

Sres. (as)
Magistrados (as)
Tribunal Administrativo de Cundinamarca (reparto)
Bogotá D.C.
Ciudad

**REF: DEMANDA DE ACCIÓN DE GRUPO DE MARIA
MORELIA ORTIZ DE CARO Y OTROS VS. LA
SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

Aníbal Rodríguez Guerrero, abogado identificado con la cédula de ciudadanía 79.262.500 expedida en Bogotá, y la tarjeta profesional 40.819 del CSJ, con domicilio en la carrera 14 # 75 – 58 piso 2, de Bogotá, con fundamento en lo establecido en el artículo 145 del CAPyCA, y en el artículo 46 de la Ley 472 de 1998, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C 116 de 2008 que faculta a cualquier persona¹ perteneciente a un grupo para solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial y el reconocimiento y pago de indemnización de los daños a ellos causados respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, actuando en ejercicio del poder anexo legalmente conferido a mí por la Sra. María Morelia Ortiz de Caro, formulo demanda de **ACCIÓN DE GRUPO** en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad pública del orden nacional creada mediante Decreto Ley 1650 de 1977 modificado por la Ley 15 de 1989, domiciliada en la Av. Ciudad de Cali N° 51- 66, Pisos 6 y 7, Edificio World Business Center - Bogotá, Nit 860 062 187-4, representada por el Dr. Norman Julio Muñoz o quien haga sus veces.

A continuación, detallo cada uno de los requisitos de la demanda, exigidos en los artículos 52 de la Ley 472 de 1998, y en el artículo 162 del CAPyCA.

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PODERDANTE

(Art 52 numeral 2 Ley 472 de 1998)

La poderdante es la Sra. María Morelia Ortiz de Caro, ciudadana identificada con la CC. 30.280.039 expedida en Bogotá, con domicilio en la calle 58 sur 18 A - 50 de Bogotá.

En los términos del párrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, la demandante Sra. María Morelia Ortiz de Caro representa además a **284.633** personas que sufrieron daños individuales por la **SISTEMÁTICA Y MASIVA NO PRESTACION DE SERVICIOS DE SALUD CON CALIDAD Y OPORTUNIDAD, LO QUE CONDUJO A LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES A LA SALUD, LA SEGURIDAD SOCIAL, E INCLUSO LA VIDA, CONDUCTA TOLERADA Y AVALADA POR LA SUPERINTENDENCIA**

¹ Corte Constitucional, sentencia C116 de 2008. “...Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en el entendido de que para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues **basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre** señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado...”

NACIONAL DE SALUD Y OCURRIDA EN LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD CAFESALUD EPS S.A, ENTRE ABRIL DE 2014 A MARZO DE 2016 Y QUE AÚN CONTINÚA.

2.- NUMERO MINIMO DE INTEGRANTES DEL GRUPO.

(Art 46 inciso 3º Ley 472 de 1998 – Sentencia C116 de 2008)

Establece el inciso 3º del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, que el número mínimo de personas afectadas exigido para que proceda una acción de grupo es de veinte (20)², requisito procesal que en la sentencia C116 de 2008, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la citada norma, precisó en los siguientes términos:

“...de acuerdo al criterio de interpretación de la Corte, la determinación de un grupo de por lo menos veinte (20) personas no afecta la legitimación en la causa por activa en lo que respecta a la presentación de la demanda, pero sí es presupuesto procesal para la admisión de la misma, correspondiéndole al juez verificar su cumplimiento.”³

Es de anotar que tomando como base los informes elaborados por la Defensoría del Pueblo sobre las violaciones al derecho a la Salud, solo para el año 2014, Cafesalud EPS, para el régimen contributivo recibió **5.146 tutelas**⁴, indicador que de plano evidencia que el número de víctimas de violaciones al derecho a la Salud supera ampliamente las veinte víctimas necesarias para la procedencia de la acción.

Tabla 14.
Entidades más tuteladas en derecho a la salud
Periodo 2013 – 2014

	2013		2014		Variación %
	Nº Tutelas	Part. %	Nº Tutelas	Part. %	
Nueva EPS	11.294	9,79	13.476	11,38	19,32
Cooameva	14.170	12,28	13.041	11,01	-7,97
Saludcoop	10.272	8,90	12.374	10,45	20,46
Caprecom	9.332	8,09	10.379	8,76	11,22
Salud Total	4.529	3,93	5.285	4,46	16,69
Cafesalud	4.415	3,83	5.146	4,35	16,56
Comfama/Alianza Medellín/Savia	3.720	3,22	4.502	3,80	21,02

² Ley 472 de 1998, Artículo 46º.- “...Procedencia de las Acciones de Grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas...”

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas...”

³ Corte Constitucional, sentencia 116 de 2008, página 28.

⁴ Defensoría del Pueblo, La Tutela y los Derechos a la Salud y Seguridad Social 2014. Página 100.
<http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/LatutelaylosderechosalaSalud.pdf>

No obstante, como se expuso en el punto precedente, la actora Sra. María Morelia Ortiz de Caro representa a un grupo estimado de aproximadamente **284.633** víctimas, a quienes Cafesalud EPS régimen contributivo, sistemáticamente no les brindó los servicios de Salud que requerían dentro de los estándares de oportunidad establecidos en la Ley.

Es de anotar que la apreciación cuantitativa de 284.633 posibles integrantes del grupo afectado, resulta de aplicar a la población afiliada a Cafesalud los siguientes parámetros:

- En promedio, un usuario de Cafesalud EPS requiere un (1) servicio de Salud al año. (*Este indicador del sector salud se denomina frecuencia de uso*⁵).
- Entre abril de 2014 y noviembre de 2015, Cafesalud EPS tuvo cerca de 700.000⁶ usuarios del régimen contributivo, a quienes, con la frecuencia promedio de uso, al mes se les debieron ofrecer 58.112 servicios de Salud, lo que para los 20 meses (*ab/14-nov/15*) corresponde a 1.164.233 servicios de Salud.
- A partir de diciembre del año 2015⁷, Cafesalud tuvo EPS cerca de 5 millones de afiliados. a quienes al mes, con la frecuencia promedio de uso, se les debieron ofrecer 420.524 servicios de Salud al mes, lo que para los 4 meses (*dic/15-mar/16*) corresponde a 1.682.097 servicios de Salud.
- Del total de 2.846.330 servicios de Salud (*1.164.233 + 1.682.097*) que entre abril de 2014 y marzo de 2016 Cafesalud debió prestar a sus afiliados, se estima que un 10%; esto es, **284.633 servicios médicos, no fueron prestados dentro de los plazos de atención fijados en las normas.**

Para mejor ilustración del despacho, el siguiente cuadro detalla la estimación cuantitativa del grupo afectado:

CAFESALUD - REGIMEN CONTRIBUTIVO				
PERIODO	# USUARIOS	Servicios de salud que Cafesalud debio prestar por MES con frecuencia de <u>1 servicio al año por usuario</u>	Total estimado de servicios de salud que Cafesalud debio prestar entre abril de 2014 y marzo de 2016	Total estimado de usuarios con servicios de salud NO PRESTADOS DENTRO DEL ESTANDAR (10% del total)
Entre abril de 2014 a noviembre de 2015	698.540	58.212	1.164.233	116.423
Desde diciembre de 2015 a marzo de 2016	5.046.291	420.524	1.682.097	168.210
TOTAL			2.846.330	284.633

⁵ En derecho de petición 201642390320832 se solicitó la información al Ministerio de Salud, a la fecha, la solicitud no ha sido atendida.

⁶ Fuente, Defensoría del Pueblo: “La tutela y los derechos a la Salud y Seguridad Social 2014”, pág 101.

⁷ Fuente, resolución 002414 de 2015, Superintendencia Nacional de Salud, pagina 10.

3.- CRITERIOS PARA IDENTIFICAR OTROS POSIBLES AFECTADOS INTEGRANTES DEL GRUPO.

(Art 52 numeral 4 Ley 472 de 1998 y sentencia C116 de 2008)

Para la identificación del grupo de **284.633** víctimas, en aplicación de lo preceptuado en el Art 52 numeral 4 de la Ley 472 de 1998 y en la sentencia C116 de 2008 atrás citada, solicito al despacho tener en cuenta los **siguientes criterios**:

3.1.- Que se trate de usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud afiliados a Cafesalud EPS en todo el territorio nacional,

3.2.- Que se trate de usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud afiliados a Cafesalud EPS en el régimen contributivo.

3.3.- Que estos usuarios entre abril de 2014 y marzo de 2016, hayan requerido de Cafesalud EPS la prestación de algún servicio de Salud tales como citas de medicina general o especializada, entrega de medicamentos, autorización de servicios de Salud, realización de cirugías, realización de exámenes de diagnóstico, o cualquier otro tipo de servicio de Salud.

3.4.- Que los servicios de Salud requeridos, no se hayan prestado dentro de las condiciones de calidad establecidas en las normas y en especial en la circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, las Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012, y las Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013, sufriendo con ello vulneraciones a los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y la Vida.

