de 2010, f.j. 7.1.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Ibidem*, f.j. 10.2.3.

100. Así las cosas, la Sala Plena identificó que, disponer un porcentaje de la Unidad de Pago por Capitación para costear un servicio en específico como lo hizo la norma acusada, generaba una correlativa desfinanciación de las prestaciones cubiertas con cargo a la UPC, en los siguientes términos:

“La destinación del 2% de la UPC a la financiación de los servicios del TAM, genera una correlativa desfinanciación de los servicios de seguridad social en salud que se cubren con la UPC tanto en el POS del Régimen Contributivo, como en el POS del Régimen Subsidiado, toda vez que a través de ella se contempla una destinación específica de recursos sin que paralelamente se prevean fuentes alternativas de financiamiento que restablezcan, con recursos parafiscales adicionales, el equilibrio perdido”⁸³.

101. En atención a lo anterior, la Corte reconoció la potestad legislativa para incluir modificaciones en las destinaciones presupuestales de la UPC en el ámbito de la seguridad social; sin embargo, “es necesario que los cambios que introduzca no afecten el equilibrio financiero del sistema, el cual, se reitera, se encuentra estructurado bajo el esquema de aseguramiento de servicios POS [actualmente PBS] frente al reconocimiento de la UPC”⁸⁴.

102. Para este tribunal “[una] medida de las características de la aquí analizada genera distorsiones al interior del sistema de financiamiento de los servicios de salud adscritos al POS [hoy PBS], comoquiera que crea una disparidad entre el valor de la UPC que se reconoce a las EPS y los costos que estas enfrentan para atender los beneficios incluidos en el POS [actualmente PBS]”⁸⁵.

103. Bajo tal contexto, se coligió que la sustracción del 2% de la UPC para financiar las ambulancias aéreas comportaba una desfinanciación de la UPC en desmedro de los demás beneficios cobijados por el antiguo POS. Al tiempo que generaba una duplicidad del aseguramiento frente a un mismo servicio, por cuanto los servicios de transporte médico estaban incluidos en el antiguo POS (arts. 33, 34, 50, 61 y 64 del Acuerdo CRES No. 008 de 2009).

104. Por lo expuesto, la Corte encontró que la expresión demandada transgredía el principio de equilibrio financiero que debe regir la relación UPC-POS en ambos regímenes, reconocido como eje fundamental del principio de eficiencia, esto, en atención a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución dirigido a orientar el manejo de los dineros de la salud al interior del sistema. En consecuencia, declaró la inexecutable de la norma acusada con efectos retroactivos desde su entrada en vigor, para salvaguardar la supremacía efectiva de la Constitución, los principios y valores superiores, los postulados que orientan el SGSSS y la efectividad y cobertura en la prestación del servicio de salud.

105. Con posterioridad, en la *Sentencia C-979 de 2010*, se resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 6º (inciso 23 del numeral 3.3.) de la Ley 1151 de 2007 “[p]or la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo”. La disposición impugnada establecía la dedicación exclusiva del 0.3% de la UPC

⁸³ Ibídem.

⁸⁴ Ibídem, f.j. 10.2.4.

⁸⁵ Ibídem.

para la coordinación y financiación de los servicios de telemedicina a través de la institución que agremiaba municipios y distritos.

106. La Corte indicó que el servicio de salud a través de telemedicina se encontraba garantizado desde la Ley 1122 de 2007 e incluido en el antiguo POS a partir del Acuerdo 08 de 2009. En esa medida, se indicó que “el servicio de telemedicina es parte de los contenidos de los planes obligatorios de salud sin necesidad de que para su prestación deba destinarse un porcentaje específico de la Unidad de Pago por Capitación, ya que este deberá hacerse efectivo en la medida que sea requerido por los usuarios en salud”⁸⁶.

