



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Bogotá, 9 de noviembre de 2018

Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Primera Sub-Sección "A"

M.P.: LUIS MANUEL LASSO LOZANO

E.

S.

D.

Expediente: 2016-1314
Accionante: ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO
Accionados: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, CAFESALUD EPS. y MEDIMAS EPS.
Medio de Control: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

JUAN CARLOS VILLAMIL NAVARRO, en mi calidad de Procurador 135 Judicial II para asuntos Administrativos de Bogotá, actuando como Agente del Ministerio Público ante su Despacho, con fundamento en la competencia consagrada en el artículo 277, numeral 7º, de la Constitución Política de Colombia en concordancia con lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 472 de 1998, dentro del término de traslado que se ha corrido, procedo a emitir concepto sobre la actuación de la referencia, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES:

DEMANDA

El señor ANIBAL RODRIGUEZ GUERRERO, presentó demanda en contra de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y CAFESALUD EPS S.A, por la vulneración de los Derechos Colectivos al ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA, pues según indica desde noviembre de 2015 realizaron el traslado de más 4,3 millones de usuarios del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS CAFESALUD, pese a que dicha entidad no cuenta con médicos, clínicas y hospitales suficientes para



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

atenderlos, lo que ocasiona la vulneración, peligro, amenaza y agravio del derecho colectivo deprecado.

Por lo anterior, demandó que se declare que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y CAFESALUD EPS S.A. son responsables de la vulneración, peligro y amenaza del derecho e interés colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, para los más de cinco (5) millones de ciudadanos del régimen contributivo del sistema de salud, afiliados a dicha EPS, que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, que en el marco de sus competencias y en el plazo perentorio de un mes revise que la red de clínicas, hospitales, profesionales y demás centros prestación de servicios de Salud con que cuenta CAFESALUD EPS régimen contributivo, sea suficiente y capaz para atender a los usuarios de la entidad y se adopten todas las medidas que se estime necesarias orientadas para que no se repita la violación al derecho colectivo cuya protección se busca con la acción.

Hechos:

Expone el accionante que CAFESALUD EPS es una Entidad Promotora de Salud, autorizada desde 1994 por la Superintendencia Nacional de Salud para funcionar como EPS del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y a noviembre de 2015, con un número promedio de 700.000 afiliados; que por Resolución 2422, del 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó el traslado de 4,3 millones de usuarios de SALUDCOOP a CAFESALUD; que la autorización del traslado se hizo violando la capacidad máxima autorizada a CAFESALUD EPS de 2.8 millones de afiliados, definida en la resolución 2379 de 2015; que la red de clínicas, hospitales, profesionales, y demás centros prestación de servicios de Salud con que cuenta CAFESALUD EPS régimen contributivo, es insuficiente e incapaz de atender a los 5 millones de usuarios de la entidad,

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. encontrándose dentro de los términos legales, presentó contestación de la demanda por intermedio de



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

apoderado judicial, en la que hace un pronunciamiento sobre cada uno de los hechos y se opone a las pretensiones de la demanda.

Indica que CAFESALUD no es responsable de las presuntas vulneraciones que endilga el actor, ya que se trata de la actuación de la Superintendencia Nacional de Salud en el marco de la "ASIGNACIÓN DE AFILIADOS", consagrada en el artículo 2 del Decreto 3045 del 27 de diciembre de 2013, como un mecanismo excepcional y obligatorio para la EPS que recibe los afiliados y por el contrario CAFESALUD le ha servido al Sistema General de Salud, a fin de recibirle la población afiliada a SALUDCOOP, realizando un esfuerzo de grandes proporciones para mitigar la crisis generada por dicha EPS.

Considera que el actor confunde el papel asegurador de la EPS, con el rol de las IPS, ya que no puede pensarse que la amenaza que predica se realice sobre una población de 5.000.000 de afiliados, ya que estos, al mismo tiempo, si llegaren a siniestrarse su salud, no existirá en Colombia, hospitales y clínicas suficientes para atenderlos. Olvida el actor, que una cosa es asegurar el riesgo de salud de cinco millones de personas y otra cosa distinta tener capacidad para atender al mismo tiempo cinco millones siniestrados.

Dice que el actor se refiere a la presunta ilegalidad de la Resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015, alegando que ésta es contraria a la Circular 049 de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud, en cuanto según este se desconoció la prohibición que impone la Circular de "*registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada (...)*", pero debe entenderse que la referida resolución está basada en el Decreto 3045 de 2013, que en el artículo 2 señala que estamos ante la aplicación de un mecanismo de carácter excepcional para conjurar problemas de la prestación del servicio de salud, por lo tanto, presumir la ilegalidad de una resolución, por la presunta falta de aplicación de una circular, norma que debe ceder ante el rigor de una norma de mayor jerarquía (decreto), corresponde a un error del actor.

Precisa que la Superintendencia Nacional de Salud, implementó la medida de asignación de afiliados de SALUDCOOP EPS OC a CAFESALUD EPS S.A,



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

contenida en la Resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015, con ocasión de la intervención forzosa con fines de liquidación de SALUDCOOP, situación que precipitó la necesidad de asignación de afiliados y que no puede quedar sujeto al arbitrio de las EPS receptoras, como lo señala el artículo 2 del Decreto 3045 de 2013 y que debido a que se trata de un mecanismo excepcional para conjurar una crisis, no tendría sentido alguno que la EPS receptora deba pedir previamente autorizaciones de aumento de capacidad de afiliación a la misma Superintendencia Nacional de Salud y luego de tramitado, dicha Superintendencia adopte el mecanismo de asignación especial y es el mismo parágrafo del artículo 4 del Decreto 3045 de 2013, hace alusión a que no existe necesidad de requisito previo, capacidad adicional o trámite especial previo a la asignación de afiliados, de la siguiente manera.

El **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, que fuera vinculado por el tribunal a la presente acción, presentó contestación a la demanda por intermedio de apoderada en la que expuso que respecto de los hechos descritos en la demanda, hacen referencia a entidades diferentes y dentro de las funciones y competencias asignadas al Ministerio de Salud y Protección Social no se encuentran las previstas en los hechos de la demanda.

Con respecto a las pretensiones se opone a que se efectúe cualquier tipo de declaración o condena en contra del Ministerio de Salud y Protección Social, las cuales solicita sean desestimadas por cuanto esta Entidad no tiene dentro de sus competencias lo que pretenden el actor en su Acción Popular.

Hace un recuento de las normas que regulan las competencias del Ministerio de Salud y Protección Social para concluir que es el ente rector de las políticas del Sistema General en Salud y Protección Social y que las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud se encuentran previstas en el Decreto 2462 de 2013, en el cual claramente se establece que la Superintendencia Nacional de Salud, como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de la Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Señala que si bien el Ministerio de Salud y Protección Social ha generado un marco normativo que define de manera general las condiciones de afiliación, independientemente del número de afiliados que pueda alcanzar una EPS, la valoración sobre la viabilidad o el cumplimiento de estas condiciones es competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.

Estima que la acción popular no es la idónea para reclamar los supuestos derechos vulnerados, pues no se evidencia vulneración de los derechos colectivos invocados como lo manifiesta el accionante, dado que las pruebas presentadas revelan situaciones aisladas y debe contener unos presupuestos básicos como la evidente violación de intereses colectivos tal y como lo señala la ley.

La apoderada de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** expresó que no puede predicarse que por acción u omisión alguna de la Superintendencia se hubiese causado la presunta vulneración a los derechos e intereses colectivos que el actor reclama, toda vez que contrario a lo manifestado en el escrito de demanda, todas las acciones desplegadas en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a esta Entidad, han estado encaminadas a que por parte de CAFESALUD EPS, se garantice la eficiente y oportuna prestación de servicios de salud a sus afiliados.

Expuso además que la evaluación de la red presentada por la EPS, se realizó oportunamente por esa Entidad en el momento de efectuar los análisis necesarios para emitir los conceptos técnicos, pero que la elaboración del análisis de capacidad instalada de las IPS, frente a las condiciones demográficas y epidemiológicas de la población del contratante (EPS) que va a ser atendida escapa de las funciones legalmente atribuidas a la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 4747 de 2007, que indica que ello le corresponde tanto a las IPS como a las EPS en desarrollo de sus relaciones y responsabilidades contractuales. Además, es de competencia de las Entidades Territoriales de Salud realizar el análisis de la capacidad instalada, la que incluye el número de profesionales que requiere una IPS de acuerdo a su infraestructura y al número de usuarios que atiende, en el marco de la verificación de cumplimiento de los estándares de habilitación de la Resolución 2003 de 2014.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

En relación con la decisión adoptada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante la Resolución No. 002422 de 2015, aclaró que la misma se tomó con fundamento en la normatividad vigente, en ejercicio de las competencias asignadas y al considerar la menor afectación en la prestación de los servicios y viabilidad financiera del mismo, previo a un análisis que contempló los aspectos que se consideran relevantes para analizar la viabilidad de efectuar la asignación especial de la totalidad de la población afiliada a SALUDCOOP EPS O.C. en liquidación a CAFESALUD EPS.

Finalmente, aclaró que las funciones de inspección, vigilancia y control asignadas a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD han sido ejecutadas a cabalidad en este asunto, realizando todas las actuaciones de conformidad con la normatividad vigente y no puede predicarse negligencia, ni omisión, toda vez que se han adelantados todas las gestiones en el ejercicio de sus funciones en el caso de la EPS CAFESALUD.

De igual forma es importante tener en cuenta que mediante auto del 14 de agosto de 2017, el H. Tribunal dispuso tener como sucesor procesal dentro del presente medio de control a **MEDIMÁS E.P.S. S.A.S**, dado que en virtud de la Resolución No. 2426 de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se aprobó el Plan de Reorganización Institucional de CAFESALUD, que comprende la creación de esta nueva entidad que asumió el aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a CAFESALUD a partir del primero de agosto de 2017.

CONSIDERACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizado el expediente, los argumentos de la demanda, de las contestaciones de la demanda y las pruebas aportadas, se procede a emitir concepto.

1.- PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si los vinculados en la acción han amenazado o vulnerado el Derecho Colectivo al ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA, con ocasión del traslado de usuarios de



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

SALUDCOOP a CAFESALUD, dispuesto por la Superintendencia Nacional de Salud en el mes de noviembre de 2015 y, posteriormente, con la autorización de Reorganización Institucional de CAFESALUD, que comprendió la creación de una nueva entidad, MEDIMÁS E.P.S. S.A.S, que asumió el aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a CAFESALUD a partir del primero de agosto de 2017.

2.- ANÁLISIS JURÍDICO

2.1.- Observaciones sobre las Acciones Populares y los Derechos Colectivos

Previo al pronunciamiento de fondo sobre el objeto materia del litigio, se considera pertinente realizar un breve análisis sobre la naturaleza jurídica y alcance del Medio de Control relativo a la Protección de Derechos e Intereses Colectivos (antes denominada Acción Popular), a fin de poder dar una solución al problema jurídico planteado.

Lo primero que debemos resaltar es que estamos ante un mecanismo de rango constitucional, que fue previsto en el **Artículo 88** de la Constitución Política, dentro del Título de los Derechos, Las Garantías y los Deberes, así:

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

Sin embargo, se debe precisar que el catálogo de derechos colectivos señalado en el referido artículo 88 de la Carta Política, no contiene una enunciación taxativa, pues la misma disposición constitucional la amplía a “otros de similar naturaleza que se definan” en la ley.

Por ello, se debe interpretar en armonía con lo dispuesto en la Ley 472 del 5 de agosto de 19981, que en desarrollo del mencionado artículo 88 de la Constitución Nacional, dispone que “estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos” y las define como:

¹ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 2º.- Acciones Populares. *Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”

Por su parte, en el artículo 4º de la norma citada, se enuncian entre otros los siguientes derechos colectivos susceptibles de protección por esta vía, así:

Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. *Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:*

- a) *El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
- b) *La moralidad administrativa;*
- c) *La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- d) *El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
- e) *La defensa del patrimonio público;*
- f) *La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
- g) *La seguridad y salubridad públicas;*
- h) *El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
- i) *La libre competencia económica;*
- j) *El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;***
- k) *La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
- l) *El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
- m) *La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
- n) *Los derechos de los consumidores y usuarios.*

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo.- *Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.” (Resaltados fuera de texto)*



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Al tenor del **artículo 9°** ibídem, “*las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*”.

En síntesis, según la Ley 472 de 1988, los requisitos para la procedencia de las acciones populares son:

1. La acción instaurada debe tener como finalidad la protección de derechos e intereses colectivos, siendo estos los señalados en la Constitución, la ley y los Tratados Internacionales celebrados por Colombia.
2. El peligro, amenaza o vulneración de los derechos o intereses colectivos, debe ser producido por alguna acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.
3. La acción debe ejercerse principalmente para hacer cesar un peligro, amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos, o para evitar un daño contingente, es decir, aquel que puede o no suceder, aunque no es necesario que el daño efectivamente se haya causado para poder acudir al mecanismo jurídico como medio de protección.
4. Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada puede ejercer la acción popular al igual las autoridades estatales y los organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la citada Ley 472 de 1998.

En cuanto a la definición de derechos colectivos, el H. Consejo de Estado², ha dicho que:

“Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos. Entre otras ha señalado: “los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley” “los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C P: Martha Sofía Sanz Tobón, del 10 de mayo de 2007, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856-01(AP).



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás...”

Por su parte, la H Corte Constitucional, en Sentencia C-644 de 2011³, explicó cuál es el contenido, finalidad y características de las acciones populares y al respecto expresó:

“3.2.1. Las acciones populares. Contenido, finalidad y características

Esta Corporación ha tenido oportunidad de referirse in extenso a las acciones colectivas, y dentro de ellas a las acciones populares, tanto en sede de control concreto como de control abstracto de constitucionalidad...

*A partir de tal definición, ha dejado en claro la jurisprudencia que el objetivo de **las acciones populares** es, entonces, defender los derechos e intereses colectivos “de todas aquellas actividades que ocasionen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero etc.”*

*Sobre **los derechos colectivos**, ha precisado la Corte que los mismos se caracterizan por ser derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, que pertenecen a todos y cada uno de los individuos y que, como tales, exigen una labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, inicialmente dirigida a impedir su afectación y, en su defecto, a lograr su inmediato restablecimiento, lo cual, precisamente, se logra a través de las llamadas acciones colectivas, populares y de grupo...*

Sobre la constitucionalización de tales acciones este Tribunal expresó que ello obedece “a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos”. Bajo esos nuevos supuestos, “las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad”.

Ahora bien, en la Sentencia C-215 de 1999, la Corte hizo un análisis detallado de las características que identifican las acciones populares, destacando las siguientes:

a) Las acciones populares pueden ser promovidas por cualquier persona...

³ Corte Constitucional, expediente D-8422, M P: Jorge Iván Palacio Palacio, 31 de agosto de 2011, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

- b) *Las acciones populares son ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares...*
- c) *Las acciones populares tienen un fin público...*
- d) *Las acciones populares son de naturaleza preventiva...*
- e) *Las acciones populares tienen también un carácter restitutorio...*
- f) *Las acciones populares no persiguen en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario...*
- g) *Las acciones populares gozan de una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos... En ese sentido, el proceso de acción popular tiene una estructura especial que lo diferencia de los demás procesos de contenido litigioso, ya que no plantea una verdadera litis ya que lo que persigue es la efectividad y eficacia de un derecho colectivo haciendo cesar su lesión o amenaza o logrando que las cosas vuelvan a su estado anterior..."*

Corresponde ahora hacer algunas referencias sobre el concepto y alcance del derecho colectivo presuntamente vulnerados por parte de los accionados y, de esta manera, hacer un juicio para determinar si existe o no responsabilidad de los mismos.

En lo que tiene que ver con el Derecho Colectivo **AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA**, es importante destacar que según el primer inciso del **artículo 365 de la Constitución Política**, *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”* y el **artículo 366** enseña que *“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”*.

En este sentido la jurisprudencia de la H Corte Constitucional ha recogido los criterios que deben ser cumplidos por un servicio público para contribuir a la consecución de los fines del Estado, al sostener:

*“Para que un servicio público garantice los fines sociales previstos anteriormente, ha dicho la Corte que es necesario que se preste en condiciones de: (i) **Eficiencia y calidad**, es decir, “que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.”⁴ (ii) **Regularidad y continuidad**, características que hacen referencia a la ausencia de interrupciones colectivas o individuales injustificadas, de suerte que el tiempo en que se presta el*

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-060 de 2005, M.P. Jaime Araújo Rentería.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

*servicio sea apto para satisfacer de forma permanente las necesidades de los usuarios. (iii) **Solidaridad**, que exige la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas de la población más vulnerable; y (iv) **universalidad**, que involucra la ampliación permanente de la cobertura del servicio hasta que llegue a cobijar a todos los habitantes del territorio nacional*".⁵ (Subrayado fuera del texto original)

2.2.- Sobre el Derecho a la Seguridad Social en Salud como Servicio Público.

Como primera medida debemos destacar como la Constitución Política y las normas que la desarrollan, así como la Jurisprudencia de nuestra Altas Cortes al interpretarlas, han determinado que el derecho a la Seguridad Social, es un Servicio Público, de carácter obligatorio, a cargo del Estado, que se presta bajo su dirección, coordinación y control el cual comprende el acceso real y efectivo a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Para llegar a esta conclusión se debe partir de lo estatuido en el **artículo 2 de la Constitución Política de Colombia** que precisa como "*finés esenciales del Estado: servir a la comunidad (...) garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*" y que "*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*".

De otra parte, nuestra Carta Política dispone en el **artículo 48** que "*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social*", el cual es "*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*".

A renglón seguido el **artículo 49, ibídem**, prescribe "*La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado*. Se garantiza

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-739 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Corte Constitucional, Sentencia C-927 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y Corte Constitucional, Sentencia T-380 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”

Posteriormente, el **artículo 334 de la Constitución Política**, modificado por el **artículo 1º del Acto Legislativo 003 de 2011**, predica que los servicios públicos son actividades intervenidas por el Estado, a través de la ley y el **artículo 365** prescribe: **“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios...”**

Y en desarrollo de este último mandato Constitucional, se expidió la **Ley 100 de 1993** “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral*”, que en el **preámbulo** define la seguridad social como *“el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaben la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad”*.

A continuación esta norma señala que cual es el objeto y que comprende el sistema de seguridad social integral, cuáles son sus principios, el derecho a la seguridad social, para culminar describiéndolo como un servicio público, esencial y obligatorio. Las normas textualmente señalan:

“ARTICULO. 1º- Sistema de seguridad social integral. *El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.*

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

ARTICULO. 2º- Principios. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:...