3.5.- Que las vulneraciones a los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y la Vida, encajen genéricamente en las siguientes categorías:

3.5.1- Falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina general.

3.5.2- Falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina especializada

3.5.3- Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos del Plan Obligatorio de Salud (POS)

3.5.4- Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos NO POS por demora en el trámite ante el Comité Técnico Científico (CTC)

3.5.5- Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos.

4.- IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO.

(Art 52 numeral 5 Ley 472 de 1998)

4.1.- Identificación de la Entidad Demandada:

La presente acción se dirige contra la Superintendencia Nacional de Salud, entidad pública del orden nacional creada mediante Decreto Ley 1650 de 1997, modificado por la Ley 15 de 1989, domiciliada en la Av. Ciudad de Cali N° 51- 66 Pisos 6 y 7, Edificio World Business Center - Bogotá, representada por el Dr. Norman Julio Muñoz o quien haga sus veces, Nit 860 062 187-4, entidad que mediante resoluciones 000051 de 2013; 1241 y 1787 de 2013, 528 y 2468 de 2014, y, 1610 de 2015, impuso una medida cautelar de vigilancia especial sobre Cafesalud EPS.

4.2.- Vinculación de Otro Posible Responsable:

Así mismo, en aplicación de lo establecido en el párrafo del artículo 52 de la Ley 472 de 1998 y en el artículo 90 de la Constitución Política, solicito al H Magistrado(a), valorar si a la presente acción debe ser vinculada como otro posible responsable de los daños ocasionados a las víctimas, Cafesalud EPS, sociedad con domicilio en la Calle 73 # 11- 66 de Bogotá con NIT 800 140 949 – 6

Al respecto, resulta importante precisar que si bien en los términos del artículo 49 de la carta política, la atención en Salud es un servicio público a cargo del estado, cuya inspección, vigilancia y control por mandato de las Leyes 100 de 1993 1122 de 2007 y 1438 de 2011 corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, la norma constitucional⁸ prevé la posibilidad para que entidades particulares como Cafesalud EPS presten dicho servicio público, lo que comporta que a tales particulares, les sean aplicables las normas y principios de responsabilidad por daños ocasionados a los derechos fundamentales constitucionales, tal y como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2014 expediente 31182

*“...la Sala pone de presente que **el derecho a la Salud como derecho fundamental incorporado en la Constitución, vinculante para todo el poder público y para los particulares, supera la clásica frontera entre el derecho público y el derecho privado, en especial en aquellos casos en los cuales una persona jurídica de derecho privado presta servicios de Salud** por remisión de una entidad pública, con lo cual su conducta tiene un claro componente de interés general y su responsabilidad, en consecuencia, debe ser examinada por el juez de la reparación a la luz de la responsabilidad estatal. Esto tiene sentido, por cuanto la persona de derecho privado se constituye frente al usuario del servicio de Salud en una prolongación de la entidad pública obligada a prestar dicho servicio...”⁹”*

⁸ Constitución Política artículo 49: “La atención de la Salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado.... También, establecer las políticas para la **prestación de servicios de Salud por entidades privadas**, y ejercer su vigilancia y control...”

⁹ Consejo de Estado sección tercera, fallo del 13 de noviembre de 2014, expediente 31182, radicación 050012331000199903218-01, página 86.

5.- ESTIMATIVO DEL VALOR DE PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA VULNERACIÓN.

(Art 52 numeral 3 Ley 472 de 1998 y artículo 206 CGP)

De conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998, la presente acción se orienta a **obtener una indemnización colectiva de un billón ciento setenta y siete mil quinientos diecisiete millones ciento siete mil seiscientos noventa y dos pesos mct (\$ 1.177.517.107.692)**, que resulta de la suma ponderada de las indemnizaciones individuales por “*daño inmaterial de índole moral*” y “*afectación de bienes constitucionales*” de los **284.633 miembros del grupo**, apreciadas en salarios mínimos del año 2016, monto que se ajustará según el valor de dicho indicador a la fecha en que se haga efectivo el pago de la indemnización.

Es de anotar que la anterior indemnización, en los términos del inciso 6º del artículo 206 del Código General del Proceso, no requiere juramento estimatorio por comprender exclusivamente daños extrapatrimoniales.

Cabe agregar que en razón a: 1) La abierta y grave tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud frente a la ocurrencia sistemática de violaciones a derechos constituciones de los usuarios del sistema de Salud afiliados a Cafesalud EPS; 2) La enorme magnitud de las víctimas de dicha situación; 3) La trascendencia constitucional de los derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social conculcados, se fundamenta el reconocimiento, para cada víctima, de una reparación pecuniaria por “*afectación de derechos constitucionales*”.

En consecuencia, para efecto de la cuantificación individual de los perjuicios reclamados, solicito al despacho tener como parámetro jurisprudencial de tasación del “*daño moral*” y del “*daño por afectación de derechos constitucionales*”, el criterio contenido en la sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de dos mil doce 2012; radicación 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04 providencia en la cual el tribunal contencioso administrativo estableció:

“...se fijaran por persona 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales...”¹⁰

Los perjuicios que se reclaman son:

5.1.- Para la demandante María Morelia Ortiz de Caro:

5.1.1.- Por daño inmaterial de índole moral¹¹, derivado del dolor, desesperación, congoja por el fallecimiento de su hija Sra. Martha Lucy Caro

¹⁰ Consejo de Estado, radicación 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04 - caso Acción de Grupo - Relleno Sanitario Doña Juana; pagina 237.

¹¹ Consejo de Estado, radicación 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, sección tercera subsección C, pagina 132. “...Con relación al perjuicio inmaterial, y concretamente **en lo que respecta al daño moral**, la Sala de Sección Tercera se pronunció mediante sendas sentencias del 28 de agosto de 2014, en las que precisó que **este concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general por los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa de un daño antijurídico, individual o colectivo...**”

Ortiz, quien murió sin recibir de Cafesalud la atención medica especializada que requería, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes en pesos del año 2016, a sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos (\$68.945.400).

5.2.- Para cada uno de los doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos treinta y tres (284.633) afiliados a Cafesalud EPS, que se identifican en el numeral 2.1 de la presente demanda:

5.2.1.- Por daños inmateriales de índole “*moral*”, derivados de la angustia, aflicción y frustración de encontrarse enfermos y no obtener prontamente la atención medica que requieren, la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes en pesos del año 2016, a dos millones sesenta y ocho mil trescientos sesenta y dos pesos mct (\$2.068.362).

5.2.2.- Por daños inmateriales derivados de la sistemática “*afectación de bienes constitucionales*”, al vulnerarse el goce efectivo de los derechos a la Salud y la Seguridad Social e incluso la Vida, la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes en pesos del año 2016, a dos millones sesenta y ocho mil trescientos sesenta y dos pesos mct (\$2.068.362).

5.2.3.- Por daños materiales derivados de “*daño emergente*”, resultado de tener que asumir con sus recursos propios el pago de servicios médicos que debió prestar Cafesalud EPS, la suma que se pruebe si el afectado se hace parte del proceso dentro de la oportunidad prevista en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

5.2.4.- Por daños “*fisiológicos o a la Salud*”, la suma que se pruebe, si el afectado se hace parte del proceso dentro de la oportunidad prevista en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

El siguiente cuadro resume en salarios mínimos del año 2016, y su equivalente en pesos, el estimativo del valor de perjuicios ocasionados por la vulneración:

		TIPO DE PERJUICIO				MONTO DE LA REPARACION
		Por daños inmateriales de índole “ <i>moral</i> ”,	Por daños inmateriales por “ <i>afectación de bienes constitucionales</i> ”,	Por daños materiales derivados de “ <i>daño emergente</i> ”,	Por daños “ <i>fisiológicos o a la salud</i> ”	
V I C T I M A	Maria Morelia Ortiz de Caro	cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes en pesos del año 2016, a sesenta y ocho millones novecientos cuarenta y cinco mil cuatrocientos pesos (\$68.945.400).			\$ -	\$ 68.945.400
	284.633 usuarios afectados aun no identificados	tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes en pesos del año 2016, a dos millones sesenta y ocho mil trescientos sesenta y dos pesos mct (\$2.068.362).	tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes en pesos del año 2016, a dos millones sesenta y ocho mil trescientos sesenta y dos pesos mct (\$2.068.362).	lo que se pruebe en el proceso	lo que se pruebe en el proceso	\$ 1.177.448.162.292
						\$ 1.177.517.107.692,00

6.- PETICIONES

(Art 162 numeral 2 CAPyCA – Ley 1437 de 2011)

En el marco establecido en el artículo 145 del CAPyCA como finalidad de la acción de grupo, solicito a los Sres. (as) Magistrados (as) lo siguiente:

6.1.- Se declare la responsabilidad patrimonial del Estado – Superintendencia Nacional de Salud, por los “*daños inmateriales de índole moral*” y de “*afectación de bienes constitucionales*” ocasionados a la Sra. María Morelia Ortiz de Caro y demás miembros del grupo, por la violación sistemática de los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social, y la Vida, resultado de la no prestación de servicios médicos con oportunidad y calidad, hechos contrarios a la Ley, ocurridos en Cafesalud EPS entre los meses de abril de 2014 a marzo de 2016, y tolerados y dolosamente permitidos por la Superintendencia Nacional de Salud.

6.2.- Se ordene al Estado –Superintendencia Nacional de Salud, el reconocimiento y pago de la suma de un billón ciento setenta y siete mil quinientos diecisiete millones ciento siete mil seiscientos noventa y dos pesos mct (\$ 1.177.517.107.692), que contiene la suma ponderada de las indemnizaciones individuales por los perjuicios “*inmateriales de índole moral*” y de “*afectación de bienes constitucionales*” causados a la Sra. María Morelia Ortiz de Caro y demás miembros del grupo, según el monto individual para cada uno de los miembros del grupo, estimado en el capítulo 5 de esta demanda.

6.3.- Que para la determinación del monto de la indemnización por daño inmaterial solicitada en el numeral precedente, ese Tribunal aplique los siguientes criterios de valoración de la severidad de los perjuicios infringidos:

6.3.1.- La calidad de constitucionales y fundamentales de los derechos a la Salud, la Seguridad Social y la Vida, violentados por la entidad demandada.

6.3.2.- La gran magnitud de las víctimas integrantes del grupo, cuyos derechos a Salud, la Seguridad Social y la Vida resultaron violentados.

6.3.3.- La condición de la Superintendencia Nacional de Salud como máxima entidad de Inspección Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6.3.4.- El fracaso luego de tres años, de la medida cautelar de vigilancia especial que desde enero de 2013, impuso la Superintendencia Nacional de Salud sobre Cafesalud EPS.

6.3.5.- La ocurrencia sistemática y continuada durante más de dos (2) años de los actos dañinos de violación de los derechos fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y la Vida, y la no prestación de servicios médicos con oportunidad y calidad, de los miembros del grupo.

6.3.6.- La potencialidad de daño a más de cinco (5) millones de personas, de las conductas desplegadas por la Superintendencia Nacional de Salud y ocurridas en Cafesalud.

6.3.7.- La abierta violación por parte de la Superintendencia Nacional de Salud de la Circular 49 de 2008 que prohíbe la afiliación de usuarios en exceso de la capacidad máxima de afiliación autorizada para Cafesalud EPS.

6.3.8.- El efecto preventivo¹² del fallo para permitir la mejora y optimización en la prestación del servicio de Salud en el país.

6.3.9.- Los criterios de tasación del “daño moral” y del “daño por afectación de derechos constitucionales”, contenidos en la sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de dos mil doce 2012; radicación 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04

6.4.- Que para la determinación del monto de la indemnización por “afectación de derechos constitucionales”, ese H. Tribunal tenga en cuenta que dicha reparación económica excepcional se fundamenta en las siguientes graves condiciones:

6.4.1.- La abierta y grave tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud frente a la ocurrencia sistemática de violaciones a derechos constituciones de los usuarios del sistema de Salud afiliados a Cafesalud EPS;

6.4.2.- La enorme magnitud de las víctimas de la vulneración.

6.4.3.- La trascendencia constitucional de los derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social conculcados.

6.5.- Se ordene que la suma total reconocida como indemnización, en los diez (10) días posteriores a la ejecutoria del fallo, se entregue a la Defensoría del Pueblo / Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, para que se paguen a la Sra. María Morelia Ortiz de Caro y demás miembros del grupo, las indemnizaciones individuales por los perjuicios a ellos ocasionados, en el monto que para cada uno se determinó en el capítulo cuatro (4) de esta demanda, y de conformidad con los parámetros fijados en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

6.6.- Que con base en el principio de “disponibilidad” establecido en el artículo 6 literal a) de la Ley 1751 de 2015 Estatutaria del Derecho a la Salud, se ordene al Estado – Superintendencia Nacional de Salud el cumplimiento de las siguientes medidas de justicia preventiva

¹² Consejo de Estado, radicación 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, sección tercera subsección C, pagina 37: “...Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que **debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada...**”

6.6.1.- En un plazo de 3 meses a partir de la fecha de ejecutoria del fallo, realice una labor de inspección, vigilancia y control para determinar en todas las Instituciones de Prestación de Servicios de Salud (IPS) del país la capacidad máxima de prestación de servicios de Salud con que cuenta cada IPS para los servicios habilitados, definida en función del personal, la infraestructura disponible, y los tiempos de prestación de servicios de Salud fijados en la circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, las Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012, y las Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013, y demás normas que las adicionen o reformen.

6.6.2.- Que adopte un mecanismo o plataforma tecnológica que en tiempo real prevenga la venta de los servicios de una IPS a una EPS, en exceso de la capacidad máxima de prestación de servicios de Salud con que dicha IPS cuenta para los servicios habilitados.

6.6.3.- Que en un plazo de 3 meses a partir de la fecha a partir de la fecha de ejecutoria del fallo, se vigile y controle si la red de IPS contratada por las EPS que operan en todo el territorio nacional, garantizan los tiempos máximos para recibir atención médica definidos en las normas.

6.7.- Que se condene en costas al Estado – Superintendencia Nacional de Salud

7. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y JUSTIFICACIÓN SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

(Art 52 numeral 6 Ley 472 de 1998)

En relación con este requisito de la demanda consagrado en el numeral 6 del artículo 52 de la Ley 472 de 1998, a partir de las premisas establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C 569 de 2004, los elementos que estructuran y justifican la responsabilidad en una “acción de grupo” son: **1.- La existencia del grupo y sus condiciones uniformes; 2.- El hecho dañino; 3.- El perjuicio sufrido; y, 4.- la relación de conexidad entre el hecho dañino y el perjuicio**¹³.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C 569 de 2004, pagina 66: *En efecto, este aparte del primer inciso de los artículos 3° y 46° de la Ley 472 de 1998 define la titularidad de la acción: “un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes”; los elementos normativos para definir dicha titularidad: que tales personas reúnan condiciones uniformes “respecto de una misma causa que [les] originó perjuicios individuales”; el objeto de la acción: la protección de intereses de grupo con objeto divisible por la vía de la indemnización; la naturaleza de la acción: que tiene como finalidad reparar “perjuicios individuales” causados precisamente a “un número plural de personas o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes”; y finalmente, la inclusión implícita de los tres elementos que configuran la responsabilidad y que justifican un tratamiento procesal uniforme: el hecho dañino “una misma causa”, el perjuicio “causa que originó perjuicios individuales” y la relación causal entre ambos.*

Cabe agregar que de conformidad con lo acogido por la jurisprudencia constitucional en la sentencia C333 de 1996¹⁴ a los anteriores elementos debe adicionarse el **“título jurídico de imputación del daño”**, es decir, el elemento que conlleva la atribución del perjuicio a una actuación u omisión del responsable del daño, en este caso, una **falla en el servicio cometida por la Superintendencia Nacional de Salud**, máximo ente de inspección vigilancia y control del sector Salud, que de forma grave incumplió su responsabilidad de ejercer adecuadamente su función como supremo responsable y garante de la prestación eficiente¹⁵ del servicio público esencial de la Seguridad Social en Salud.

En consecuencia, con base en este marco, a continuación se detallan los elementos que estructuran y justifican la presente Acción de Grupo:

7.1.- DE LA EXISTENCIA DEL GRUPO Y SUS CONDICIONES UNIFORMES.

En primer lugar hay que anotar que en relación con la masividad y recurrencia en el tiempo de la misma conducta dañina frente a diversos ciudadanos, la Corte Constitucional en la sentencia C569 de 2004, determinó el carácter colectivo de la vulneración y su uncausalidad, dado que en los eventos de existencia de múltiples y diversas conductas dañinas individuales, por tratarse de una misma causa y dada la uniformidad del factor que las ocasionó, **existe una solo hecho dañino**, característica que en dicha providencia se plasmó en los siguiente términos:

“...Las condiciones uniformes se predicán, a pesar de la multiplicidad de ventas individuales, por la situación uniforme de los compradores frente a la elaboración y distribución del producto defectuoso que les ocasionó el daño específico...”¹⁶

Así, en los términos establecidos en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, tanto la demandante Sra. María Morelia Ortiz de Caro, como los doscientos ochenta y cuatro mil seiscientos treinta y tres (284.633) posibles víctimas estimadas en el capítulo 2 del presente libelo, así como las víctimas futuras, constituyen un preciso, concreto y uniforme conjunto de personas, con la característica común de haber estado, ellos o sus familiares, afiliados a Cafesalud EPS entre abril de 2014 a marzo de 2016, y haber sido víctimas de la no prestación de servicios médicos con oportunidad y calidad, lo que les ocasionó graves perjuicios inmateriales y materiales, por la violación sistemática de los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social, e incluso la Vida, hechos ocurridos

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C 333 de 1996, páginas 12 y 13: *10- Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño "es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un 'título jurídico' distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la 'imputatio juris' además de la imputatio facti...".*

¹⁵ Constitución Política, artículo 365.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C 569 de 2004, página 70.

entre los años 2014 a 2016, con la tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud.

Entonces, la demandante Sra. María Morelia Ortiz de Caro, como todas las 284.633 personas del grupo, afectadas por las conductas ocurridas en Cafesalud EPS y toleradas por la Superintendencia Nacional de Salud, constituyen un grupo uniforme con la común calidad de:

7.1.1.- Haber estado ellos o sus familiares, afiliados a Cafesalud EPS entre abril de 2014 a marzo de 2016;

7.1.2.- Haber requerido ellos o sus familiares, entre abril de 2014 a marzo de 2016, citas de medicina general; citas de medicina especializada; autorizaciones de servicios médicos POS; autorizaciones de servicios médicos NO POS; entrega de medicamentos; servicios de Salud que Cafesalud EPS tenía el deber legal de prestar con oportunidad y calidad.

7.1.3.- No haber recibido ellos o sus familiares los servicios de Salud que requerían, en los términos para ello establecidos en la circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, las Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012, y las Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013.

7.1.4.- Haber sufrido ellos o sus familiares violaciones a los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social e incluso la Vida, a consecuencia de la deficiente prestación de servicios de Salud y el incumplimiento de las condiciones de prestación de servicios de Salud, establecidas en las normas que rigen el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7.1.5.- Haber ocasionado las conductas de violación a los derechos a la Salud, la Seguridad Social e incluso la Vida ocurridas en Cafesalud EPS entre 2014 y 2016 y toleradas por la Superintendencia Nacional de Salud, perjuicios individuales a los miembros del grupo, los cuales en los términos del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, generan el derecho a recibir una indemnización que repare integralmente los daños sufridos.

7.1.6.- No tener la Sra. María Morelia Ortiz de Caro ni los demás miembros del grupo, el deber jurídico de soportar las fallas en la gestión de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, lo que comportó que Cafesalud violara los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social de miles de usuarios de dicha EPS.

Lo anterior, que recoge los parámetros y criterios expuestos en los capítulos 2 y 3 de la presente demanda, permiten concluir que la Sra. María Morelia Ortiz de Caro, y los demás usuarios de Cafesalud víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales, constituyen un grupo que cumple plenamente con la condición de integrar un conjunto de por lo menos veinte (20) personas, requisito de procedibilidad de la acción de grupo.

7.2. DEL HECHO DAÑINO

7.2.1.- NOTORIEDAD DEL HECHO DAÑINO:

Sea lo primero anotar, que la no prestación oportuna de servicios de Salud por parte de las EPS, y la consecuente violación de los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social, son “**HECHOS NOTORIOS**” que a diario documentan los medios masivos de comunicación, y que para el caso específico de Cafesalud EPS, hecho ha sido ampliamente difundido, como se muestra a continuación:

3 de marzo de 2014



Mueren dos adultos mayores esperando atención médica e clínica de Cafesalud

En urgencias había 300 personas y solo cuatro médicos las atendían, revelan pacientes

Enero 10 de 2016

COLOMBIA 2:27 PM - 10 de Enero de 2016

Ni con tutelas Cafesalud le da oxígeno y terapia a mujer de 60 años en Yopal

Ya son 7 meses los que cumple Emperatriz Quintana sin recibir tratamiento adecuado. Un caso similar vive una menor, también en la capital casanareña.

Noticiascaracol.com

4 de abril de 2016

Semana

PUBLICADO: 02/04/2016

La tragedia de Flor Ángela

Hace unas semanas, la situación de Flor Ángela empeoró, desde que el gobierno decidió liquidar Saludcoop y ordenar el traslado de sus usuarios a Cafesalud. Aunque el ministro Gaviria dijo en su momento que esta EPS tenía cómo atender a los usuarios que heredaba de Saludcoop -que eran 4.500.000-, y a los 3 millones que ya tenía Cafesalud entre los que se encontraba Flor Ángela, en la realidad, eso no fue así. La nueva Cafesalud se ha convertido en un infierno para los usuarios que hoy se quejan del mal servicio médico. A Flor Ángela, no le han vuelto a aprobar ningún medicamento y la razón que aduce la EPS es que desde el 29 de febrero de este año el comité técnico científico no está avalando autorizaciones a ningún paciente, salvo a los de oncología. Es decir, que en este momento hay miles de pacientes como Flor Ángela más cercanos a la muerte que la vida por cuenta de una decisión burocrática, tomada desde un escritorio. Para no morir, Flor Ángela ha tenido que valerse de toda suerte de vías para obtener una droga que no se vende en las farmacias y que solo puede ser suministrada por las EPS. Si no toma ese medicamento todos los días, su vida corre peligro. Por eso, su familia ha golpeado las puertas del laboratorio que la produce, de la clínica que la atiende y de diferentes fundaciones, los cuales le han ayudado entregándole una cantidad limitada del medicamento que ya se le está acabando.

Sobre la validez probatoria de estas y muchas otras informaciones de prensa que dan notoria cuenta de la crítica situación de prestación de servicios de Salud que afecta a los millones de ciudadanos afiliados a Cafesalud EPS, resulta necesario dar aplicación a las previsiones del Consejo de Estado, contenidas en la sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) de febrero 25 de 2016, que manifestó:

*“..cabe agregar que cuando los recortes de periódicos, documentos de prensa, artículos y noticias pueden aportar elementos de juicio para determinar, dilucidar y establecer vulneraciones a los derechos humanos, violaciones al derecho internacional humanitario o infracciones a reglas y principios del “ius cogens”, el juez administrativo interno, como juez de convencionalidad, por virtud de los artículos 1.1,2 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 2,29,93 y 229 de la Constitución Nacional, está obligado a considerar su valoración siguiendo los estándares convencionales que se señalan (no son taxativos) a continuación y que proceden de la construcción jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: (i) el primer estándar es que si bien los recortes de prensa “no pueden dárseles el carácter de prueba documental propiamente dicha”, **si constituyen la manifestación de hechos públicos y notorios que como tales no requieren en sí mismos de prueba...**¹⁷”.*

En este contexto, **el hecho dañino** cuyo resarcimiento fundamenta la presente acción, consiste en la **NOTORIA, SISTEMÁTICA Y MASIVA NO PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS CON OPORTUNIDAD Y CALIDAD POR PARTE DE CAFESALUD EPS, CONDUCTA QUE ADEMÁS DE VIOLATORIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES, FUE TOLERADA Y CONSENTIDA POR LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.**

Se resalta que a consecuencia del “hecho dañino”, entre los meses de abril de 2014 a marzo de 2016, y posiblemente aun, **se produjo y aun se produce**, una masiva violación de los derechos a la Salud, la Seguridad Social y la Vida de miles de usuarios de Cafesalud EPS, dentro de los cuales están la Sra. Martha Lucy Caro

¹⁷ Consejo de Estado, contenidas en la sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, sección tercera subsección C, páginas 19 y 20.

Ortiz hija de la Sra. María Morelia Ortiz de Caro y los demás 284.633 miembros estimados del grupo, así como de otras posibles víctimas futuras.

Es que en el sistema de Seguridad Social en Salud, existe un importante conjunto de normas¹⁸ que definen claramente los tiempos en que las Entidades Promotoras de Salud deben prestar los servicios de Salud que requieren los usuarios, además que igualmente existen normas que, para cada EPS en particular, definen un tope máximo de afiliación de usuarios¹⁹, estimado en función de la red de profesionales, clínicas y hospitales con que la entidad cuenta para brindar óptimos servicios de Salud a sus usuarios, Empero, **en el caso de Cafesalud EPS, la Superintendencia Nacional de Salud toleró que desde enero del año 2013 y por más de tres (3) años, dicha entidad operara en condiciones que no garantizaban la eficiente prestación de servicios de Salud a sus usuarios, y con ello permitió que masiva y sistemáticamente se violentaran los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida de miles de personas.**

Esta severa incapacidad de prestación de servicios médicos por parte de Cafesalud EPS en cientos de municipios del territorio nacional, fue un hecho conocido y consentido por la Superintendencia Nacional de Salud, cuya gravedad y nocivo impacto en los usuarios la propia entidad de control describió en la resolución 001610 del 28 de agosto de 2015 en los siguientes términos:

*“..Que la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales, en documento del 18 de agosto de 2015, presentó en sesión del 21 de agosto ante el Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, el informe de seguimiento a la medida preventiva de vigilancia especial de la EPS del Régimen Contributivo CAFESALUD S.A. donde señala que la entidad no ha superado las causales que dieron origen a la medida, toda vez que, i) de conformidad con el Decreto 2702 de 2014, presenta a 30 de junio de 2015, condiciones financieras y de solvencia negativas, ii) presenta situaciones de riesgo operativo y financiero evidenciadas por la revisoría fiscal, iii) **presenta un alto porcentaje de municipios sin cobertura de red de servicios de baja y alta complejidad y UCI, iv) presentó un aumento de las PQRD, en especial por restricción al acceso y oportunidad en los servicios de Salud, v) surgió un incremento de tutelas por no prestación de servicios de Salud...**²⁰”*

Pero es aún más dolosamente atentatorio de los derechos fundamentales de los ciudadanos afiliados a Cafesalud, que **en noviembre 25 de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud haya deliberadamente violado la prohibición contenida en la circular 49 de 2008** que impide a las EPS “...registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada y/o registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud...”, y por resolución 2422, haya aprobado a dicha EPS un traslado masivo de más de 4,3 millones de usuarios del régimen contributivo, cuando la capacidad máxima de

¹⁸ Circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012, Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013.

¹⁹ Circular Única Superintendencia Nacional de Salud / circular externa 049 de 2008, numerales 1.7 y 1.8. Págs. 86: “...**Ninguna EPS. ESS. CCF o Convenio entre estas, podrá registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada y/o registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud...**”

²⁰ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 001610 de 2015, páginas 1 y 2.

afiliación de Cafesalud era de solo 2,8 millones de usuarios según resolución 2379 del 20 de noviembre de 2015 de la misma Superintendencia Nacional de Salud.

Sobre estas conductas dañinas, hay que llamar la atención frente al hecho que en el sistema de Salud Colombiano, a diario los ciudadanos son víctimas de sistemáticos hechos perjudiciales por atropellos constantes a sus derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida; Sin embargo, existe un doloroso acostumbramiento y tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud ante estas vulneraciones, las que el ente de control parece ver como como “*casos marginales y hasta normales que cada ciudadano debe simple y calladamente aguantar*”.

No obstante, **la ocurrencia masiva y repetitiva de la misma conducta dañina de afectación de los derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social, aunada a la inacción de la autoridad pública, llevó a la Corte Constitucional – Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T760 de 2008, a que en el auto 243 de 2014, hiciera un llamado de atención a la Superintendencia Nacional de Salud para que estas prácticas no solo no queden impunes, sino que se valore su dimensión en un contexto de daño colectivo, lo que el tribunal constitucional plasmó en los siguientes términos:**

*“...En esta perspectiva y en desarrollo de los principios de eficiencia (art. 49 C.P.) eficacia y celeridad (art. 209 C.P.), el sistema de control, inspección y vigilancia debe contar con mecanismos que, en tiempo real, prevengan y respondan ante violaciones al derecho a la Salud para que, por ejemplo, **el irrespeto en el acceso oportuno por parte de algunas EPS no quede en la impunidad** y más cuando las tecnologías de la información permitirían registrar las fallas del sector, de forma que **cada suceso de un paciente no se entienda como un hecho aislado o se minimicen los efectos de la vulneración** aduciendo que tan solo se trata de un usuario entre más de cuatro millones de afiliados...”²¹”*

Así las cosas, se concluye que el acostumbramiento y la tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud frente al incumplimiento de Cafesalud EPS a sus deberes legales de prestación de servicios de Salud con calidad y oportunidad, agravado por la expresa aprobación de afiliación de usuarios en exceso de la capacidad aprobada, generó un hecho dañino de notoria, sistemática y masiva no prestación de servicios médicos con oportunidad y calidad por parte de Cafesalud EPS, situación que sistemáticamente ha vulnerado y aun vulnera, los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida de miles de los afiliados a dicha EPS.

7.2.2.- ANTIJURIDICIDAD DEL HECHO DAÑINO:

En palabras del artículo 90 de la Carta Política, el Estado es responsable de los hechos antijurídicos atribuibles a las acciones y omisiones de sus agentes.

Tal postulado constitucional ha sido desarrollado ampliamente por la jurisprudencia el Consejo de Estado en los siguientes términos:

²¹ Corte Constitucional, auto 243 de 2014, página 8.

*“..Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala, un **“Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos...”**²²”*

Es claro entonces que el elemento capital que fundamenta una pretensión reparatoria por un perjuicio ocasionado por el Estado, es establecer si el daño tiene la calidad de *“antijurídico”*, lo que en esencia supone que los ciudadanos no tengan el deber jurídico de soportarlo, condición definida por la Corte Constitucional con base en los planteamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, en la siguiente forma:

*“...Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha **definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”**, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva...”²³”*

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha también reiterado la calidad antijurídica del daño como un perjuicio que un ciudadano no tiene el deber de soportar, lo que asevero así:

*“...El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y b) **aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea “irrazonable”, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos...**²⁴”*

Entonces, en relación con el *“daño antijurídico”* de la presente acción, baste mencionar que **al ocasionar el hecho dañino de no prestación oportuna de servicio de salud la violación masiva y sistemática de los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, Seguridad Social y la Vida de miles**

²² Consejo de Estado, contenidas en la sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, sección tercera subsección C, página 44.

²³ Corte Constitucional, sentencia C 333 de 1996, página 11

²⁴ Consejo de Estado, contenidas en la sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, sección tercera subsección C, página 41.

de afiliados de Cafesalud EPS, de plano no existe el deber jurídico de los ciudadanos para soportar dicho perjuicio, dado que el ejercicio de la función administrativa no es razón que justifique el sacrificio de los derechos de naturaleza constitucional, según lo han expuesto tanto la jurisprudencia constitucional como la contencioso administrativa, según se muestra a continuación:

- Consejo de Estado, sentencia del 1 de noviembre de 2012; radicación 25000232600019990002/04 y 2000-00003-04.

*“...la filosofía incorporada por la constitución política de 1991 en materia de responsabilidad civil extracontractual es la de imponer en cabeza de las autoridades públicas una **obligación de carácter indemnizatorio por cualquier daño que se cause sobre un bien jurídicamente protegido**. De forma tal que el juez como operador jurídico, apelando a la categorización de perjuicios inmateriales opta por ordenar un resarcimiento haciendo una diferenciación de los derechos conculcados.*

*Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que **se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos**, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de derecho que es Colombia...²⁵”*

- Consejo de Estado, sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, sección tercera subsección C:

*“..En el moderno derecho administrativo, y en la construcción de la responsabilidad extracontractual del Estado lo relevante es la “víctima” y no la actividad del Estado, ya que **prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos, y de los derechos humanos**...²⁶”*

En similar sentido, la Corte Constitucional – Sala de Seguimiento de la Sentencia T760 de 2008 ha considerado que la falta de gestión de los organismos de control del sector Salud, o la ineficacia de sus medidas, constituye una clara falla en el servicio que redundará en un daño a derechos constitucionales fundamentales, perjuicio que los ciudadanos “no tienen que soportar”, tal y como lo expresó en el auto 243 de 2014, de la siguiente forma:

*17. Para la Corte, los usuarios de SaludCoop ni de ninguna otra EPS **tienen el deber jurídico de soportar** que solo hasta que las medidas gubernamentales concluyan, el derecho fundamental a la Salud sea garantizado de forma efectiva. **Sería absurdo admitir que si una regulación, por ejemplo, para controlar la oportuna asignación de citas fue diseñada para verificar sus efectos un año después de su expedición, los afiliados deban, durante ese lapso, verse afectados porque el asegurador no atiende las solicitudes o no otorgue las citas en el plazo establecido por el Ministerio.***

²⁵ Consejo de Estado, sentencia del 1 de noviembre de 2012, radicación 25000232600019990002, pág. 223.

²⁶ Consejo de Estado, sentencia del 25 de febrero de 2016, radicación 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) página 25.

18. De nada sirven instrucciones administrativas sobre la oportunidad para el otorgamiento de una cita, si las mismas no se cumplen por sus destinatarios y, **si dicho incumplimiento no es conocido, investigado y sancionado oportunamente por el organismo de vigilancia y control del sistema...**²⁷

De lo expuesto se concluye que no resulta jurídicamente admisible, en el contexto de un Estado Social de Derecho, que los ciudadanos deban soportar violaciones a sus derechos constituciones fundamentales, máxime cuando el derecho a la Salud goza de la máxima connotación jurídica y social como servicio público “**esencial**”, definido como tal en el artículo 4º de la Ley 100 de 1993:

“...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 establecidos en la presente Ley.

Este servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud...”

A los anteriores planteamientos, hay que anotar también que como ampliamente lo ha expuesto la jurisprudencia Constitucional y del Consejo de Estado, la *antijuridicidad* del hecho dañino no depende de la ilicitud o culpa en la conducta del responsable de la prestación del servicio público, sino de la carencia de deber ciudadano de soportar tal perjuicio, lo que se plasmó en la sentencia C333 de 1996 del Tribunal Constitucional en las siguientes palabras:

“...la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, **sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio**, por lo cual éste se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y **para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que puede contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo...**²⁸”

En el mismo sentido, la sección tercera del Consejo de Estado recientemente expresó:

“..En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la soportabilidad del daño por parte de la víctima”. Así, pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado “que esta acepción del daño antijurídico como deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración...”²⁹”

²⁷ Corte Constitucional, sala de seguimiento sentencia T760 de 2008, Auto 243 de 2014, páginas 6 y 7. Subrayado fuera de texto original.

²⁸ Corte Constitucional sentencia C 333 de 1996, página 12.

²⁹ Consejo de Estado, sentencia del 25 de febrero de 2016, radicación 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) pagina 41.