107. Para la Sala Plena, destinar para la cobertura de la telemedicina un porcentaje concreto de la UPC, que está creada para el financiamiento de todos los servicios incluidos en el catálogo de beneficios, “introduce un factor de desequilibrio en el balance que debe existir entre UPC-POS, el cual se proyecta en el quebrantamiento del principio de eficiencia que de conformidad con el artículo 49 de la Carta, debe orientar el manejo racional de los recursos con los cuales se financia la salud de los colombianos”⁸⁷.

108. En el mismo sentido, determinó que la orden de congelar un porcentaje del 0.3% de la UPC de ambos regímenes, podía conducir a las EPS de estos a un eventual incumplimiento de las obligaciones frente a sus afiliados, toda vez que debía garantizar el entonces POS con una UPC menor, al ser disminuida en este porcentaje para financiar el riesgo y las coberturas incluidas en los planes de beneficios.

109. Esta corporación fue enfática en la correlativa desfinanciación de las prestaciones que se sufragan con cargo a la UPC en ambos regímenes, ante la destinación del 0,3% de la prima para la telemedicina. Lo anterior se agrava dada la inexistencia de “fuentes alternativas de financiamiento que restablezcan, con recursos parafiscales adicionales, el equilibrio perdido”⁸⁸; de forma que se menoscaba la situación de los demás beneficios cobijados por el antiguo POS.

110. En este caso, también se halló probada la inclusión de los servicios de telemedicina en el antiguo POS, razón por la cual se genera una duplicidad de aseguramiento y financiación para el mismo concepto -con la UPC de manera genérica y con el porcentaje sustraído por la norma acusada-.

111. Sumado a ello, la Sala Plena advirtió que la norma acusada permitiría que el monto para financiar los servicios de telemedicina fuera aumentado por los incrementos anuales de la UPC, al corresponder a un porcentaje de la misma, sin que “sin que ello responda a una lógica de contraprestación, o a cálculos previos de suficiencia orientados a garantizar el equilibrio y la sostenibilidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁸⁹.

⁸⁶ Sentencia C-979 de 2010, f.j. 82.

⁸⁷ *Ibidem*, f.j. 84

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*, f.j. 85.

112. Por último, este Tribunal recalcó que la disposición analizada profundizaba el déficit y el agravamiento de la crisis en la sostenibilidad financiera del sistema. El afianzamiento de un servicio no puede generar un efecto en contra de los demás servicios cubiertos por los catálogos de beneficios. En esos términos, la Sala concluyó:

“El fortalecimiento de un servicio que, como la telemedicina está orientado a mejorar las condiciones de accesibilidad y eficacia de la seguridad social en salud, no puede configurarse financieramente a costa de poner en riesgo las coberturas de los Planes Obligatorios de Salud, que como se ha señalado, se financian con la UPC-C y UPC-S. Esta opción resulta inadmisibles frente al equilibrio que debe existir entre UPC – POS, con mayor razón si, como quedó establecido, todas las prestaciones previstas en el numeral 3.3.1 del artículo 6° de la Ley 1151/07, encuentran cobertura dentro de diferentes cuentas del Sistema General de Seguridad Social en Salud”⁹⁰.

113. Por lo expuesto, la Corte encontró que la destinación en cuestión alteraba el equilibrio UPC-POS que la jurisprudencia de la Corte había considerado como eje estructural de la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, y podía conducir a estimular la ineficiencia de las EPS al obligarlas a trasladar un porcentaje específico de la prima, para financiar el servicio de telemedicina que podía llegar a no ser demandado por el respectivo afiliado, disminuyendo su capacidad de atención respecto de otros servicios de alto costo que sí llegare a demandar. En consecuencia, declaró la inexecutable del inciso 23 del numeral 3.3 del punto 3 del artículo 6° de la Ley 1151 de 2007.

