



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

Expediente: 25000-23-26-000-2008-10465-01 (49899)
Demandante: Salud Total EPS
Demandado: Nación - Ministerio De Protección Social – Congreso de la República y otros
Referencia: Acción de reparación directa

Aclaración de voto de Alberto Montaña Plata

La EPS Salud Total presentó una demanda de reparación directa porque, en síntesis, consideró que, con la expedición de la Ley 1122 de 2007 se le habían causado afectaciones patrimoniales, al haber reducido los tiempos mínimos de cotización al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, conocidos como períodos de carencia, para que los usuarios pudieran acceder al tratamiento de enfermedades de alto costo, sin que los actos administrativos que determinaron la remuneración de las EPS a través de la unidad de pago por capitación -UPC- hubieran compensado el impacto financiero. La demanda fue inadmitida, entre otras razones, por no dirigirse contra el Congreso de la República. El demandante subsanó la demanda y la dirigió, igualmente, contra el Congreso. Alegó que la Ley 1122 de 2007 era constitucional, pero que, en pro de ampliar la cobertura del Sistema, le había impuesto una carga que rompía el principio de igualdad y, por lo tanto, argumentó que el Estado debía responder por el daño especial.

De esta manera, la demanda finalmente admitida se dirigía contra el Congreso de la República y contra los ministerios de Protección Social y de Hacienda y Crédito Público y planteaba dos fuentes de responsabilidad: el denominado hecho del legislador y, a la vez, el hecho de la Administración.

Pasando por alto la doble imputación de responsabilidad hecha en la demanda, es decir, la causa del litigio, la sentencia de la Subsección decidió declarar la indebida escogencia de la acción, con el argumento de que *“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". De esta manera, la sentencia pasó por alto la imputación hecha al legislador, la dejó sin resolver y modificó parcialmente la causa de la demanda. La variación de la causa de la demanda no hace parte de las facultades *iura novit curia* que le son reconocidas en estos casos al juez de lo contencioso administrativo, porque no es posible alterar la causa del litigio o controversia (*causa litis*), ya que ello vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia.

Dicho lo anterior, no salvé el voto frente a la decisión ya que, en todo caso, considero que las pretensiones no tenían vocación de prosperar. En efecto, las dos causas planteadas eran inocuas: de un lado, la responsabilidad del Congreso de la República debía negarse, por ausencia de nexo causal, tras identificar que, de acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, el daño padecido no lo habría causado la Ley 1122 de 2007 – antecedente del daño -, sino los actos administrativos que fijaron la UPC – causa del daño-. Por otra parte, la responsabilidad de la Administración se encontraba cubierta por la presunción de legalidad de los actos administrativos que expidió y que, al no haber sido adecuada y oportunamente demandados, no permitían la declaratoria de responsabilidad del Estado porque, se recuerda: salvo el daño especial, los daños que causen actos administrativos que no han sido anulados o revocados por la causal primera, no son antijurídicos, a la luz del artículo 90 de la Constitución.

De esta manera, en este caso no era necesario variar irregularmente la causa de la demanda y era posible proferir una decisión de fondo, aunque negando las pretensiones.

Firmado electrónicamente
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado