

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)
Demandante: SALUD TOTAL EPS
Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL –
CONGRESO DE LA REPÚBLICA Y OTROS
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA – REVOCA DECISIÓN
APELADA – INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA
DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA
ACCIÓN PROCESAL

Síntesis del caso: la parte demandante alega que las entidades demandadas son patrimonialmente responsables de los perjuicios que sufrió a partir de la expedición de la Ley 1122 de 2007, norma que disminuyó los periodos mínimos de cotización para acceder a ciertos de servicios de salud de 52 y 100 semanas a periodos mínimos de 26 semanas, lo cual le generó mayores costos para garantizar el aseguramiento de sus afiliados, los cuales no fueron compensados.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 18 de octubre de 2013 por la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 542 - 553 cdno. ppal.) en la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda,

SEGUNDO: ORDENAR a la parte demandante el pago de los honorarios de la auxiliar de la justicia, señora LUZ MARINA MORALES TORRES, conforme a lo dispuesto en el auto del 1º de junio de 2011, visible a folio 303 del cuaderno principal, dentro de los cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

TERCERO: ORDENAR al señor VÍCTOR HUGO CASTELLANOS la devolución de la suma de \$1'000.000 a la parte demandante SALUD TOTAL SA EPS, por concepto de gastos de pericia, en un término no superior a cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

CUARTO: FIJAR como honorarios del señor LUIS CARLOS QUIÑONEZ LANOS la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$7'860.000,00) M/CTE, equivalente a 400 smdlv, los cuales serán cancelados por la parte demandante, en un término no superior a cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia.

QUINTO: ACEPTAR la renuncia al poder conferido al abogado ANDRÉS EDUARDO DEWDNEY MONTERO, (...), como apoderado de la parte demandante SALUD TOTAL SA, conforme al escrito del 20 de agosto de 2013, visible a folio 540 del cuaderno principal. Por Secretaría súrtase el trámite establecido en el inciso cuarto del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil.

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría liquídense los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes al interesado. Pasados 2 años sin que hubieran sido reclamados dichos remanentes, se considerarán prescritos a favor de la Rama Judicial" (fls. 553 – 553 reverso cdno. ppal. – mayúsculas fijas del origina).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 16 de octubre de 2008, Salud Total EPS presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Protección Social y Ministerio de Hacienda y Crédito Público con las siguientes pretensiones:

“Que se declare responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, por los daños antijurídicos causados a SALUD TOTAL SA como consecuencia del desequilibrio de la UPC girada por el Estado para la cobertura económica de los servicios de salud del POS-C, desde la fecha de expedición de la Ley 1122 de 2007, esto es, 9 de enero del 2007, que disminuyó los periodos mínimos de cotización a 26 semanas cotizadas, sin que se equilibrara la relación contractual y, consecuentemente, se condene a cancelar las siguientes sumas:

a) Por los dineros que dejó de recibir por concepto de reajuste de la UPC para el cubrimiento económico de los servicios de salud del POS-, sometidos a semanas mínimas de cotización a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007, esto es, el 9 de enero de 2007, los cuales se deben calcular sobre uno punto setenta y ocho (1.78) puntos porcentuales, pero que el Estado solo ajustó en un punto (1%) mediante el Acuerdo 374 de 2007 aplicados únicamente como reajuste de la UPC desde agosto de 2007, y no retroactivamente a las UPC compensadas por Salud Total SA EPS-S, en el periodo comprendido entre enero de 2008 hasta julio 31 de 2008, dineros que estimo en CINCO MIL

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$5.025'779.328) o los que resulten probados.

b) Por los dineros que dejó de recibir Salud Total SA EPS-S, por concepto de reajuste de UPC para el cubrimiento económico de los servicios de salud del POS-C, sometidos a semanas mínimas de cotización a partir de agosto de 2007, los cuales deben ser calculados en cero punto setenta y ocho (0.78%) puntos porcentuales, toda vez que el Estado solo ajustó la UPC en un punto (1%) mediante el Acuerdo 374 de 2007 desde agosto del 2007 a diciembre del 2007, es decir que la UPC en este periodo debió ser reajustada en uno punto setenta y ocho (1.78%) y no en un punto (1%), reajuste que calculo desde agosto de 2007 hasta julio de 2008, fecha de corte utilizada para la cuantía de la pretensión, que calculo en CUATRO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$4.384'477.497) o los que resulten probados.

c) Por los dineros a futuro desde agosto de 2008 hasta diciembre de 2008, teniendo presente que para enero de 2009 se incluirá en el cálculo de la UPC el costo médico del 2007, por lo que se entiende que el equilibrio económico socavado con la disminución de los periodos mínimos de cotización con ocasión de la expedición de la Ley 1122 de 2007, en enero de 2009 se encontrará más acorde con la realidad, por lo que no se pretenderá bajo esta presunción los periodos futuros posteriores a enero de 2009.

d) Que se cancele el valor estimado por el perito por concepto de daño por lucro cesante de los valores que dejó de recibir oportunamente Salud Total SA EPS-S.

e) Que del valor liquidador se indexe a la fecha de pago efectivo a Salud Total, tal como lo establece el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el artículo 111 de la Ley 510 de 1999, valoración que realizará también perito especializado.

f) Que se condene en costas a la parte demandada” (fls. 24 – 25 cdno. 1 – mayúsculas fijas de original – negrillas de la Sala).