ARTICULO. 3º- Del derecho a la seguridad social. El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social.

Este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los términos establecidos por la presente ley.

ARTICULO. 4º- Del Servicio Público de Seguridad Social. La Seguridad Social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del Estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidas en la presente ley”.

Sobre el sistema general de seguridad social en salud, que es el que nos atañe en este caso, el **artículo 153 de la Ley 100 de 1993** señala cuales son los fundamentos de este servicio público, entre los que se cuentan el de la **Obligatoriedad**, la **Protección Integral**, que indica que el sistema general de seguridad social en salud debe brindar **atención en salud integral** a la población en sus fases de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, **en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia**; el de la **Libre escogencia**, que busca asegurar a los usuarios libertad en la escogencia entre las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadores de servicios de salud, y el de **Calidad**, que señala que **el sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional.**

De igual forma tenemos que según el **artículo 154 de la Ley 100 de 1993**, “*El Estado intervendrá en el servicio público de seguridad social en salud, conforme a las reglas de competencia de que trata esta ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 48, 49, 334 y 365 a 370 de la Constitución Política*” con el fin de garantizar, entre otros, los principios consagrados en la Constitución Política y en los artículos 2 y 153 de la citada ley así como para desarrollar las responsabilidades de dirección, coordinación, vigilancia y control de la seguridad social en salud y de la reglamentación de la prestación de los servicios de salud.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Por su parte, el **Artículo 170**, modificado por el artículo 119 del Decreto Ley 2150 de 1995, prescribe que **El sistema general de seguridad social en salud está bajo la orientación, regulación, supervisión, vigilancia y control del Gobierno Nacional y del Ministerio de Salud** y atenderá las políticas, planes, programas y prioridades del gobierno en la lucha contra las enfermedades y en el mantenimiento y educación, información y fomento de la salud y la salud de conformidad con el plan de desarrollo económico y social y los planes territoriales de que tratan los artículos 13 y 14 de la Ley 60 de 1993, estableciendo como funciones adicionales del Ministerio de Salud, entre otras, las de:

“... 3. Expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud, por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.

4. Formular y aplicar los criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las entidades promotoras de salud y por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud.”⁶ (Negritas y Subrayado fuera del texto original)

La misma disposición señala en el **artículo 180**, los requisitos que deben cumplir las **Entidades Promotoras de Salud** para la garantía de esos derechos, entre ellas **disponer de una organización administrativa y financiera que permita acreditar la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones, y verificar la de las instituciones y profesionales prestadores de los servicios,** e indica que será la Superintendencia Nacional de Salud será la encargada de autorizar como entidades promotoras de salud a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los tales requisitos

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*” en el Capítulo VII, sobre Inspección, Vigilancia y Control, **artículo 35**, define que “La **vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las**

⁶ Art. 173 ley 100 de 1993



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.” y que “El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión. (Negrillas y Subrayado fuera del texto original)

Además, tenemos que la **Ley 1751 de 2015**, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, estableció en su **artículo 5º** que es deber del Estado *“Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto”*.

EL H. Tribunal al proferir la medida cautelar dentro del presente proceso se sustentó en la jurisprudencia constitucional que ha señalado que *“el Sistema General de Seguridad Social en Salud es un **servicio público esencial** y por ello en virtud del artículo 4 de la Ley 100 de 1993 el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema para conservar su salud cuando se encuentren comprometidas su vida, su integridad personal, o su dignidad. El orden constitucional vigente garantiza a toda persona, por lo menos, el acceso a los servicios de salud de los cuales depende su mínimo vital y su dignidad como persona. La forma en que se garantiza su acceso al servicio de salud, depende de la manera en que la persona se encuentre vinculada al Sistema (Sentencia SU-480 de 1997 M.P Alejandro Martínez Caballero).”*

Así mismo, se dijo que *“**la cobertura universal en salud y seguridad social que reconoce la Constitución de 1991 no se reduce a un acto formal de inscripción de los asociados en alguno de los regímenes legalmente contemplados sino que, ante todo, se concreta en la garantía efectiva de que los mismos han de recibir atención de calidad, cuando y donde lo requieran.**”* (Negrillas fuera de texto)



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

También vale la pena resaltar lo resuelto sobre el acceso a los servicios del Sistema de Salud, por la H. Corte Constitucional en la Sentencia de **Tutela T 760 de 2008**⁷, cuando expresó :

“4.1. Existencia de un Sistema de Salud que garantice el acceso a los servicios de salud

4.1.1. La primera condición para poder garantizar el derecho de toda persona al acceso a los servicios de salud en los términos constitucionales (art. 49, CP) es, precisamente, que existan un conjunto de personas e instituciones que presten tales servicios. Este Sistema puede ser del tipo que democráticamente decida el legislador, siempre y cuando tenga como prioridad, garantizar en condiciones de universalidad el goce efectivo del derecho a la salud dentro de los parámetros constitucionales.

(...)

4.1.3. Como se indicó, para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema.

(...)

4.1.6. El Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su conjunto, es un servicio público esencial. Es además un ‘servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control están a cargo del Estado’ (art. 4º, Ley 100 de 1993). En tal sentido el Estado tiene la obligación de crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud...

2.3.- Estudio de la Acción Instaurada

Como se anotó al inicio, considera que la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y CAFESALUD EPS S.A, han vulnerado y amenazado los Derechos Colectivos al ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA, por realizar

⁷ Corte Constitucional, Sentencia Tutela T 760 de 2008, M P: Manuel José Cepeda Espinosa, 31 de julio de 2008



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

el traslado de más 4,3 millones de usuarios del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de SALUDCOOP a la EPS CAFESALUD, pese a que dicha entidad no cuenta con médicos y clínicas suficientes para atenderlos, por lo que solicita se adopten las medidas que se estime necesarias orientadas para que no continúe la violación al referido derecho colectivo.

Posteriormente, el H. Tribunal, mediante auto del 14 de agosto de 2017, dispuso tener como sucesor procesal dentro del presente medio de control a MEDIMÁS E.P.S. S.A.S, como consecuencia de la expedición de la Resolución No. 2426 de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, con la cual se aprobó el Plan de Reorganización Institucional de CAFESALUD, y se autorizó a MEDIMAS asumir el aseguramiento de la totalidad de la población afiliada a CAFESALUD a partir del primero de agosto de 2017.