Impacto de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 en la suficiencia de la UPC

114. En primera medida, cabe resaltar que, para el MSPS, con esta disposición no se están retirando recursos de la UPC sino dando cumplimiento a diferentes cuerpos normativos, como se explicó en los antecedentes de esta providencia e, incluso, a la Sentencia T-760 de 2008 como lo manifestó el ministro en la Sesión Técnica de 5 de abril de los cursantes. En este sentido, contrario a lo alegado por diferentes actores del sector salud, afirmó que se entregó un adicional de 4.67% para que las EPS cumplan con las disposiciones normativas en salud y no puedan manifestar que les faltan recursos (*supra* antecedente 33).

115. Por su parte, algunos actores del sector salud⁹¹, consideraron que esta destinación afecta la suficiencia de la prima para garantizar los servicios y tecnologías del PBS. Así mismo, que agrava el desequilibrio existente por diversas decisiones del Gobierno Nacional, es inconstitucional y a su vez ilegal.

116. En efecto, la Sala encuentra que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1438 de 2011 la financiación de los equipos básicos de salud debe surtirse con “recursos interinstitucionales del sector salud destinados a la

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ Documento del 22 de marzo de 2024 allegado por Acemi, Gestarsalud, Asocajas, la Cámara de Instituciones para el Cuidado de la Salud ANDI y la Cámara de Aseguramiento en Salud de la ANDI.

salud pública y de otros sectores que participan en la atención de los determinantes en salud”. Por tanto, estos EBS no deben financiarse con cargo a la UPC sino con dineros del sistema general de participaciones, así como los propios de las entidades territoriales, comoquiera que corresponden a asuntos de salud pública conforme las funciones determinadas en el artículo 16 de la referida ley (*supra* f.j. 78).

117. Al respecto, cabe mencionar que la Ley 715 de 2001 establece en su artículo 47: “Destino de los recursos del Sistema General de Participaciones para Salud. Los recursos del Sistema General de Participaciones en salud se destinarán a financiar los gastos de salud, en los siguientes componentes: (...) 47.3. Acciones de salud pública, definidos como prioritarios para el país por el Ministerio de Salud.”

118. Así las cosas, financiar estos equipos con dineros de la UPC disminuiría su valor y representaría un menor monto para financiar los mismos servicios y tecnologías en salud en ambos regímenes, pero con menos dinero, pues el aumento de la UPC no contempla este valor de manera adicional. Esto pondría en riesgo la prestación de los servicios y tecnologías en salud que se cubren con la prima al conducir a las EPS a un posible incumplimiento de sus obligaciones.

119. Desde años atrás y reiteradamente en las últimas valoraciones de las órdenes en cuestión⁹², la Corte ha resaltado que el Gobierno: i) no ha garantizado que la UPC que se está reconociendo en cada vigencia sea suficiente; ii) no ha justificado la brecha existente entre la UPC-S y la UPC-C; iii) se han evidenciado problemas en la aplicación de la metodología de cálculo; y iv) el propio Gobierno ha reconocido que la información que se reporta no es de calidad y por lo mismo, en el RS ni siquiera es tomada en cuenta la que registran sus propias EPS. Bajo este contexto, destinar como mínimo el 5% del valor de la UPC para la adquisición de equipos básicos de salud, afecta la capacidad financiera de las EPS y genera un desequilibrio en sus finanzas, que puede derivar en el incumplimiento de las obligaciones de las EPS de garantizar la prestación de todos los servicios y tecnologías en salud PBS UPC.

120. De este modo, se observa que el Ministerio de Salud no solo ordenó la destinación específica de este porcentaje para garantizar equipos básicos de salud en menoscabo de la UPC y la prestación de los servicios y tecnologías en salud que deben ser cubiertos por esta prima, sino que no aportó estudios técnicos que respaldaran su decisión.

121. Tal y como lo mencionó el gremio de EPS⁹³, “la operación y funcionamiento de los equipos básicos se deben [...] financiar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 15 de la Ley 1438 de 2011, que señala que “[p]ara la financiación y constitución de estos equipos concurrirán el talento humano y recursos interinstitucionales del sector salud destinados a la salud pública y de otros

⁹² Autos 109 de 2021 y 996 de 2023.