2. Hechos

Como fundamento fáctico, la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud que tiene como objetivo garantizar la adecuada y oportuna prestación de servicios de salud con base en los principios de universalidad, solidaridad y prevalencia del interés general.

2) Los servicios que están incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud -en adelante POS- son de naturaleza preventiva y médico-quirúrgica, pero, a él no se integran la totalidad de servicios de salud por razón de que hay una serie de exclusiones respecto de las cuales *“no existe la obligación legal de las EPS de asumir la cobertura económica de la prestación de estos servicios excluidos”* (fl. 2 cdno. 1).

3) El artículo 164 de la Ley 100 de 1993 consagró una serie de requisitos para tener derecho a la atención en salud en las enfermedades de alto costo, entre los cuales se destaca el de un tiempo mínimo de permanencia y/o fidelidad.

4) Los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998 definieron los periodos mínimos de cotización como aquellos que pueden ser exigidos por las Entidades Promotoras de Salud -en adelante EPS- para acceder a la prestación de algunos servicios de alto costo incluidos dentro del POS y, además, establecieron un máximo de cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas del nivel IV en el POS, con la condición de que por lo menos 26 semanas debían haber sido pagadas en el último año, así como también exigieron un máximo de cincuenta y dos (52) semanas para enfermedades que requerían un manejo quirúrgico de tipo electivo.

5) En el evento de que el afiliado no tuviera derecho al cubrimiento económico de los servicios de salud en un 100% por no haber cotizado al sistema las 52 o 100 semanas, según el caso, este debía concurrir con sus recursos al financiamiento del servicio por él requerido.

6) En el caso de que el afiliado deseara ser atendido antes de los referidos plazos debía pagar un porcentaje del valor total del tratamiento correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le faltaran para completar el periodo mínimo respectivo; en la hipótesis de que el afiliado cotizante no tuviera la capacidad de pago para cancelar el porcentaje del valor del tratamiento y lo acreditara en debida forma, debía ser atendido él o sus beneficiarios por las instituciones públicas prestadoras de servicios de salud o por aquellas privadas con las cuales el Estado tuviera contrato; como consecuencia de lo anterior, estas instituciones cobrarían una cuota de recuperación de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia.

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

7) Con la expedición de la Ley 1122 de 2007 se realizaron modificaciones al tiempo mínimo de permanencia de los usuarios para acceder a la cobertura en un 100% de ciertos servicios que antes se encontraban sometidos a periodos mínimos de cotización, en esa medida, el literal h) del artículo 14 de tal normativa dispuso que no habría periodos mínimos de cotización o periodos de carencia superiores a 26 semanas en el régimen contributivo.

8) Con el fin de ajustar el valor de la UPC a las nuevas condiciones de gasto de las EPS, el Ministerio de Protección Social realizó el estudio de impacto sobreviniente del cumplimiento de los nuevos periodos mínimos de cotización determinados por la Ley 1122 de 2007, en consecuencia, calculó su ajuste en 1.78%, no obstante, de manera inexplicable, en el Acuerdo 374 de 2007 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud solo se aplicó el 1% para corregir la relación de suficiencia de la UPC-POS.

9) Salud Total EPS ha incurrido en sobrecostos causados con ocasión de la disminución de los periodos mínimos de cotización por el hecho de tener que asumir el cubrimiento económico del valor total o parcial de servicios que antes de la expedición de la Ley 1122 de 2007 eran asumidos por los afiliados de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 806 de 1998, esto es, *“cuando el afiliado no contaba con el número de semanas cotizadas o de permanencia requeridas para el cubrimiento económico en un porcentaje que le faltare para cumplir con las semanas cotizadas o de permanencia al SGSSS”* (fl. 8 cdno. 1); razonamiento al cual agregó lo siguiente:

***“La UPC que reconocía el Estado para el año 2007 se calculó con base en los periodos mínimos de cotización que existían antes de la expedición de la Ley 1122 de 2007 (52 y 100 semanas). Así las cosas, los sobrecostos explicados en este hecho de la demanda, se configuran en un daño que la EPS que represento no está obligada a soportar, toda vez que el valor de la UPC definida para el año 2007 por el Acuerdo 351 de 2006 del CNSSS, no incluía el impacto de la disminución a 26 semanas de cotización para el cubrimiento económico en un 100% de servicios de salud del POS-C, pues, los periodos mínimos de cotización se modificaron en enero 8 de 2007 con la expedición de la Ley 1122 de 2007 y el Acuerdo 351 fue expedido en diciembre 26, por lo que no podía estar contemplado dicho ajuste. (...).*”**

El daño que ha sido causado a SALUD TOTAL SA EPS es un daño antijurídico y es un daño que debe ser resarcido por el Estado, toda vez que no se trata de que exista conducta alguna por parte de la

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

Administración que sea contraria a derecho, sino que SALUD TOTAL en su condición de EPS es un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar un perjuicio que se le ocasiona cuando el Estado sanciona una norma que trae intrínseca la obligación de adquirir una carga que no se tenía antes y que por ende no estaba en la obligación de asumir, más por la posición dominante del Estado frente a sus normas, no estaría en la condición tampoco de negarse a su cumplimiento” (fls. 8-9 cdno. 1 – mayúsculas fijas del original - se destaca).

2. Trámite procesal

1) El 10 de diciembre de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda con el fin de que la parte actora *i)* vinculara como demandada a la Nación – Congreso de la República; *ii)* formulara pretensiones separadas para el Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entre otros aspectos adicionales (fls. 33 - 34 cdno. 1).

2) El 15 de enero de 2009, la parte demandante subsanó la demanda y en esa dirección aclaró que la parte demandada estaba conformada por *i)* el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, representada por el Ministerio de Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, *ii)* el Congreso de la República, aunado a ello, insistió en que había sufrido un daño especial (fls. 35 – 49 cdno. 1).

3) Mediante auto de 4 de febrero de 2008, el *a quo* admitió la demanda (fl. 62 cdno. 1) el cual fue notificado a las instituciones accionadas (fls. 64 - 67 cdno. 1).

4) El Congreso de la República se opuso a las prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de sustento fáctico y jurídico, pues, al estudiar y aprobar la Ley 1122 de 2007 actuó de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Política y la ley, sumado al hecho de que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-463 de 2008 declaró ajustado a derecho el contenido del referido cuerpo normativo (fls. 68 - 82 cdno. 1).

5) La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público pidió que se nieguen las súplicas de la demanda, para lo cual adujo que el daño patrimonial debe estar probado y no puede ser el resultado de un mero ejercicio de cálculo como se propone en el libelo; en ese sentido, dicha operación aritmética debe tener en cuenta los siguientes criterios: “*a) número de afiliados de la EPS que ingresaron por primera vez al SGSSS,*

b) frecuencia de demanda de servicios de alto costo excluidos del periodo de carencia por parte de dichos nuevos afiliados, c) costo de los servicios de alto costo prestados a estos afiliados por la EPS demandante, d) valor de los copagos realizados por estos nuevos afiliados a la EPS para contribuir a la financiación de dichos servicios, e) impacto de estos, f) valor de los ingresos operacionales de cada ejercicio fiscal por UPC, g) valor y variación anual de las utilidades de las utilidades operacionales de cada ejercicio fiscal de 2007 y 2008, h) impacto sobre el patrimonio de la EPS en cada ejercicio fiscal para los años de referencia” (fls. 92 – 100 cdno. 1).

6) Por su parte, el Ministerio de Protección Social se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que la aplicación de la Ley 1122 de 2007 no le causó daño antijurídico alguno a Salud Total EPS ni a ninguna otra persona perteneciente al régimen contributivo ya que, la Unidad de Pago por Capitación -en adelante UPC- del año 2007 fue ajustada en un porcentaje suficiente con el fin de evitar un desequilibrio acorde con los estudios realizados, los cuales, además, se basaron directamente en la información suministrada por las mismas EPS (fls. 101 – 123 cdno. 1).

7) El Congreso de la República propuso incidente de nulidad a partir del acto de notificación personal realizado el 23 de abril de 2009 porque dicha diligencia fue practicada ante el Presidente de la Cámara de Representantes y no ante el Presidente del Senado (fls. 1 – 10 cdno. 3); petición que fue negada por auto de 15 de septiembre de 2009 (fls. 143 – 144 cdno. 1).

8) Vencido el periodo probatorio, el 23 de julio de 2013 se corrió traslado por el término de diez (10) días para que las partes presentaran alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindiera concepto (fl. 511 cdno. 1); la parte actora y el Congreso de la República reiteraron los argumentos expuestos en la presente instancia (fls. 512 – 539 cdno. 1); el Ministerio Público y los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3. La sentencia de primera instancia

El 18 de octubre de 2013, la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda (fls. 542 - 553 cdno. ppal.) con base en lo siguiente:

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

1) La parte demandante no acreditó el daño cuya indemnización pretende, esto es, el desequilibrio de la UPC girada por el Estado para la cobertura económica de los servicios de salud del POS-C producto de la expedición de la Ley 1122 de 2007, circunstancia que denota el incumplimiento de la carga de la prueba prevista en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

2) En cuanto a los valores en exceso que supuestamente tuvo que asumir con ocasión de la entrada en vigencia del señalado cuerpo normativo, el *a quo* advirtió que los dictámenes periciales practicados en el curso del proceso guardaron silencio sobre tal circunstancia y, por ende, no existía prueba alguna de que la entidad demandante hubiere incurrido en costos adicionales al disminuirse los periodos de cotización.

3) Sobre la objeción por error grave del dictamen pericial y estadístico obrante en el plenario, el juzgador de primera instancia concluyó que dicha prueba no contenía yerro alguno debido a que los cálculos realizados por la perito se basaron en los datos contenidos en los “*estudios de suficiencia del Plan Obligatorio de Salud – Unidad de Pago por Capitalización -UPC-*” y de los actuales mecanismos de ajuste de riesgo determinantes del gasto de la UPC años 2007 y 2008 y en los Acuerdos 351, 360, 374 de 2007 y 379 de 2008 expedidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, esto es, los mismos documentos en los que se fundamentó Salud Total EPS para interponer la acción de reparación directa de la referencia; por consiguiente, el medio probatorio fue tenido en cuenta para determinar si hubo ajuste o no en la UPC de la vigencia 2007.