Ahora bien, como ya se dijo, los supuestos sustanciales que deben ser demostrados de manera idónea para que prospere una acción popular son **i) una acción u omisión de la parte demandada, ii) un daño, peligro, vulneración o amenaza de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación de causalidad entre la acción y omisión y la afectación de los derechos e intereses colectivos.**

Entonces, para verificar la ocurrencia de las acciones u omisiones de las accionadas y la posible vulneración o amenaza de los derechos colectivos que se plantea en la demanda, el Tribunal deberá atenerse a lo probado en el proceso y para ello el demandante tiene la carga de proporcionar no solo los argumentos que sustentan sus afirmaciones, sino el deber de aportar o solicitar las pruebas pertinentes que acrediten tanto la ocurrencia de las conductas, como de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos.

Así las cosas, de las pruebas aportadas por el demandante y las recaudadas en el transcurso del proceso, se procederá a hacer un análisis para lograr determinar, en primer término si efectivamente ocurrieron las acciones y omisiones que se denuncian y si los accionados y vinculados fueron sus realizadores, para luego examinar si con las mismas se causó un daño, vulneración o amenaza a los



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

derechos colectivos invocados y finalmente verificar si hay una relación de causalidad entre las acciones y el daño causado.

Al respecto, en primer lugar debemos anotar con auto del 13 de octubre de 2016, proferido en esta actuación, el Tribunal consideró que era un hecho notorio las dificultades de los afiliados para obtener un servicio de calidad en la EPS SALUDCOOP, en especial al demandar una atención médica y la entrega de medicamentos, tal como había sido registrado por varios medios de comunicación y por la Defensoría del Pueblo, por lo que estimó necesario dictar una medida cautelar encaminada a que las accionadas cumplieran en el menor tiempo posible y en conjunto, con las medidas que se tomaron por parte de la H. Corte Constitucional con el propósito de que cesara la amenaza del derecho de colectivo de *"acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna"*.

Por ello, se ordenó al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y a CAFESALUD EPS, que presentaran un Plan de Acción Inmediata, con tiempos determinados, con el fin de garantizar a todos los afiliados de CAFESALUD EPS, una prestación del servicio de seguridad social en salud eficiente.

Posteriormente, el H. Consejo de Estado, en decisión del 11 de mayo de 2017, confirmó la medida cautelar decretada por el Tribunal y precisó que resultaba evidente que CAFESALUD E.P.S., presentaba serias dificultades no sólo financieras sino en la prestación del servicio de salud, las cuales se han ido agravando con el tiempo, razón por la que, debido a su complejidad y a que convergen diferentes factores que se relacionan con una falla estructural del sistema de salud, es necesario que el juez propicie espacios de diálogo al interior del proceso, en aras de llegar a una solución concertada por todas las partes, que propenda por la garantía del derecho al servicio de salud y atienda a la realidad de la entidad.

El Tribunal, mediante auto del 14 de agosto de 2017, al disponer tener a la E.P.S. MEDIMAS como sucesor procesal, le ordenó al representante legal de esta



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Entidad un informe sobre las medidas que se estén implementando en cumplimiento del Plan de Acción Inmediata, decretado en Auto de 13 de octubre de 2016 y confirmado mediante providencia de 11 de mayo de 2017, por el Consejo de Estado.

En escrito de fecha 13 de septiembre de 2017, copia de la cual se allegó a esta actuación, el PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN le solicitó al SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD, entre otras, las siguientes acciones en relación con la prestación del servicio de seguridad social en salud:

- i) Proceder de forma inaplazable a garantizar el derecho fundamental a la vida y a la salud de la población afiliada a MEDIMÁS S.A.S. EPS disponiendo la inmediata INTERVENCIÓN FORZOSA PARA ADMINISTRAR a MEDIMÁS S.A.S. EPS, de conformidad con lo previsto por la Ley 715 de 2001, artículo 68 y demás normas concordantes, con el fin de colocar a la entidad en condiciones de cabal y estricto cumplimiento de sus obligaciones como EPS, o establecer si la entidad debe ser liquidada;
- ii) Disponer mecanismos efectivos que garanticen el inmediato traslado de usuarios que voluntariamente lo soliciten en forma individual o en grupos de usuarios de MEDIMÁS S.A.S. EPS, a otras Entidades Promotoras de Salud que se encuentren en capacidad de garantizar y asegurar la real y efectiva prestación del servicio de salud. Lo anterior, en ejercicio del derecho a libre escogencia de EPS;
- iii) Ejecute de forma inmediata las demás actuaciones administrativas pertinentes y necesarias para proteger el derecho fundamental a la salud de los usuarios de MEDIMÁS S.A.S. EPS y corregir las problemáticas actuales que presenta esta entidad, tales como la imposición de multas en los términos previstos por la Circular 005 de 2017, entre otras que resulten aplicables, con el fin de asegurar especialmente el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para prestar los servicios de salud, de manera oportuna, eficaz y



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

con calidad y continuidad en todos los niveles de complejidad en salud, así como el pago por los servicios prestados;

Expone el señor Procurador, que como lo ha precisado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud comprende el acceso real y efectivo a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad.

Posteriormente analiza el Régimen Legal de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en especial el contenido de los artículos 179 y 180 de la Ley 100 de 1993 y señala como es esencial que las mismas puedan garantizar a sus usuarios el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones.

Señala que según las reglas para adelantar procesos de escisión, fusión y creación de nuevas entidades, la sociedad beneficiaria debe estar en capacidad de asumir las obligaciones de la cedente y, la primera de estas obligaciones, en el caso de una EPS es, obviamente, garantizar a los usuarios el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para prestar los servicios de salud manera oportuna, eficaz y con calidad y continuidad.

Hace referencia al Plan de Reorganización Institucional de CAFESALUD S.A. EPS, como resultado del cual la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, mediante la RESOLUCIÓN 2426, del 19 de julio de 2017, resolvió aprobarlo, el cual consistía en la creación de una nueva entidad, la Sociedad MEDIMAS S.A.S. EPS y aprobar la cesión de los activos, pasivos y contratos asociados a la prestación de servicios de salud del plan de beneficios descritos en la solicitud y la cesión total de los afiliados, así como la Habilitación como Entidad Promotora de Salud a la sociedad MEDIMAS EPS S.A.S.

Dice el Procurador que la transferencia del certificado de funcionamiento o de habilitación de CAFESALUD S.A. EPS a MEDIMÁS S.A.S. EPS, se hizo teniendo en cuenta que CAFESALUD era objeto de la medida preventiva de vigilancia especial de esa Superintendencia, que según informe de la Delegada para las



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Medidas Especiales había indicado que CAFESALUD no cumplía con las metas del indicador de oportunidad en la entrega de medicamentos como factor determinante para la garantía del derecho a la salud; que no ha suscrito la totalidad de los contratos con las IPS que garantice la red de prestación de servicios; que se mantenían las PQRS contra CAFESALUD, en especial por restricción al acceso y oportunidad en los servicios de salud; y recomendaba que *"Las decisiones sobre Cafesalud Entidad Promotora de Salud siempre deberán propender por el efectivo goce al derecho de la salud de los demás de 4.1 millones de usuarios en condiciones adecuadas, teniendo en cuenta su connotación dentro del Sistema General de Seguridad en Salud con presencia en 32 departamentos y 611 municipios."*

Por último se examinó la operación de MEDIMÁS S.A.S. EPS, desde cuando inició operaciones el 1º de agosto de 2017, fecha a partir de la cual estaba obligada a garantizar el aseguramiento en salud y la real y efectiva prestación de servicios a su población afiliada en todos los Municipios del país donde cuenta con afiliados, encontrando que la Procuraduría General de la Nación, ha recibido reiteradas quejas y denuncias relacionadas con la no prestación de servicios médicos en forma total o parcial debido a: (i) inexistencia de red en uno o varios niveles de complejidad, (ii) inexistencia de contratos con la red pública de Hospitales, (iii) no expedición de autorizaciones para los prestadores de servicios médicos, (v) suspensión de servicios, (vi) no suministro de medicamentos, (vii) no cumplimiento de fallos de tutela, (viii) Inexistencia de un sistema de referencia y contra referencia de pacientes, (ix) suspensión de tratamientos en curso.

Según información suministrada por la Superintendencia Nacional de Salud, el reporte de PQR y solicitudes de información de MEDIMÁS S.A.S. EPS., en 34 días registró más de 15.000 quejas, peticiones, reclamos y solicitudes de información. En el mismo lapso, la Procuraduría ha recibido solicitudes, quejas, derechos de petición y solicitudes de tutela por el no pago de las prestaciones económicas derivadas de incapacidad por enfermedad general y licencia de maternidad y solicitando la intervención del Ministerio Público para la prestación de servicios de salud por parte de MEDIMÁS S.A.S. EPS. Igualmente, la Asociación Colombiana de Empresas Sociales del Estado y Hospitales Públicos,



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

ACESI informó que MEDIMÁS no había suscrito los contratos necesarios para la prestación de servicios de salud a la población afiliada a esa EPS.

Igualmente se detectaron falencias en la red básica de atención en el Departamento de Risaralda, en el Departamento del Huila, no autorización de servicios en Clínica Martha en Villavicencio, inexistencia de red de segundo nivel y alta complejidad en el Departamento del Quindío, no suscripción de contratos con red pública en el Departamento de Boyacá; inexistencia de Red de servicios médicos en el Departamento de Arauca, suspensión de servicios de salud a usuarios de MEDIMÁS por no suscripción del contrato con el Hospital San Vicente de Paúl, deficiencias en el proceso precontractual de la Red de Servicios en Antioquia y en el proceso de contratación de red de servicios médicos en el Departamento del Tolima, así como la no continuidad en la atención los niños con cáncer en Santander, en total 27 departamentos que certifican la inexistencia total o parcial de red de prestadores contratada.

Mediante auto de fecha 2 de octubre de 2017, el Tribunal, modificó o adicionó las medidas cautelares decretadas y le impuso a MEDIMAS EPS y a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD la presentación de informes periódicos semanales sobre la prestación del servicio y del seguimiento y de las gestiones de inspección y vigilancia adelantadas por la Superintendencia, al respecto, respectivamente.

En el mes de noviembre de 2017, el Defensor del Pueblo, anunció que solicitaría la intervención de la Corte Constitucional, por parte de la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-760 de 2008, la cual tiene a su cargo verificar los avances en la crisis estructural que afronta el sistema de salud, ante los problemas por la prestación del servicio en MEDIMAS al considerar que la EPS no *“ha sido transparente en definir de manera eficiente y real su red de prestadores del servicio de salud”*, es decir, los usuarios no saben dónde deben atenderlos ni cómo acceder a los servicios y que no cuenta con la capacidad de atender a los 4,7 millones de usuarios que tiene en la actualidad. Al respecto la Defensoría en un comunicado dijo: *“En otras palabras, si bien en el papel puede afirmarse que los usuarios de Medimás tienen una EPS, lo cierto es que existe un déficit de*



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

cobertura que debe ser resuelto de manera urgente y prioritaria por el máximo tribunal constitucional como quiera que no ha sido posible solucionarlo en otra instancia”

Mas recientemente, mediante auto del 24 de julio de 2018 el Tribunal requirió a MEDIMAS EPS y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD se informara el número de sedes de la IPS ESIMED, que presta sus servicios a la EPS MEDIMAS, que han sido cerradas desde el 1 de agosto de 2017, las razones por las cuales han sido cerradas, el número de afiliados a MEDIMAS EPS atendidos en ellas y el plan de contingencia o las medidas adoptadas como consecuencia de los cierres.

Frente a esta solicitud el Presidente de MEDIMAS EPS informó:

“De acuerdo a lo reportado por parte de la IPS ESIMED, desde el primero 1º de agosto del dos mil diecisiete (2017), y con corte mes de julio del dos mil dieciocho (2018), se ha presentado cierres por parte de las Secretarías de Salud o Institutos Departamentales de Salud, en las siguientes sedes de dicha Institución Prestadora de Servicios de Salud:

SEDE ESIMED	DIRECCIÓN
CLÍNICA IBAGUÉ	Calle 60 # 6 - 38 Ibagué (Tolima)
CLÍNICA POPAYÁN	Catrería 9 # 17An - 38 Popayán (Cauca)
CLÍNICA JORGE PINEROS CORPAS	Autopista Norte # 104 A - 33 Bogotá
CLÍNICA LA SALLE	Calle 8N° IE-45-116
CLÍNICA LA 80	Kr 80 # 18 A -140 Medellín
CLÍNICA JUAN LUIS LONDOÑO	Kra 49 N° 58-19-46
LÍNICA TUNJA	Av Universitaria No. 51 60 Tunja (Boyacá)
CLINICA PEREIRA	Kra 7 # 45 - 80 Pereira (Risaralda)
CEMES POPAYÁN	Kra 11 N° 17-111 Popayán
CLÍNICA CAÑAVERAL	Circunvalar 33 N° 29 - 54

En similar sentido, se realizó un cierre voluntario de servicio, por parte del prestador en la forma como se observa en el archivo adjunto, y que no corresponde a imposición de medidas preventivas por parte de entidades territoriales.