⁹³ Documento de Acemi, Gestarsalud, Asocajas, la Cámara de Instituciones para el Cuidado de la Salud ANDI y la Cámara de Aseguramiento en Salud de la Andi del 22 de marzo de 2024.

sectores que participan en la atención de los determinantes en salud'. Cuando la Ley se refiere a los recursos de Salud Pública hace referencia a los contemplados en el Sistema General de Participaciones, así como a los propios de las entidades territoriales, y no con cargo a la UPC. Es decir, por medio de la Ley se señaló la fuente, aspecto que no puede ser desconocido por una Resolución Ministerial, acto administrativo de rango normativo inferior”.

122. Según lo establecido en la Ley 1438 de 2011, ninguna función de los equipos básicos de salud señaladas por el Ministerio de Salud y Protección Social puede enmarcarse en las actividades incluidas en el PBS UPC y, según el artículo 15 de la norma enunciada, deben financiarse con recursos del sistema general de participaciones. De este modo, al constituir los equipos básicos de salud parte del componente de salud pública, estos deben ser financiados con recursos del sistema general de participaciones como el mismo MSPS lo señala en su portal web⁹⁴.

123. Como lo ha resaltado esta Sala⁹⁵, sin los recursos suficientes no es posible atender las necesidades de salud de la población y por esto, la mengua de la UPC constituye una grave afectación a este derecho fundamental. De este modo, fraccionar su valor y destinarlo a prestaciones diferentes a las contempladas en el PBS UPC implica un riesgo y comporta un desequilibrio financiero cuya responsabilidad se encuentra en cabeza del Estado. Este es quien debe contemplar todas las posibles variables relevantes para el cálculo de la UPC. Sin embargo, como se ha mencionado, no se conocen los estudios técnicos que garanticen la suficiencia de la UPC y que permitan pensar, además, que esta destinación no comporta una posible afectación a la sostenibilidad financiera del SGSSS. Tampoco se dispuso de una fuente adicional de recursos que compensara esa sustracción del 5% a la UPC con destino a los EBS.

124. De este modo, no se evidencia con claridad que el aumento del 12.01% del valor de la UPC para la vigencia del 2024 y que fue reportado por el MSPS en la Resolución 2364 de 2023, cubra diferentes variables, como el IPC del año anterior y la referida destinación, que por sí solas equivalen a un 9.73% según los cálculos del Ministerio de Hacienda al momento del cálculo y 5%, es decir, 14.73%. De manera preliminar y aun estando pendiente la valoración de cumplimiento de las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda en relación con la suficiencia de la UPC, la Corte puede evidenciar un desequilibrio financiero en el sistema y, por tanto, un peligro potencial que se puede concretar en la cesación de prestación de servicios de salud.

125. En consonancia con lo descrito, la Procuraduría General de la Nación⁹⁶ afirmó que “la sostenibilidad financiera del sistema de salud se verá afectada al disminuirle recursos del aseguramiento, lo cual afecta la adecuada prestación de los servicios asistenciales a los ciudadanos.” Así, consideró que el ente ministerial no es competente para modificar el uso de los recursos que conforman esta prima

⁹⁴ <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Financiamiento/Paginas/sgp-salud-publica.aspx>

⁹⁵ Auto 2881 de 2024.

⁹⁶ <https://www.procuraduria.gov.co/Pages/solicito-ministerio-salud-abstenerse-expedir-resolucion-funcionamiento-equipos-basicos-upc.aspx>

ni para destinar una cifra porcentual a otro uso. Por esta razón, requirió al Ministerio respuestas en relación con el proyecto de acto administrativo para la conformación, operación, recursos, monitoreo y seguimiento de los equipos básicos de salud financiados con la UPC, y ofició al mismo para que se abstenga de expedir la referida resolución.