4) En lo atinente a la objeción por error grave del dictamen pericial contable, el tribunal administrativo de primera instancia determinó que la prueba referenciada no adolecía de error grave alguno, sin embargo, consideró que no se encontraba bien fundamentado en vista de que el análisis del perito se limitó a la información dada por la parte demandante y, por lo tanto, no podía ser la base de la liquidación de un posible perjuicio.

4. El recurso de apelación

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda (fls. 555 - 565 cdno. ppal.), para lo cual adujo el siguiente razonamiento:

1) En este caso concreto se configuró un daño antijurídico y, por ende, la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador, toda vez que el Estado en su actuar legítimo y en beneficio de la comunidad generó un daño especial, anormal y superior al que deben soportar los gobernados en contraprestación al servicio prestado.

2) En consecuencia, la UPC que reconocía el Estado para el año 2007 se calculó con base en los periodos mínimos de cotización que existían antes de la expedición de la Ley 1122 de 2007; así las cosas, los sobrecostos que se presentaron configuran un daño que sufrió la EPS demandante puesto que el valor de la UPC definida para dicha anualidad no incluía el impacto de la disminución a 26 semanas de cotización para el cubrimiento económico en un 100% de los servicios de salud POS-C.

3) El juez no efectuó un análisis de los documentos, declaraciones y testimonios que obran en el expediente, por cuanto para emitir el fallo solo tuvo en cuenta uno de los tres peritajes que fueron practicados en el trámite de primera instancia y, a partir de dicha prueba resolvió denegar las súplicas de la demanda.

4) Respecto de la objeción por error grave formulada en contra del dictamen pericial contable, el apelante manifestó lo siguiente:

“El despacho asevera que frente al peritaje en cuestión no procede la tacha de error grave, pero que no se tendrá en cuenta el mismo porque el perito no consultó la información que reposa en el Ministerio de la Protección Social, por lo que se deberá señalar que en las fuentes que consultó el auxiliar de la justicia se encuentran las 51 declaraciones de la PRESENTACIÓN O GUÍA DEL PROCESO DE GIRO Y COMPENSACIÓN registrado en el formato no. 3.1 correspondientes a los años 2007 y 2008 del Fosyga, así como también se tuvieron en cuenta las consignaciones originadas en los anteriores procesos de compensación efectuados también por el administrador fiduciario, por lo que es claro que sí se analizó la información suficiente que permitió demostrar que Salud Total EPS SA asumió una diferencia derivada del desequilibrio de las cargas públicas, por una obligación que está a cargo del Estado.”

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

Se tiene entonces que en el fallo debe existir conexidad entre lo probado y lo deducido por el juez, o en el desconocimiento del derecho de cualquiera de las partes a la prueba, tanto en el plano de su práctica como de su evaluación, y en el de las inferencias que haga el fallador” (fls. 560-561 cdno. ppal. -mayúsculas sostenidas del original).

5. Actuación surtida en segunda instancia

Admitido el recurso (fl. 571 cdno. ppal.), mediante proveído del 28 de marzo de 2014 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 573 cdno. ppal.); las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, la Sala resuelve el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: *i)* síntesis de la controversia y anuncio de la decisión, *ii)* improcedencia de la acción de reparación directa y, *iii)* condena en costas.

1. Síntesis de la controversia y anuncio de la decisión

Corresponde a la Sala determinar si en este caso la parte accionada es patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a Salud Total EPS por el supuesto *“desequilibrio de la UPC girada por el Estado para la cobertura de económica de los servicios de salud del POS-C, desde la fecha de expedición de la Ley 1122 de 2007 que disminuyó los periodos mínimos de cotización a 26 semanas sin que se equilibrara la relación contractual”* (fl. 24 cdno. 1).

La Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda por estimar que no se acreditó el daño reclamado, esto es, el desequilibrio de UPC girada por el Estado para la cobertura económica de los servicios de salud del POS-C con ocasión de la expedición de la Ley 1122 de 2007.

Esta Subsección revocará la sentencia apelada y, en su lugar, de oficio declarará la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia del medio de control jurisdiccional*, toda vez que la fuente del supuesto daño cuya reparación

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

pretende la EPS demandante es un acto administrativo, por lo cual le correspondía atacar su legalidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Improcedencia de la acción de reparación directa

1) En este caso particular, la fuente del daño cuya reparación reclama la parte demandante es el acto administrativo por medio del cual el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud dispuso los ajustes en el valor de la UPC con el fin de compensar los efectos económicos de la Ley 1122 de 2007, los cuales, según cuestiona el demandante, fueron insuficientes para tal efecto y debieron aplicarse en forma retroactiva, de donde surge evidente que la acción promovida es improcedente.

2) Para el efecto, es necesario precisar que la controversia gira en torno a la cuantía de los ingresos de la entidad promotora de salud demandante, los cuales considera se vieron afectados con la aplicación de la Ley 1122 de 2007 porque se incrementaron los costos que tuvo que asumir para garantizar los derechos prestacionales de sus afiliados, los cuales aumentaron producto de la disminución de los períodos mínimos de cotización exigidos para acceder a algunos de ellos.

3) Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Ley 100 de 1993 dispone que las cotizaciones que recaudan las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social y que el Sistema General de Seguridad Social en Salud debe reconocer a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominaría Unidad de Pago por Capitación -UPC- por la organización y garantía de la prestación de los servicios, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 182. DE LOS INGRESOS DE LAS ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD. Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

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

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

*Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud”
(mayúsculas sostenidas del original).*

4) Adicionalmente, el artículo 177 *ibidem* prevé que las EPS solo podrán recibir los recursos económicos correspondientes a las unidades de pago por capitación y cualquier diferencia entre los aportes recibidos y las correspondientes unidades deberá ser girado al FOSYGA, de acuerdo con lo siguiente:

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

5) En los referidos términos resulta evidente que el aseguramiento en salud que garantizan las EPS no deriva de una relación contractual que pueda estar llamada a sufrir desequilibrio ni se identifica con el ejercicio de una actividad económica privada a cuenta y riesgo del prestador; por el contrario, conlleva el ejercicio de unas competencias ampliamente reguladas a cambio de una remuneración que fija el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud, con sustento en determinados parámetros establecidos por el legislador que tienen que ver con el perfil epidemiológico de la población, los riesgos cubiertos y los costos de prestación del servicio.

6) Lo que discute la EPS demandante en el presente caso es, precisamente, el valor de la remuneración de sus servicios la cual, como se precisó, es fijada mediante actos administrativos con efectos particulares que determinan el valor de la UPC que están llamadas a percibir las aseguradoras del sistema de seguridad social en salud.

7) La parte demandante reclama que la expedición de la Ley 1122 de 2007 le causó un daño antijurídico, debido a que la disminución de los periodos de cotización dispuesta en esa normatividad le generó un desequilibrio de la UPC girada por el Estado para la cobertura económica de los servicios de salud de POS-C; precisa

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

que con la expedición del Acuerdo 374 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud solo se aplicó el 1% para corregir la relación de suficiencia de la UPC-POS, circunstancia que no se compadece con lo señalado en el “*Estudio de impacto sobreviniente del cumplimiento de los nuevos periodos mínimos de cotización determinado por la Ley 1122 de 2007*”, dado que dicho documento estimó el ajuste en 1,78%. Al respecto, consta lo siguiente en el expediente:

a) Sobre este punto entonces, debe advertirse que el 26 de diciembre de 2006, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud emitió el Acuerdo no. 351 en cuyo artículo 4 fijó el valor de la Unidad de Pago por Capitación UPC del POS de los regímenes contributivo y subsidiado para el año 2007 (fls. 8 – 12 cdno. 11), así:

Grupo etáreo	Estructura de Costo	Valor año
Menores de 1 año	2.4936	1,007,967.60
De 1 a 4 años	1.2800	517,395.60
De 5 a 14 años	0.6800	274,867.20
De 15 a 44 años (Hombres)	0.6000	242,528.40
De 15 a 44 años (Mujeres)	1.2400	501,228.00
De 45 a 59 años	0.8450	341,578.80
Mayores de 60 años	2.3786	961,480.80

b) Posteriormente, el 9 de enero de 2007, el Congreso de la República expidió la Ley 1122 por medio de la cual se introdujeron algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; de manera puntual, el artículo 14 dispuso:

“ARTÍCULO 14. ORGANIZACIÓN DEL ASEGURAMIENTO. (...).
A partir de la vigencia de la presente ley el Sistema tendrá las siguientes reglas adicionales para su operación:

(...).

h) No habrá períodos mínimos de cotización o períodos de carencia superiores a 26 semanas en el Régimen Contributivo. (...) (mayúsculas fijas del original – negrillas de la Sala)¹.

¹ Se advierte que hasta el momento el literal h) del artículo 14 de la Ley 1127 de 2007 no ha sido objeto de pronunciamiento en materia de control de constitucionalidad.

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

c) El 5 de julio de 2007, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud profirió el Acuerdo no. 374 mediante el cual se modificó el referido Acuerdo 351 de 2006 con sustento en las siguientes razones:

“(...). Que en virtud de lo anterior, el CNSSS adoptó mediante el Acuerdo 360 un incremento adicional diferencial de la UPC de los grupos etáreos de 45 a 59 años y mayores de 60 años, en dos puntos porcentuales (2%) adicionales a lo que se había establecido en el Acuerdo 351. Dicho incremento igualmente, se refleja en la modificación de los ponderadores de los grupos etáreos correspondientes y resultaba aplicable a partir de la compensación del mes de abril de 2007.

Que la disminución en los periodos mínimos de cotización prevista en la Ley 1122 de 2007 ha generado un déficit en la relación UPC-POS, especialmente observado en los grupos etáreos de 45 a 59 años y mayores de 60 años, el cual es necesario corregir con un incremento en un (1%) punto porcentual adicional de la UPC para dichos grupos, respecto de la prevista en el Acuerdo 322 para estos grupos etáreos, incremento que se aplicará a los periodos de compensación de agosto de 2007 en adelante, aclarando que el pago del incremento se efectúe a partir de la expedición del presente acuerdo.

Que se considera necesario integrar en un solo acuerdo las decisiones de ajuste de la UPC, aclarando en cada caso la fecha a partir de la cual rige su aplicación.