En tal sentido, de las sedes que se encuentran habilitadas por parte del prestador ESIMED, se tiene conocimiento de la imposición por parte de los entes territoriales de cierres de servicios en diez (10) sedes. De otra parte, los demás cierres corresponden a solicitud directa por parte de la IPS.”



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

También se identifica la información de cada una de las sedes que han sido objeto de cierre para el prestador ESIMED, especialmente la relacionada con el estado actual de cada Sede.

Finalmente, remitió los Planes de Contingencia para cada una de las sedes antes relacionadas, donde entre otras, se puede identificar las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que recibieron o recibirán los afiliados de esta EPS, que suplen los servicios que ofertaba la IPS ESIMED.

Por su parte, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD informó que han sido cerradas por parte de las entidades territoriales, entre el 1 de agosto de 2017 y la fecha de notificación de la providencia, nueve sedes de ESIMED, algunas de las cuales coinciden con las reportadas por MEDIMAS.

Sin embargo, en un estudio que está elaborando la Procuraduría, se tiene que a la fecha son 34 las sedes ESIMED que están inactivas, de las cuales 19 están cerradas totalmente o tienen algunos servicios cerrados, así:

- 1 Clínica Esimed Jorge Piñeros Corpas:
- 2 Clínica Esimed Bogotá Norte:
- 3 Clínica Esimed Veraguas:
- 4 CAU Av. 68:
- 5 Clínica Esimed Julio Enrique Medrano - Barranquilla:
- 6 CAU Barranquilla Sur:
- 7 Clínica Esimed Santa Marta:
- 8 Clínica Esimed La Salle:
- 9 Clínica Esimed Bucaramanga:
- 10 Clínica Esimed Cañaveral:
- 11 Clínica Esimed Popayán:
- 12 Clínica Esimed Armenia:
- 13 Clínica Esimed Cali Norte:
- 14 Clínica Esimed Turín
- 15 Clínica de la 80
- 16 Clínica Llanos
- 17 Clínica Esimed Tunja
- 18 Clínica Ibagué
- 19 Esimed Pereira



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Pero lo más preocupante, además del gran número de sedes, son los motivos tan graves que han llevado a las autoridades a disponer de estos cierres, como lo informa la propia SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD:

- **Por poner en riesgo la seguridad de los pacientes** (CLINICA ESIMED DE LA 80 de MEDELLIN)
- Ascensores sin funcionamiento originando **contaminación cruzada, falta de talento humano para prestar los Servicios de Salud habilitados** (auxiliares y enfermeras), el servicio de cirugía de alta complejidad no cuenta con el servicio de patología (Interdependencia de servicios), medicamentos fraccionados (CLINICA ESIMED JORGE PIÑEROS CORPAS de BOGOTA DC);
- **Graves fallas en la atención prestada a los pacientes, problemas de infraestructura, falta de personal** (CLINICA ESIMED de POPAYAN);
- Incumplimiento a Estándares de Habilitación (CLINICA ESIMED LA SALLE de CUCUTA);
- **Por contaminación en el agua y por problemas para el control de plagas, ya que en las zonas de hospitalización se encontraron gran cantidad de cucarachas en los baños y en las mismas habitaciones** (CLINICA ESIMED de ARMENIA);
- **Por incumplimiento de las condiciones de capacidad tecnológica y científica en todos los estándares de habilitación; talento humano, infraestructura, dotación y equipos, medicamentos, dispositivos médicos e insumos, historia clínica, procesos prioritarios e interdependencia, adicionalmente incumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias** (CLINICA ESIMED de IBAGUE);
- Cierre de los servicios Ginecoobstetricia y Pediatría (IPS ESIMED de DUITAMA)
- **Condiciones inadecuadas de mantenimiento de la infraestructura, falta de implementación de procesos de limpieza y desinfección de pisos, paredes, techos, superficies y equipos biomédicos**, mala planeación, ejecución y seguimiento a los programas de mantenimiento de la dotación de los equipos verificados con los que debe contar y disponer la IPS, **deficiencias en la consecución y disponibilidad de los medicamentos**,



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

dispositivos médicos e insumos necesarios para la adecuada ejecución de los procesos de atención inicial, diagnóstico, tratamiento, observación e internación de pacientes y falta de coordinación entre los diferentes servicios de atención, al igual que dificultades de comunicación del personal de salud y en algunos casos, manifestaciones de inconformidad por presunta carga laboral excesiva. (CLINICA ESIMED de PEREIRA)

- Cierre Temporal de los Servicios de Cirugía de mama y Tumores de Tejidos Blandos, Un (1) Módulo de Unidad de Cuidado intermedio Neonatal, Equipo de RX portátil, Hallazgos de **medicamentos, insumos y dispositivos médicos con fecha de vencimiento expirado, malas condiciones de almacenamiento** y datos incompletos. (CLINICA ESIMED de TUNJA)

2.4 Conclusiones.

Del material probatorio incorporado al plenario, así como de los informes presentados por la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la de República, la Defensoría del Pueblo y por las propias accionadas CAFESALUD EPS, MEDIMAS EPS, el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud, las informaciones suministradas por el actor popular y las noticias que día a día transmiten los diferentes medios de comunicación, reiteradas en su mayoría en la última audiencia de seguimiento, llevada a cabo en el Tribunal el pasado 10 de octubre de 2018, se pueden considerar como suficientes para demostrar las dificultades que actualmente sufren un número considerable de afiliados a MEDIMAS, para obtener un servicio en salud de calidad.