126. En atención a lo expuesto, se evidencia que los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 fueron proferidos en contravía del principio de eficiencia que rige el SGSSS y que implica la unidad de esta prima, justamente para evitar su fraccionamiento y menoscabo, lo que afectaría la viabilidad del sistema y, por tanto, transgrediría el goce efectivo del derecho a la salud de los afiliados al mismo, dado el correlativo desfinanciamiento de la UPC.

127. Aunado a lo expuesto, la destinación específica del 5% de la UPC para los EBS desatiende el precedente constitucional ya que las sentencias C-978 y 979 de 2010 establecieron que cualquier monto que se retire de la UPC para un asunto en concreto, desfinancia los servicios que deben ser cubiertos por la UPC, genera un desequilibrio financiero en el sistema, estimula las ineficiencias de las EPS y potencialmente pone en riesgo el goce efectivo del derecho a la salud por parte de los afiliados.

128. En suma, la destinación del 5% a la adquisición de equipos básicos de salud dispuesta en los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 genera un impacto negativo en la suficiencia de la UPC, provoca un desequilibrio financiero en el sistema general de seguridad social en salud, desconoce los pronunciamientos de constitucionalidad y afrenta el derecho a la salud de los ciudadanos.

Medidas cautelares tendientes a garantizar la suficiencia de la Unidad de Pago por Capitación

129. La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 es competente para decretar las medidas cautelares para evitar retrocesos en la superación de las fallas estructurales y en el cumplimiento del fallo objeto de supervisión, por los siguientes motivos:

- i) La jurisprudencia constitucional⁹⁷ ha señalado que, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela "... mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".
- ii) La importancia que tiene el cumplimiento de las sentencias para el interés público "obliga a los jueces y tribunales adoptar las medidas necesarias

⁹⁷ Las Salas de Seguimiento han adoptado medidas cautelares urgentes con fundamento en la competencia del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, en las siguientes oportunidades: autos del 18 de mayo de 2010 de la Sala Especial de Seguimiento a la T-025 de 2004, 174 de 2011, 173 de 2012, 110 de 2020, 696 de 2022, 2224 de 2023 y 2365 de 2023.

y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, lo mismo que a la autoridad condenada al cumplimiento oportuno.”⁹⁸

iii) En varias oportunidades, las diferentes Salas de Seguimiento de la Corte se han visto abocadas a adoptar medidas urgentes encaminadas a prevenir mayores efectos nocivos sobre las fallas estructurales objeto de supervisión⁹⁹. Dichas determinaciones se habilitan en el trámite de seguimiento de las órdenes complejas, en tanto persiguen intervenir situaciones relevantes que pueden impactar negativamente el cumplimiento de las decisiones supervisadas y con ello acentuar las problemáticas advertidas por este Tribunal o generar resultados regresivos en los avances que hayan podido acreditar los responsables de la política pública.

iv) La información recabada en el expediente de seguimiento permite evidenciar “la existencia de situaciones que por su urgencia, gravedad e irreparabilidad perpetúan” las problemáticas estructurales identificadas en la providencia objeto de verificación¹⁰⁰.

130. Ahora bien, en relación con el cumplimiento de las órdenes vigésima primera y vigésima segunda de la Sentencia T-760 de 2008, y específicamente con la obligación de garantizar la suficiencia de la UPC, la Corte considera necesario adoptar medidas cautelares por las siguientes razones.

131. En la sesión técnica realizada el pasado 5 de abril, la Sala Especial verificó que la difícil situación financiera de las EPS es generada, en parte, por la insuficiencia de recursos para garantizar la prestación de los servicios y tecnologías en salud PBS UPC, derivada de los problemas evidenciados en la aplicación de la metodología de cálculo de esta prima. Esta situación se ha agravado más con la destinación del 5% de la UPC para la financiación de los equipos básicos de salud dispuesta por el Ministerio de Salud.

132. Lo anterior impacta el componente de suficiencia de UPC objeto de seguimiento en los mandatos vigésimo primero y vigésimo segundo de la sentencia T-760, presupuesto esencial para garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud de la totalidad de afiliados al SGSSS. Especialmente, si se tiene en cuenta la falta de sustento técnico tanto para justificar cómo dicha destinación no desfinancia la UPC, como para garantizar su suficiencia, que fue ampliamente cuestionada en la sesión técnica y diferentes intervenciones recibidas por la Sala.

133. La destinación del 5% de la UPC para la operación de equipos básicos de salud, dispuesta en los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023, así como la competencia para que Minsalud fije dicho porcentaje establecida en el artículo 10 de la Resolución 2366 del mismo año, pueden representar una disminución en

⁹⁸ Sentencia T-554 de 1992, reiterada en el Auto 969 de 2022.

⁹⁹ Sobre la adopción de medidas cautelares por parte de la Corte Constitucional, en sede de seguimiento, consúltense: autos del 18 de mayo de 2010 de la Sala Especial de Seguimiento a la T-025 de 2004, 174 de 2011, 173 de 2012, 249 de 2013, 121 de 2018, 110 de 2020, 696 de 2022, 2224 de 2023 y 2365 de 2023.

¹⁰⁰ Auto 696 de 2022.

el valor de la prima, lo que da lugar a que las EPS cuenten con menos recursos disponibles para financiar la misma cantidad de servicios y tecnologías cubiertos por el PBS UPC en ambos regímenes. Atendiendo a que no se demuestra que el aumento de la UPC decretado por el Ministerio contemple un valor adicional de manera que se compense el desequilibrio causado, esta disminución de la capacidad de la prima pondría en riesgo la prestación de los servicios por parte de las EPS que de por sí, desde años atrás han manifestado la insuficiencia de dicho valor para garantizar todas las prestaciones en salud PBS UPC (*supra* f.j. 69 a 71).

134. Si bien los recursos asignados por los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 tienen como propósito financiar los EBS, no puede perderse de vista que dichos equipos cuentan con otra fuente de financiación, esto es, los recursos del sistema general de participaciones y propios de los entes territoriales. Así, los dineros para cubrirlos pueden provenir de la Adres, el presupuesto general de la nación o cualquier otra fuente, según lo establecido en el artículo 2° de la Resolución 2206 de 2022. Por el contrario, la UPC financia, como única fuente, el 97% de los procedimientos, el 97.12% del total de Códigos Únicos de Medicamentos (Cums) autorizados en el país¹⁰¹, lo que implica que su insuficiencia genera barreras de acceso a los servicios de salud que se sufragan con esa fuente de financiación.

135. Al respecto, la jurisprudencia ha resaltado que el sistema de salud requiere de un flujo constante de recursos que permita su financiación para lograr una prestación oportuna y adecuada de los servicios de salud. En este ámbito, la importancia del principio de eficiencia del SGSSS deriva en la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para suministrar las prestaciones de salud en condiciones de oportunidad y suficiencia.

136. En tal sentido, el desplazamiento fijo de una proporción de la Unidad de Pago por Capitación para poner en marcha los equipos básicos de salud, constituye un factor de desequilibrio en el balance que debe existir entre el valor de la UPC y la cobertura del catálogo de beneficios, generando un desfinanciamiento correlativo para este último. Ello desconoce el principio de eficiencia que busca el manejo racional de los recursos que sustentan la atención PBS en el país.

137. Así las cosas, la sustracción del 5% de la UPC para financiar los equipos básicos de salud genera un impacto negativo en el cumplimiento del componente de suficiencia de la UPC y genera un resultado regresivo en la senda de equiparación de la prima perseguida desde los autos 261 y 262 de 2012. Pese a que la Corte lleva más de una década reiterando la necesidad de contar con una UPC suficiente, la actuación gubernamental lejos de avanzar progresivamente en la asignación de recursos al sistema opta por la normativa dirigida a destinar el 5% de la UPC a los EBS, lo cual va en contravía del principio de eficiencia en el manejo de los recursos de la salud al interior del SGSSS.