Que de conformidad con los factores de ponderación de la estructura diferencial de UPC y la población por grupo etáreo que se compensó durante el año 2006, los incrementos previstos generan un gasto adicional de 7.730%, que impacta en aproximadamente \$31.245.83 per cápita anuales en la Subcuenta de Compensación del Fosyga durante la vigencia 2007.

En lo demás, se considera pertinente mantener lo dispuesto en el Acuerdo 351 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud así como en el Acuerdo No. 354 para los municipios conurbados.

Que el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud recomienda que el incremento de la UPC se refleje en las relaciones contractuales entre las administradoras y los prestadores de servicios de salud, y entre las dos primeras y el personal de servicios de salud;

Que el presente acuerdo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Acuerdo 31 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuenta con concepto previo favorable de la Oficina Jurídica del Ministerio de la Protección Social, por considerarlo ajustado a las normas vigentes, el cual se anexa al Acta correspondiente.

ACUERDA:

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

ARTÍCULO PRIMERO.- Determinar que las siguientes son las UPC para el régimen contributivo vigentes definidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud durante el año 2007:

1. La UPC vigente entre el mes de enero de 2007 y el mes de marzo de 2007 es la siguiente:

El valor promedio ponderado de la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Contributivo, es la suma anual de \$404.215.20, que corresponde a un valor diario de \$1.122.82.

El valor de la Unidad de Pago por Capitación por estructura de grupo etáreo y de costo para el Régimen Contributivo es el siguiente:

Grupo etáreo	Estructura de costo	Valor año
Menores de 1 año	2.4936	1.007.967,60
De 1 a 4 años	1.2800	517.395,60
De 5 a 14 años	0.6800	274.867,20
De 15 a 44 años (hombres)	0.6000	242.528,40
De 15 a 44 años (mujeres)	1.2400	501.228,00
De 45 a 59 años	0.8450	341.578,80
Mayores de 60 años	2.3786	961.480,80

(...).

2. La UPC entre el mes de abril de 2007 y el mes de julio de 2007 por grupo (sic) etáreo es la siguiente:

Por estructura de grupo (sic) etáreo y de costo para el Régimen Contributivo.

Grupo etáreo	Estructura de costo	Valor año
Menores de 1 año	2.4936	1,007,967.60
De 1 a 4 años	1.2800	517,395.60
De 5 a 14 años	0.6800	274,867.20
De 15 a 44 años (Hombres)	0.6000	242,528.40
De 15 a 44 años (Mujeres)	1.2400	501,228.00
De 45 a 59 años	0.8605	347.846.40
Mayores de 60 años	2.4223	979.124.40

(...).

3. La UPC vigente entre el mes de agosto de 2007 y el mes de diciembre de 2007 por grupo (sic) etáreo es la siguiente:

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

Grupo etáreo	Estructura de costo	Valor año
Menores de 1 año	2.4936	1.007.967,60
De 1 a 4 años	1.2800	517.395,60
De 5 a 14 años	0.6800	274.867,20
De 15 a 44 años (hombres)	0.6000	242.528,40
De 15 a 44 años (mujeres)	1.2400	501.228,00
De 45 a 59 años	0.8683	350.978,40
Mayores de 60 años	2.4441	987.940,80

(...).

PARÁGRAFO 1. *Para los períodos ya compensados por las EPS a los cuales no se les haya reconocido el valor de la UPC aprobada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para cada período, el Ministerio de la Protección Social impartirá las instrucciones al administrador de los recursos del Fosyga para que se realicen los ajustes operativos y técnicos que deban surtirse para su aplicación, reconocimiento y pago.*

ARTÍCULO SEGUNDO. *El reconocimiento y pago de los incrementos se efectuará en la fecha que defina el Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con los ajustes operativos y técnicos que deban surtirse y solo procederá respecto de los valores que aun no se hayan reconocido en los respectivos procesos.*

ARTÍCULO TERCERO.- *El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga las disposiciones que le sean contrarias así como el Acuerdo 360 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud” (fls. 16 – 20 cdno. 1 – mayúsculas sostenidas del original – negrillas adicionales).*

d) En el mes de enero de 2008, el Ministerio de Protección Social elaboró el informe denominado “Estudio de suficiencia plan obligatorio de salud – unidad de pago por capitación 2006 y de los actuales mecanismos de ajuste del riesgo determinantes del gasto de la unidad de pago por capitación”; en este documento se dejó consignada la siguiente información relevante:

“4.6.4 ESCENARIO DE SUFICIENCIA 2008

Al finalizar el 2006, el CNSSS tomó la decisión de aumentar para la vigencia 2007, los ponderadores por grupo etario de los grupos extremos de la vida: menores de un año, el grupo entre los 45 y 59 años y los mayores de 60 años. lo anterior soportado en la evidencia de un déficit para cubrir los gastos en salud en los respectivos grupos. aún más, durante la vigencia 2007 se realizaron dos incrementos adicionales a los ponderadores de los grupos entre 45 y 59 años y al de mayores de 60 años con el objeto de seguir ajustando el riesgo. En consecuencia, el ingreso de las aseguradoras del régimen contributivo se incrementó en términos reales.