Como corolario de todo lo anterior, la presente “acción de grupo” no se orienta a determinar si existió ilicitud o culpa en la gestión de la Superintendencia Nacional de Salud al desarrollar sus funciones de inspección, vigilancia y control ante la EPS CAFESALUD, sino que **el problema jurídico radica en determinar: ¿Si la no prestación de servicios de salud en condiciones de calidad y oportunidad, que ocasiona violaciones a los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida de miles de ciudadanos entre los que se encuentran la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, hija de la actora Sra. María Morelia Ortiz de Caro, y los demás miembros del grupo, deliberadamente toleradas y avaladas por la Superintendencia Nacional de Salud, constituyen un daño antijurídico que los ciudadanos afiliados a CAFESALUD EPS tienen el deber de soportar?**

Pese a que conforme a lo atrás dicho sobre que la jurisprudencia contencioso administrativa y constitucional de plano desestima que los ciudadanos tenga el deber jurídico de soportar violaciones a sus derechos constitucionales de rango fundamental, para corroborar tal juicio y como quiera que conforme a la cita precedente de la sentencia C333 de 1996 de la Corte Constitucional los elementos del hecho dañino determinan su antijuridicidad; **A CONTINUACIÓN SE EXPLICAN LAS CAUSAS DEL HECHO DAÑINO**, para a partir de estas, reiterar como ya lo valoró el Consejo de Estado, que los ciudadanos no tiene deber alguno de soportar violaciones a sus derechos constitucionales, máxime cuando se trata de los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social.

7.2.2.1- GRAVE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD CON CALIDAD Y OPORTUNIDAD POR PARTE DE CAFESALUD EPS.

El artículo 153 numeral 9 de la Ley 100 de 1993 preceptúa que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, se rige por el principio de calidad en la atención, el cual comporta que a los usuarios se les garanticen servicios oportunos, personalizados, humanizados, integrales, continuos; exigencia que se materializa en la obligación que en el artículo 178 numeral 6 de la misma Ley³⁰ se impuso a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), para que tales empresas implantaran procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) que las EPS contratan para el efecto.

Para alcanzar este fin, el artículo 180 de la Ley 100 determinó que las Entidades Promotoras de Salud, deben cumplir un conjunto de requisitos mínimos que hacen posible a dichas entidades garantizar el goce efectivo del derecho a la Salud.

³⁰ Ley 100 de 1993; “...**ARTÍCULO. 178.-Funciones de las entidades promotoras de Salud.** Las entidades promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones:...6. Establecer procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de Salud...”

La norma textualmente estableció:

“...ARTICULO. 180.-Requisitos de las entidades promotoras de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud autorizará como entidades promotoras de Salud a entidades de naturaleza pública, privada o mixta, que cumplan con los siguientes requisitos:...

4. Disponer de una organización administrativa y financiera que permita:

- a) Tener una base de datos que permita mantener información sobre las características socioeconómicas y del estado de Salud de sus afiliados y sus familias;*
- b) 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, y*
- c) Evaluar sistemáticamente la calidad de los servicios ofrecidos...”*

De otra parte, con el fin de hacer eficaz la garantía legal de prestación de servicios de Salud con calidad y oportunidad, la misma norma determinó que a la autoridad pública le correspondía el deber de definir reglas cuantitativas de prestación de servicios de Salud, según se consignó en el artículo 199 de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos:

“...ARTICULO. 199.-Información de los usuarios. El Ministerio de Salud definirá normas de calidad y satisfacción del usuario, pudiendo establecer medidas como tiempos máximos de espera por servicios y métodos de registro en listas de espera, de acuerdo con las patologías y necesidades de atención del paciente...”³¹

Sobre este particular, en el artículo 23 de la Ley 1122 de 2007, el legislador reiteró el deber de las EPS de “*garantizar la Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios*”. Esta obligación quedó plasmada en los siguientes términos:

*“Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo. **Así mismo las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente.***

El Gobierno Nacional reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, los límites de afiliación a las entidades promotoras de Salud, previo estudio técnico que se realice de acuerdo a las capacidades técnicas, científicas y administrativas de las mismas...”³²

En el decreto 1011³³ de 2006 que regula el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud,

³¹ Ley 100 de 1993, Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993

³² Ley 1122 de 2007, Diario Oficial 46506 de enero 09 de 2007, artículo 23.

³³ Ley 100 de 1993, Artículo 227.

se calificó a la oportunidad³⁴ como un atributo esencial de la atención en Salud, que permite a los usuarios obtener los servicios que requieren, sin que se presenten retrasos que pongan en riesgo su Vida o su Salud; además, se consagró el deber de las EPS³⁵ de adoptar acciones para garantizar el acceso, seguridad, oportunidad, pertinencia y continuidad de la atención y la satisfacción de los usuarios.

Resulta fundamental destacar que en la circular 056 de 2009, la Superintendencia Nacional de Salud, fijó como estándares máximos aceptables de atención en Salud por parte de las EPS los siguientes:

Número	Descripción	Máximo aceptables:
1	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA MEDICA GENERAL	5 días
2	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – MEDICINA INTERNA	30 días
3	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – GINECOLOGÍA	15 días
4	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – PEDIATRÍA	5 días
5	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – CIRUGÍA GENERAL	20 días
6	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA – OBSTETRICIA	5 días
7	TIEMPO DE ESPERA EN CONSULTA ODONTOLOGÍA GENERAL	5 días
8	TIEMPO DE ESPERA DE SERVICIOS DE IMAGENOLOGIA Y DIAGNOSTICO GENERAL RADIOLOGÍA SIMPLE	3 días
9	TIEMPO DE ESPERA DE SERVICIOS DE IMAGENOLOGIA Y DIAGNOSTICO ESPECIALIZADO TAC	15 días
10	TIEMPO DE ESPERA DE SERVICIOS TOMA DE MUESTRAS LABORATORIO BÁSICO	1 día
11	TIEMPO DE ESPERA EN LA REALIZACIÓN DE CIRUGÍA GENERAL PROGRAMADA	30 días
12	TASA DE INFECCIÓN INTRAHOSPITALARIA (Por cada 100 pacientes hospitalizados)	5
13	TIEMPO DE ESPERA CONSULTA DE URGENCIAS TRIAGE II	30 minutos

Así mismo, en desarrollo de lo establecido en los artículos 123 y 124 del Decreto Ley 019 de 2012, el Ministerio de Salud, expidió la resolución 1552 del 14 de mayo de 2013, la cual estableció que las EPS deben contar con agendas de citas médicas tanto para consulta de medicina general como especializada durante la totalidad de los días hábiles del año, además del deber de contar con un sistema de control de los tiempos de atención y de medición de la oportunidad de citas.

Estas responsabilidades quedaron plasmadas en los siguientes términos:

“....Artículo 2°. Obligación de registro. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores, estarán obligadas a disponer de un sistema de información para las citas de odontología, medicina general y medicina especializada, en el que se registren los siguientes datos: (i) la identificación del usuario y datos de contacto, (ii) la fecha en que el usuario solicita la cita, (iii) la fecha en que el usuario solicita le sea asignada la cita; (iv) la fecha para la cual se asigna la cita, y (v) institución prestadora de servicios de Salud donde se asigna la cita, identificándola con el código del Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud.”

³⁴ Decreto 1011 de 2006, artículo 3 numeral 2. Diario Oficial 46230 de abril 03 de 2006

³⁵ Decreto 1011 de 2006, artículo 35 numeral 1. Diario Oficial 46230 de abril 03 de 2006

Parágrafo. Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, directamente o a través de la red de prestadores, deberán contar con mecanismos no presenciales para recibir la solicitud y asignar las citas de odontología, medicina general y medicina especializada e incrementar su cobertura de manera progresiva.

Artículo 3°. Medición de la oportunidad de citas. Con base en el registro de que trata el artículo 2° de la presente resolución, las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes, mensualmente deberán cuantificar la siguiente información para las citas de odontología, medicina general y medicina especializada, asignadas en el mes anterior a la cuantificación, discriminada por tipo, especialidad y departamento o distrito del domicilio del solicitante, así:

1. El número total de citas asignadas.
2. Sumatoria de la diferencia de días entre la fecha para la cual se asignó la cita y la fecha en la cual el usuario solicitó la cita.
3. Sumatoria de la diferencia de días entre la fecha para la cual se asignó la cita y la fecha para la cual el usuario solicitó le fuera asignada.
4. Tiempo promedio de espera, según fecha en que se solicita la cita, sumatoria de la diferencia de días entre la fecha en que se asignó la cita y la fecha en la cual el usuario la solicitó (3.2) / Número de citas asignadas (3.1).
5. Tiempo promedio de espera, según fecha para la cual se solicita la cita, sumatoria de la diferencia de días entre la fecha para la cual se asignó la cita y la fecha para la cual el usuario solicitó le fuera asignada (3.3) / Número de citas asignadas (3.1).
6. Teniendo en cuenta los datos utilizados para el tiempo promedio de espera, se deberá cuantificar el número mínimo y máximo de días de espera para las citas asignadas durante el mes anterior a la cuantificación, discriminado por tipo de especialidad.
7. Número de horas-especialista, contratadas o disponibles para cada especialidad en el mes anterior a la cuantificación³⁶...”

En la misma norma (Decreto Ley 019 de 2012), respecto del trámite de autorizaciones para servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), el legislador determinó un plazo máximo de cinco (5) días.

La anterior obligación se consagró en los siguientes términos:

“...ARTICULO 125. AUTORIZACIONES DE SERVICIOS DE SALUD:

Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, tendrán la obligación de contar con sistemas no presenciales para autorizar los servicios de Salud, de tal forma que el afiliado no tenga que presentarse nuevamente para recibir la misma. En ningún caso **las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles** contados a partir de la solicitud de la autorización...³⁷”

³⁶ Ministerio de Salud, resolución 1552 del 14 de mayo de 2013, Diario Oficial 48792 de mayo 16 de 2013.

³⁷ Decreto Ley 019 de 2012, Diario Oficial 48308 del 10 de enero de 2012

Así mismo, cabe resaltar que en el artículo 26 de la Ley 1438 de 2011, se estableció el deber de las EPS para que una autorización de servicios de Salud NO POS no tome más de dos (2) días calendario desde su radicación, obligación que la norma en plasmó en los siguientes términos:

*“...ARTÍCULO 26. COMITÉ TÉCNICO-CIENTÍFICO DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD. Para acceder a la provisión de servicios por condiciones particulares, extraordinarios y que se requieren con necesidad, la prescripción del profesional de la Salud tratante deberá someterse al Comité Técnico-Científico de la Entidad Promotora de Salud con autonomía de sus miembros, que se pronunciará sobre la insuficiencia de las prestaciones explícitas, la necesidad de la provisión de servicios extraordinarios, **en un plazo no superior a dos (2) días calendario** desde la solicitud del concepto ³⁸...”*

Posteriormente y sobre el mismo tema de autorización de servicios no POS, en la Resolución 5395 de 2013 del Ministerio de Salud, reiteró el plazo de dos (2) días para trámite de las solicitud de servicios NO POS por parte del comité técnico científico.

*“...ARTÍCULO 8º. REUNIONES Y ACTAS. El Comité Técnico-Científico (CTC) se reunirá las veces que sea necesario con el fin de garantizar que el trámite de las solicitudes de tecnologías en Salud NO POS no supere los **2 (dos) días hábiles**, contados a partir del día siguiente a la fecha de la radicación de la solicitud³⁹...”*

En lo que respecta a la entrega de medicamentos, en el artículo 131 del Decreto Ley 19 de 2012, el legislador estableció para las EPS el deber de que la dispensación se lleve a cabo de forma completa y concomitante con la formulación.

*“...ARTICULO 131. SUMINISTRO DE MEDICAMENTOS: Las Entidades Promotoras de Salud tendrán la obligación de establecer un procedimiento de suministro de medicamentos cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud a sus afiliados, a través del cual se asegure la **entrega completa e inmediata de los mismos**.*

En el evento excepcional en que esta entrega no pueda hacerse completa en el momento que se reclamen los medicamentos, las EPS deberán disponer del mecanismo para que en un lapso no mayor a 48 horas se coordine y garantice su entrega en el lugar de residencia o trabajo si el afiliado así lo autoriza⁴⁰...”

Como quiera que la norma en cita identificó la eventual ocurrencia de entregas incompletas, posteriormente en la resolución 1604 de 2013, el Ministerio de Salud reguló dicho proceso excepcional de entrega de medicamentos faltantes, que debe llevarse a cabo de forma domiciliaria dentro de los dos (2) días posteriores a la ocurrencia de la no entrega del medicamento, proceso que se definió en los siguientes términos:

³⁸ Ley 1438 de 2011, Diario oficial Diario Oficial 47957 de Enero 19 de 2011.

³⁹ Ministerio de Salud, resolución 5395 de 2013, Diario Oficial.

⁴⁰ Decreto Ley 019 de 2012, Diario Oficial 48308 del 10 de enero de 2012

“...Artículo 1°. Objeto. La presente resolución tiene como objeto establecer los lineamientos que se deben tener en cuenta para dar cumplimiento al **mecanismo excepcional de entrega de medicamentos en un lapso no mayor a 48 horas en el lugar de residencia o trabajo del afiliado cuando este lo autorice, como consecuencia de la entrega incompleta de los mismos** al momento de la reclamación por parte del afiliado. Se entiende que el plazo establecido de 48 horas comprende el tiempo transcurrido después que el afiliado reclama los medicamentos...⁴¹”

Dada no solo la relevancia humana, social y constitucional del derecho a la Salud, en el año 2015 el Congreso Nacional expidió la Ley Estatutaria 1751, por la cual reguló el derecho fundamental a la Salud, disposición en la que se recogieron los elementos y principios del derecho fundamental a la Salud, algunos de los cuales que son relevantes para la presente acción son:

“...a) **Disponibilidad. El Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de Salud, así como de programas de Salud y personal médico y profesional competente...**

...c) **Accesibilidad. Los servicios y tecnologías de Salud deben ser accesibles a todos...**

d) Calidad e idoneidad profesional. Los establecimientos, servicios y tecnologías de Salud deberán estar centrados en el usuario, ser apropiados desde el punto de vista médico y técnico y responder a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas...

Así mismo, el derecho fundamental a la Salud comporta los siguientes principios:

a) **Universalidad. Los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la Salud en todas las etapas de la Vida...**

b) **Pro homine. Las autoridades y demás actores del sistema de Salud, adoptarán la interpretación de las normas vigentes que sea más favorable a la protección del derecho fundamental a la Salud de las personas;...**

d) **Continuidad. Las personas tienen derecho a recibir los servicios de Salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas;**

e) Oportunidad. La prestación de los servicios y tecnologías de Salud deben proveerse sin dilaciones...⁴²”

Sin embargo, pese al cúmulo de recurrentes normas que regulan las condiciones de calidad y oportunidad en la prestación de servicios de Salud, y al hecho que el Estado (Fosyga) le proveyó de los recursos que requería para cumplir con los deberes legales que le correspondían, Cafesalud EPS desatendió sistemáticamente sus deberes legales, y no prestó con calidad y oportunidad los servicios de Salud que sus usuarios requerían, lo que ocasionó una grave afrenta a los derechos constitucionales a la Salud, Seguridad Social y Vida, de la actora así como de por lo menos 284.633 ciudadanos afiliados a dicha EPS.

⁴¹ Ministerio de Salud, resolución 1604 de 2013, Diario Oficial 48799 del 23 de mayo de 2013

⁴² Ley 1751 de 2015, Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud, artículo 6. Diario Oficial 49427 de febrero 16 de 2015

Lo anterior quedó plasmado por la Superintendencia Nacional de Salud, en la resolución 000051 del 17 de enero de 2013, por la cual dicho ente de control dispuso una **MEDIDA CAUTELAR DE VIGILANCIA ESPECIAL** sobre CAFESALUD EPS S.A, en razón a serias deficiencias en la prestación del servicio público esencial de Salud, que en dicho acto administrativo se describieron en los siguientes términos:

“...Con base en los indicadores de permanencia, la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS CAFESALUD S.A. genera un riesgo en el aseguramiento en Salud y en la prestación de los servicios de Salud ofertados a su población afiliada y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y queda en causal de medida de vigilancia especial...”⁴³”

Cabe precisar que en concreto la medida de vigilancia especial exigía de Cafesalud EPS la elaboración de un plan de acción para corregir las deficiencias encontradas por el ente de control, el cual a su vez debía ejercer un monitoreo permanente sobre el avance de plan.

Dicho deber ser plasmó en el artículo tercero del acto administrativo en los siguientes términos:

“...El representante legal de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS CAFESALUD S.A en cumplimiento de la medida de vigilancia especial, deberá presentar a la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, un Plan de Acción, mediante el cual se determinaran las acciones necesarias para subsanar y enervar, en el menor tiempo posible la situación que ha dado origen a la medida, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo, el cual deberá estar sujeto a la evaluación y aprobación por parte de la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud...”⁴⁴”

Resulta muy grave que pese a exigir en enero de 2013 la superación “en el menor tiempo posible” de las deficiencias encontradas en Cafesalud, que en la resolución 001610 de agosto de 2015; esto es, luego casi tres años después, la Superintendencia Nacional de Salud reconozca que pese a la “vigilancia especial”, Cafesalud EPS en tal lapso fue incapaz de garantizar a sus afiliados, la prestación de servicios de Salud con calidad y oportunidad, en esencia porque fue incompetente para contar con una red de médicos, clínicas, hospitales y demás servicios de Salud, con la cual garantizar el goce efectivo del derecho a la Salud.

Esta delicada situación de incapacidad operativa de Cafesalud EPS para garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social, quedó consignada en la resolución 001610 del 28 de agosto de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud de la siguiente manera:

“...Que la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales mediante documento del 18 de agosto de 2015, presentó al Comité de Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, en sesión del 21 de agosto, informe de seguimiento a la medida preventiva de vigilancia especial a la EPS del Régimen Contributivo CAFESALUD S.A. donde señala que la entidad no ha superado las

⁴³ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 000051 de 2013, página 1.