138. Esta determinación no se ve sustentada en estudios técnicos, ni cuenta con una fuente de recursos adicional que compense dicha sustracción. Además, la

¹⁰¹Resolución 2366 de 2023.

fijación de la prima vigente para la presente anualidad no parece reflejar un aumento real, analizado el IPC del año anterior y el porcentaje retirado del uso legal de la UPC, se presenta un resultado negativo en el incremento aprobado para este año.

139. Aunado a lo expuesto, la destinación del 5% de la prima a los EBS desconoce el precedente constitucional en la materia. Sobre el particular, la Corte declaró inexecutable las disposiciones referidas a la destinación del 2% de la UPC para costear el transporte aéreo medicalizado (Sentencia C-978 de 2010) y del 0,3% para sufragar los servicios de telemedicina (Sentencia C-978 de 2010), consagradas en el artículo 6 de la Ley 1151 de 2009. En esas providencias, la Sala Plena consideró que el retiro de un porcentaje de la UPC para sufragar un servicio en concreto, así esté incluido en el catálogo de beneficios, genera un desequilibrio económico en el sistema de salud y un desfinanciamiento del PBS, en la medida en que las EPS deben garantizar la totalidad de beneficios cubiertos para la población con un monto menor al que legalmente les debe ser asignado para tal efecto.

140. De tal modo, la Corte puede observar -en principio- un desequilibrio financiero en el sistema y, por tanto, un peligro potencial para la atención en salud. Recuérdese que la jurisprudencia de este tribunal ha indicado que la garantía de acceso efectivo depende de que los servicios estén correctamente financiados. Sin los recursos suficientes no es posible atender las necesidades de salud de la población y por esto, la mengua de la UPC constituye una grave afectación a este derecho fundamental¹⁰².

141. En este orden de ideas, la Corte encuentra preciso que, en el marco del cumplimiento de la Sentencia T-760 de 2008 y específicamente del seguimiento a las órdenes vigésima primera y vigésima segunda, se adopten *medidas cautelares* en relación con la garantía de la suficiencia de la Unidad de Pago de Capitación y sin la cual, se afectaría el acceso a los servicios y tecnologías en salud.

142. La Sala colige que, si bien los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 y 10 de la Resolución 2366 del mismo año fueron demandados ante el Consejo de Estado, estos procesos aún se encuentran surtiendo las etapas iniciales. A la fecha solo el expediente con radicado No. 11001032400020240003500¹⁰³ ha sido admitido y se ordenó correr traslado de la medida cautelar¹⁰⁴. Los demás procesos se encuentran a despacho en espera de pronunciamiento sobre su admisión, por tanto, tampoco se han pronunciado respecto de las medidas cautelares de suspensión provisional que fueron solicitadas en algunos de estos¹⁰⁵.

¹⁰² Auto 2881 de 2024.

¹⁰³ Acción de nulidad simple, con solicitud de medida cautelar de suspensión provisional, contra los artículos 11, 21 de la Resolución No. 00002364 del 29 de diciembre de 2023 que fija el valor de la UPC para la vigencia 2024 y el artículo 10 de la Resolución No. 00002366 del 29 de diciembre de 2023 que actualiza los servicios financiados con la UPC.

¹⁰⁴ Autos del 25 de abril de 2024.

¹⁰⁵ Medio de control de nulidad instaurado en contra de i) los artículos 11 y 21 de la Resolución No. 2364 del 29 de diciembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de 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

143. En ese orden de ideas, al margen de las eventuales decisiones que adopte el órgano competente sobre la legalidad y constitucionalidad de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 y 10 de la Resolución 2366 de 2023, la aplicación de su contenido impacta negativamente el cumplimiento del componente de suficiencia de la UPC supervisado en las órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda del fallo estructural, menoscaba la Unidad de Pago por Capitación deduciéndole el 5 % al monto que actualmente se reconoce, para sufragar la creación y puesta en funcionamiento de los equipos básicos de salud, lo que, en consecuencia, pone en riesgo el derecho a la salud de los afiliados al sistema de salud, en tanto desfinancia prestaciones cubiertas por el PBS con cargo a la UPC. Por consiguiente, la Sala considera ordenar la inaplicación de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 y 10 de la Resolución 2366 de 2023, como medida cautelar, hasta tanto se resuelvan los medios de control de nulidad promovidos en contra de las referidas disposiciones.