Por su parte, la Ley 1122 de 2007 ‘Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en salud y se dictan otras disposiciones’ estableció en su artículo 14 de organización del aseguramiento, literal h que: ‘No habrá periodos mínimos de cotización o periodos de carencia superiores a 26 semanas en el régimen contributivo. A los afiliados se les contabilizará el tiempo de afiliación en el Régimen Subsidiado o en cualquier EPS del Régimen Contributivo, para efectos de los cálculos de los periodos de carencia’. Ante este cambio normativo, es dable suponer un incremento en el gasto por parte de los aseguradores al financiar, en este nuevo escenario, servicios que antes estaban a cargo del usuario, Fosyga y entes territoriales.

En suma, todos los cambios normativos obligan a presentar un escenario de suficiencia que incluya todos los factores anteriormente expuestos ya que estos aumentan tanto los ingresos como los egresos, variando la relación de suficiencia de la UPC. Para dar cumplimiento a lo anterior, se toma la información de 2006 que soporta al estudio de suficiencia con los mismos elementos expuestos en el numeral 3.6.1 y se adicionan los ponderadores del grupo etario de la vigencia 2007; se obtiene el gasto en salud de las EPS del régimen contributivo, seleccionadas para el estudio por concepto de periodos mínimos de carencia mayores a las 26 semanas.

El resultado de este escenario modifica la composición de los ingresos y los gastos. En los ingresos se observa un aumento del peso de la UPC 1,88% y en los gastos se observa que los dos periodos mínimos de carencia aumentan 1,78% el gasto. (...) (fls. 22 – 149 cdno. 11 – mayúsculas fijas del original – negrillas de la Sala).

8) De conformidad con lo expuesto se tiene que, el 5 de julio de 2007, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud -CNSS- expidió el Acuerdo 374 en el cual, de manera concreta, determinó que la disminución en los periodos mínimos de cotización prevista en la Ley 1122 de 2007 había generado un déficit en la relación UPC-POS, especialmente en los grupos etarios de 45 a 59 años y mayores de 60 años, motivo por el cual consideró necesario e indispensable corregir un incremento en un (1%) punto porcentual adicional de la UPC para dichos grupos, el cual se aplicaría a los periodos de compensación de agosto de 2007 en adelante.

9) La parte demandante reclama que tal determinación le causó un daño antijurídico, por cuanto, en su criterio, no se reajustó en debida forma la unidad de pago por capitación, bajo el entendido de que el “*Estudio de suficiencia plan obligatorio de salud – unidad de pago por capitación 2006 y de los actuales mecanismos de ajuste del riesgo determinantes del gasto de la unidad de pago por capitación*” había señalado que el reajuste correspondía a un 1,78%, pero, solo se

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)
Demandante: Salud Total EPS
Reparación directa - apelación de sentencia

hizo por el 1% y, aunado a ello, cuestionó que no se hubiere ordenado dicho reajuste de manera retroactiva.

10) En las circunstancias antes anotadas es claro que la fuente del supuesto daño cuya indemnización se reclama con la demanda no deviene directamente de la ley, a la cual corresponde fijar las garantías y coberturas de los afiliados al sistema de seguridad social integral, sino de un preciso acto administrativo que supuestamente no reajustó de manera adecuada la unidad de pago por capitación luego de la expedición de la Ley 1122 de 2007, con el fin de ajustar la remuneración correspondiente que debían recibir las EPS.

11) En efecto, de la lectura de la demanda se evidencia que la parte demandante efectuó una serie de argumentos que de manera inequívoca están dirigidos, expresa y puntualmente, a cuestionar la legalidad del Acuerdo 374 de 2007, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

“Inexplicablemente, a pesar de haber estimado el impacto en 1,78%, solo fue aplicado en el Acuerdo 374 de 2007 del CNSSS el 1%.

(...).

Es por esta razón que la Nación – Ministerio de la Protección Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la expedición del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, han causado un daño antijurídico a Salud Total, el cual aunque se intentó corregir (tardíamente), no se ajustó completamente y por tanto está obligado a resarcir en su totalidad desde la fecha de aplicación del ajuste de la UPC, esto es, desde agosto de 2007 y a futuro en 0,78% restante, o lo que resulte probado de cada periodo de compensación hasta diciembre de 2008. (...). Ajuste que por demás no fue suficiente y no reflejó la realidad del estudio del impacto sobreviniente del cumplimiento de los nuevos periodos mínimos de cotización determinado por la Ley 1122 de 2007 (26 semanas) realizado por el mismo Ministerio de la Protección Social).

Quiere decir que en gracia de discusión que el reajuste hubiera sido correcto, el mismo debió ser retroactivo al 9 de enero de 2007, fecha en la que entró en vigencia la Ley 1122 de 2007.

Es así que para los meses de enero del 2007 (fecha de publicación de la Ley 1122 de 2007) a agosto de 2007 (fecha en la cual se realiza el ajuste de la UPC) no hubo ajuste retroactivo de la UPC reconocida por parte del Estado en este periodo, razón por la cual, se deberá reconocer el 1,78% por el periodo de compensación comprendido entre enero a julio de 2007, que incluye el 1% del ajuste que hizo el Estado mediante el Acuerdo

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

374 de 2007 del CNSSS, más el 0,78% que no ajustó, pero que el estudio del impacto sobreviniente del cumplimiento de los nuevos periodos mínimos de cotización determinado por la Ley 1122 de 2007 (26 semanas) realizado por el mismo Ministerio de la Protección Social si preveía, pues este estudio consideró que el ajuste debía ser del 1,78% y no del 1% como se hizo” (fls. 11-12 cdno. 1 – mayúsculas sostenidas del original – se destaca).