Así las cosas, se considera que MEDIMÁS no está cumpliendo con sus obligaciones como EPS, como tampoco lo hiciera en su oportunidad CAFESALUD EPS., cuando la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD autorizara mediante la Resolución 2422, del 25 de noviembre de 2015, el traslado de más de cuatro millones de usuarios de SALUDCOOP a CAFESALUD, por lo que se han afectado masiva y reiteradamente no solo los derechos fundamentales a la salud de muchos de sus afiliados, sino el derecho colectivo a la prestación eficiente del Servicios Público a la Seguridad Social que se busca proteger con esta acción.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Entonces, es evidente que las previsiones del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, en el sentido que el servicio público de seguridad Social en Salud debe brindar atención en salud integral a la población en la cantidad, oportunidad, eficiencia, y calidad, que significa atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional, no se están cumpliendo por parte de MEDIMAS EPS.

En resumen, el derecho colectivo cuya protección se invoca puede considerarse no solamente amenazado sino vulnerado, pues son muchas las deficiencias en la prestación del servicio por parte de CAFESALUD EPS, inicialmente, y desde hace más de un año por parte de MEDIMAS EPS, como quedó claramente demostrado en el curso de esta actuación, a lo que se le suma ahora los inconvenientes presentados por la IPS ESIMED, que presta sus servicios a los afiliados a MEDIMAS EPS, con el cierre de sus clínicas y/o servicios, por parte de las autoridades competentes, como se refirió antes.

Como corolario de lo anterior, podemos colegir que el derecho fundamental invocado se afecta cuando se autoriza el funcionamiento de Entidades Promotoras de Salud que no pueden garantizar a sus usuarios el acceso real y efectivo a instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para el correcto desempeño de sus funciones y frente a ello, las autoridades encargadas de la protección de estos derechos, así como del control y vigilancia de las empresas a las que se autoriza, no cumplen con sus funciones con el rigor que la situación amerita.

Por ello, y como el Derecho a la Seguridad Social es un Servicio Público de carácter obligatorio a cargo del Estado, que se presta bajo su dirección, coordinación y vigilancia, es por lo que le corresponde a este velar por su prestación eficiente y oportuna no solo a las autoridades locales o regionales en salud, principalmente por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en el ámbito de sus competencias.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Y dado que a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD le compete cumplir con la labores de Inspección, Vigilancia y Control de las entidades encargadas del aseguramiento y prestación del servicio de salud cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, para el desarrollo de este y ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión, al tenor de lo previsto en la Ley 1122 de 2007, es evidente que independientemente de las acciones que ha emprendido no ha logrado su cometido frente a CAFESALUD EPS y MEDIMAS EPS, por lo menos desde que se puso en conocimiento del Tribunal tal situación por parte del actor popular.

En lo que respecta al MINISTERIO DE SALUD y PROTECCION SOCIAL, como también se advirtió, le corresponde no solo expedir las normas administrativas de obligatorio cumplimiento para las entidades promotoras de salud, por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud y por las direcciones seccionales, distritales y locales de salud, sino además formular y aplicar los criterios de evaluación de la eficiencia en la gestión de las entidades promotoras de salud y por las instituciones prestadoras de servicios de salud del sistema general de seguridad social en salud, como lo preceptúa el Artículo 170, de la Ley 100, modificado por el artículo 119 del Decreto Ley 2150 de 1995, por lo que no puede sustraerse de sus obligaciones y a la responsabilidad que le atañe en este asunto, señalando que solo es una entidad que fija políticas y expide normas, como se indicó en la contestación de la demanda y lo ha sostenido en las audiencias adelantadas en este proceso.

En conclusión y dado que al Estado le corresponde, por mandato del artículo 49 de la CP, cumplir las obligaciones de organizar, dirigir y regular la prestación de los servicios de salud, establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control, es por lo que se considera que en el presente asunto también hay omisiones de protección de este derecho tanto del MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL como de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Ahora, no hay que hacer mayores disquisiciones para comprender la relación de causalidad que existe entre las acciones y omisiones de las accionas o vinculadas CAFESALUD EPS, MEDIMAS EPS, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, con la vulneración del Derecho Colectivo al acceso al servicio público de la Seguridad Social y a que su prestación sea eficiente y oportuna, como fue ampliamente explicado.

Visto lo anterior, a juicio de esta Agencia del Ministerio Público las pretensiones del actor popular están llamadas a prosperar, dado que en el curso del proceso se logró acreditar con sumaria claridad la vulneración del Derecho Colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de las personas afiliadas a SALUDCOOP, que fueron transferidas a la EPS CAFESALUD y cuya seguridad fue asumida posteriormente por MEDIMAS EPS y quiénes son sus responsables, como quedó dicho.

En este orden de ideas, este agencia del Ministerio Público comparte las solicitudes públicamente elevadas por el señor PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN y el señor DEFENSOR DEL PUEBLO para que se ordene al MINISTERIO DE SALUD y a la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, se adopten de forma inmediata los actuaciones y correctivos administrativos, legales, judiciales, contractuales, disciplinarias, etc., pertinentes y necesarios para proteger el derecho a la salud y el colectivo al servicio público de la Seguridad Social de los usuarios de MEDIMÁS S.A.S. EPS., con el fin de asegurar el acceso real y efectivo a una red de instituciones y profesionales con la capacidad técnica y científica necesaria para prestar los servicios de salud, de manera oportuna, eficaz y con calidad y continuidad en todos los niveles de complejidad en salud.

En ese orden de ideas, las órdenes deberán ir orientadas a que los más de 4 millones de afiliados de MEDIMÁS EPS sigan asegurados y reciban los servicios y la atención en salud a la que tienen derecho por mandato constitucional, que el Ministerio de Salud y Protección Social, adopte todas las medidas de regulación y coordinación necesarias para garantizar la atención de estas personas, que la Superintendencia Nacional de Salud adelante un riguroso programa de vigilancia y seguimiento de la calidad y continuidad del servicio, que se fije un plazo perentorio



PROCURADURÍA 135 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

para ello, con información precisa y permanente por parte de los vinculados al Tribunal y se conforme un Comité de Verificación del Cumplimiento de la Sentencia, en la cual deberían participar además de los representantes de las entidades y particulares vinculados, Delegados de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, entre otros.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita al H. Tribunal mantener las Medidas Cautelares impuestas que aseguren y propendan por el Derecho Colectivo de acceso al servicio público de la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, de los afiliados a la EPS MEDIMAS.

De los señores Magistrados,

JUAN CARLOS VILLAMIL NAVARRO

Procurador 135 Judicial II para Asuntos Administrativos de Bogotá