144. Finalmente, en virtud del impacto negativo que ocasionaría continuar con la ejecución de la destinación en comento, la Sala considera necesario conminar al Ministerio de Salud y Protección Social a que suspenda la expedición del proyecto de resolución por medio del cual “se definen las condiciones y responsabilidades para la conformación, operación, recursos, monitoreo y seguimiento de los Equipos Básicos de Salud financiados por la UPC previstos en los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023”, recientemente publicado en su portal *web*.

En mérito de lo expuesto, la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008 de la Corte Constitucional,

III. RESUELVE:

Primero. ORDENAR, como medida cautelar, la inaplicación de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023 y 10 de la Resolución 2366 de 2023, hasta tanto el Consejo de Estado no emita una decisión definitiva dentro del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad con radicado 11001-03-24-000-2024-

subsidiado y contributivo del sistema general de seguridad en salud para la vigencia 2024; ii) la Resolución No. 2364 del 29 de diciembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de 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; iii) la Resolución No. 2366 del 29 de diciembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recurso de la unidad de pago por capitación. Con solicitud de suspensión provisional y, iv) los artículos 11 y 21 de la Resolución No. 2364 del 29 de diciembre de 2023 y el artículo 10 de la Resolución 2366 de 2023. Los actos acusados se encuentran demandados en diferentes procesos y cuyo estado actual es el siguiente: 11001-03-24-000-2024-00067-00 (el 1 de marzo de 2023 entró al despacho por reparto y se registra demanda con suspensión provisional), 11001-03-24-000-2024-00021-00 (repartido nuevamente por cambio de sección y entró al despacho el 8 de marzo de 2024), 11001-03-24-000-2024-00024-00 (se encuentra en etapa de admisión de la demanda) 11001-03-24-000-2024-00034-00 (el 8 de marzo fue repartido nuevamente por competencia y el 25 de abril se radicó memorial solicitando medidas cautelares sin que se hayan resuelto), 11001-03-24-000-2024-00050-00 (el 16 de febrero entró al despacho por reparto con medida de suspensión provisional).

Seguimiento a la Sentencia T-760 de 2008, órdenes vigesimoprimera y vigesimosegunda.

00067-00 u otro que se esté tramitando en la actualidad contra las referidas disposiciones¹⁰⁶.

Segundo. CONMINAR al Ministerio de Salud y Protección Social a que suspenda la expedición del proyecto de resolución por medio del cual “se definen las condiciones y responsabilidades para la conformación, operación, recursos, monitoreo y seguimiento de los Equipos Básicos de Salud financiados por la UPC previstos en los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 de 2023”, recientemente publicado en su portal *web*.

Tercero. Proceda la Secretaría General de esta corporación a librar las comunicaciones correspondientes, adjuntando copia de este proveído

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.



JOSE FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado



VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado
Salvamento de voto



ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

¹⁰⁶ Medio de control de nulidad instaurado en contra de los artículos 11 y 21 de la resolución no. 2364 del 29 de diciembre de 2023, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social. Los actos acusados se encuentran demandados en los siguientes procesos: 11001-03-24-000-2024-00067-00, 11001-03-24-000-2024-00021-00, 11001-03-24-000-2024-00034-00, 11001-03-24-000-2024-00035-00, 11001-03-24-000-2024-00050-00.

Andrea Romero L

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7805272be0265c16ef7d9fcfe9af6fc3b5219ccf7ecfae8cd87b044cb1ec4ac9**

Verifique este documento electrónico en: <https://siicor.corteconstitucional.gov.co/firmaelectronica/validararchivo.php>