12) De conformidad con lo anterior, se observa que la demanda se centra en precisas y determinadas inconformidades con las modificaciones porcentuales contenidas en el Acuerdo 374 de 2007, las cuales las califica la parte actora como “inexplicablemente” “incompletas”, deficitarias y sin retroactividad, por lo tanto, procesalmente la acción de reparación directa no es la idónea para discutir tal inconformidad, ya que se está frente a un acto administrativo que debió atacarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que se trata de una decisión administrativa que por mandato legal está amparada por una presunción de legalidad y que por tanto es de obligatorio cumplimiento mientras no sea de objeto de suspensión provisional o cuando menos de anulación por parte del juez competente, lo cual no acontece en el presente asunto.

13) En efecto, como lo pretendido por la EPS demandante es discutir el alcance del valor determinado como remuneración de sus servicios y esta es fijada, por mandato legal, por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, al considerar insuficiente y defectuoso, le correspondía atacar la legalidad de los acuerdos que la fijan y derruir la presunción de legalidad que los reviste; resolver la inconformidad de la demandante impone necesariamente un análisis de la legalidad de las decisiones del referido consejo para efecto de determinar si se tuvieron en cuenta o no y en debida forma los criterios legales en la definición de la UPC y si esta es suficiente para remunerar los servicios de las EPS, lo cual escapa a la órbita de la acción de reparación directa ejercida y, al propio tiempo, está atado a plazos preclusivos diferentes de caducidad establecidos por el legislador para controvertir los actos administrativos con efectos particulares.

14) La jurisprudencia de esta Corporación² ha precisado que, de manera excepcional, el medio de control jurisdiccional de reparación directa resulta procedente para reclamar los daños causados por un acto administrativo, sin embargo, ello solo es posible siempre que no se cuestione su legalidad; *contrario sensu*, el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho es el adecuado cuando se pretenda una indemnización proveniente de un daño pero, cuando el sustento del mismo sea la ilegalidad de un acto administrativo particular, tal como ocurre en el presente caso.

15) La decisión del legislador correspondiente al ejercicio de su competencia legal de determinar los derechos prestacionales en favor de los afiliados al sistema de seguridad social en salud no es la fuente del daño en este caso concreto, toda vez que, se insiste, lo que se cuestiona con la demanda es la no correcta actualización o cálculo económico de la UPC, se discute es la suficiencia de la remuneración prevista en favor de las EPS y esta es fijada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud mediante actos administrativos con efectos particulares la cual la califica la demandante como “inexplicablemente” no correcta, insuficiente y, por ende, su cuestionamiento en sede judicial impone, necesariamente, pretensiones concretas de nulidad en su contra, en ausencia de las cuales no resulta posible analizar de fondo si dichas decisiones compensaron o no en debida forma los efectos económicos de la reforma legislativa, pues, por una parte, legalmente ello no es viable a través de la acción de reparación directa por escapar a su objetivo y finalidad y, por otra, hacerlo constituiría una evidente e injustificada violación de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso, defensa y acceso efectivo a la administración de justicia que legítimamente le asistiría a la parte demandada del proceso.

16) Así las cosas, aunque la parte actora dijo ejercer de forma nominal la acción de reparación directa, lo cierto es que de la lectura de los hechos y las pretensiones se advierte, inequívocamente que realmente pretendió perjuicios por la “*incorrecta*” actualización de la UPC contenida en el Acuerdo 374 de 2007.

17) En ese orden de ideas, es especialmente relevante advertir que la jurisprudencia

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (5 de febrero de 2021) Radicación 25000-23-26-000-2011-01499-01 (48.950). [CP Marta Nubia Velásquez].

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)

Demandante: Salud Total EPS

Reparación directa - apelación de sentencia

de esta Corporación ha señalado, pacíficamente, que “*la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y esta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional*”, por tanto, como las normas que regulan las condiciones para el ejercicio de cada acción son orden público y de imperativo cumplimiento no están al arbitrio de la libre escogencia del interesado.

18) En ese orden de ideas, no resulta procedente que a través de la acción de reparación directa los actores pretendan la indemnización de un supuesto daño causado con el Acuerdo 374 de 2007 dictado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, por cuanto, se reitera, la causa determinante del daño reclamado está constituida por ese acto administrativo, por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 164 del CCA³ de oficio la Sala declarará la configuración de la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción*.

3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, **EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

³ Norma aplicable en el presente asunto según lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, por razón de que la demanda fue instaurada el día 15 de febrero de 2012.

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49.899)
Demandante: Salud Total EPS
Reparación directa - apelación de sentencia

F A L L A :

1º) Revócase la sentencia proferida por la Subsección C de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de octubre de 2013 que negó las pretensiones de la demanda.

2º) De oficio declárase probada la excepción de *ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción*.

3º) Abstiénese de condenar en costas.

4º) Ejecutoriada esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las respectivas constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aclaración de voto
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado

La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 de CPACA.