⁴⁴ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 000051 de 2013, página 2,3.

causales que dieron origen a la medida, toda vez que i) de conformidad con el Decreto 2702 de 2014, presenta a 30 de junio de 2015 condiciones financieras y de solvencia negativas, ii) indicadores de oportunidad y mortalidad materna por fuera de los estándares, iii) **presenta un alto porcentaje de municipios sin cobertura de red de servicios de baja y alta complejidad y UCI**, iv) **aumento de las PQRS en especial por restricción al acceso y oportunidad de los servicios de Salud**, v) **no presenta cobertura en especialidades básicas en varios municipios**....⁴⁵

Hay que llamar la atención sobre el hecho que no existe justificación para que CAFESALUD EPS no cuente con red de prestación de servicios de Salud en la mayoría de los municipios del país donde opera, pues justamente para ello recibió recursos públicos con los cuales cumplir con su deber legal de organizar una red de prestación de servicios de Salud⁴⁶, tal y como lo plasmó la Corte Constitucional en el auto 243 de 2014 en los siguientes términos:

*“.....tampoco armoniza con el actual diseño del sistema de Salud que **a pesar de que las entidades aseguradoras reciben la Unidad de Pago por Capitación - UPC-, precisamente para brindar un servicio oportuno y de calidad, las personas sean sometidas a la angustia, aflicción y frustración de no obtener prontamente y, en razón de las circunstancias propias de edad, la patología que padecen y su situación socio-económica, etc., la respuesta efectiva que su EPS debe brindarle**, dado que precisamente ha captado dineros públicos para cumplir con dicha actividad....⁴⁷”*

Así mismo, la Corte Constitucional de forma recurrente ha dicho que tampoco existe justificación para que una Entidad Promotora de Salud adolezca de una red de prestación de servicios de Salud con la cual garantizar el acceso efectivo a los servicios de Salud, deber legal que se constituye en su misión principal frente al usuario y que bajo ninguna circunstancia se puede soslayar, como se plasmó de manera tajante en la sentencia T234 de 2013:

*“...2.6. Ya en reiteradas ocasiones, esta Corporación se ha referido a la inoponibilidad de irregularidades administrativas frente a los usuarios de los servicios médicos, señalando que estas no pueden constituir una barrera para el disfrute de los derechos de una persona. En tal sentido, el vencimiento de un contrato con una IPS, o la demora en la iniciación del mismo para atender una patología específica, **resultan afirmaciones inexcusables** de las Entidades Prestadoras de Salud que riñen con los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución y con la función estatal de protección a la Salud (art. 49 C.P.)...⁴⁸”*

Se tiene entonces que resulta incuestionable que el incumplimiento sistemático por parte de Cafesalud EPS de brindar servicios de Salud en las condiciones objetivas de calidad y oportunidad establecidas en las normas, ocasionó un severo daño

⁴⁵ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 001611 del 28 de agosto de 2015, páginas 1 y 2.

⁴⁶ Ley 100 de 1993: ARTICULO. 182.-*De los ingresos de las entidades promotoras de 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, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC.*

⁴⁷ Corte Constitucional, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, auto 243 de 2014; Página 5

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T234 de 2013, página 14 numeral 2.6

moral y material a los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, Seguridad Social, e incluso la Vida, de miles de ciudadanos afiliados a dicha EPS, a quienes no se les brindaron a tiempo las citas médicas que requerían, ni se les expedieron las autorizaciones dentro de los términos legales, ni tampoco se les entregaron los medicamentos con la oportunidad debida; todo esto, en un abierto desconocimiento de las normas mencionadas que regulan los plazos de prestación de servicios de Salud, y pese a la medida cautelar de vigilancia especial que para este propósito había expedido por resolución 000051 de enero de 2013 la Superintendencia Nacional de Salud.

7.2.2.2- TOLERANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ANTE LA SISTEMÁTICA Y RECURRENTE VIOLACION DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS AFILIADOS A CAFESALUD EPS.

Las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007⁴⁹ y 1438 de 2011, de forma enfática y recurrente establecen que la Superintendencia Nacional de Salud es la máxima autoridad de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En tal calidad, a la Superintendencia Nacional de Salud, le compete adelantar todas las labores tendientes para garantizar que las Entidades Promotoras de Salud cumplan con sus deberes de prestación oportuna, y con calidad de los servicios de Salud a que están legalmente obligadas⁵⁰.

En desarrollo de tal deber, como atrás se expuso, la Superintendencia Nacional de Salud por resolución 000051 de enero de 2013 decretó una “*Medida Cautelar de Vigilancia Especial*” sobre Cafesalud EPS, que perseguía la “*Protección de la Confianza Pública*”⁵¹, y prevenir la ocurrencia de hechos lesivos de los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y la Vida de los miles de usuarios afiliados a dicha EPS.

Así, textualmente, en la resolución 000051 de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud aseveró:

“...El comité de intervenciones en su sesión de diciembre 28 de 2012, según consta en Acata 076, emitió concepto favorable para proceder a decretar medida cautelar de vigilancia especial, a la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN

⁴⁹ Ley 1122 de 2007, artículo 36. *Sistema de Inspección, Vigilancia y Control. Créase el Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un conjunto de normas, agentes, y procesos articulados entre sí, el cual estará en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud de acuerdo con sus competencias constitucionales y legales*

⁵⁰ Ley 1122 de 2007, artículo 39 *Objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud; “...literal d) Proteger los derechos de los usuarios, en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en Salud, individual y colectiva, en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en Salud...”*

⁵¹ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 002629 de 2012, epígrafe.

CONTRIBUTIVO EPS CAFESALUD S.A., como instituto de salvamento y protección de la confianza pública...⁵²

Resulta importante destacar que en el artículo tercero de la resolución 000051 de 2013, se dejó expresa mención sobre el deber de la Superintendencia Nacional de Salud de hacer un seguimiento “*mensual*” al desempeño de Cafesalud EPS

*“...Parágrafo Tercero: Una vez aprobado el Plan de Acción de la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO EPS CAFESALUD S.A. deberá enviar a la Superintendencia Delegada para las Medidas Especiales de la Superintendencia Nacional de Salud, **con una periodicidad mensual, un informe que contenga el avance en el cumplimiento del citado Plan, con el propósito de adelantar el seguimiento respectivo...**”*⁵³

Sin embargo, en abierta desatención de sus obligaciones legales, la Superintendencia Nacional de Salud relajó su labor de Inspección, Vigilancia y Control sobre Cafesalud EPS, y simplemente **toleró** la ocurrencia de una práctica sistemática y recurrente de violación a las diversas normas que fijan los estándares de prestación oportuna de servicios de Salud a los miles usuarios de dicha EPS.

Es que pese a la “*Medida Cautelar de Vigilancia Especial*” decretada desde enero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud, simplemente ignoró la grave situación de violación de los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y la Vida que ocurría en Cafesalud EPS, hasta cuando en febrero de 2014 se hizo pública la denuncia ciudadana presentada ante la Corte Constitucional, corporación judicial que fue informada de graves y severas deficiencias en la prestación de servicios de Salud en varias EPS, entre ellas Cafesalud EPS.

Resalta que ante la extensión y gravedad de los hechos denunciados, que entre otros incluían 380.000 quejas por mal servicio en el año 2013, la Corte Constitucional, requirió a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud para que explicaran las delicadas denuncias ciudadanas sobre violaciones a los derechos a la Salud, Seguridad Social y Vida ocurridas en varias EPS entre ellas Cafesalud, pero como lo consignó el Tribunal Constitucional en el auto 089 de abril 8 de 2014, tanto el ente de control como el Ministerio de Salud ignoraron el requerimiento de dicha corporación:

*“...8. Este tribunal se encuentra en desarrollo de la evaluación del cumplimiento de las órdenes mencionadas y **a pesar de ello ni el Ministerio ni la Superintendencia Nacional de Salud se pronunciaron sobre los hechos relatados en la denuncia...**”*⁵⁴

Hay que resaltar que en vista de la recurrencia y gravedad de los casos de violación a los derechos a la Salud, la Seguridad Social y la Vida de los usuarios de Cafesalud y las otras EPS involucradas en la denuncia ciudadana, en auto 329 de 2014, la

⁵² Superintendencia Nacional de Salud, resolución 000051 de 2013, página 1.

⁵³ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 000051 de 2013, página 3.

⁵⁴ Corte Constitucional, sala de seguimiento sentencia T760, auto 089 de abril 8 de 2014; Pagina 8.

Corte Constitucional alertó de una posible ignorancia por parte de la Superintendencia Nacional de Salud sobre los delicados casos denunciados, lo que en términos del Tribunal Constitucional evidencia una protuberante falla en las labores legales de inspección, vigilancia y control.

Este juicio del Tribunal Constitucional quedó plasmado en los siguientes términos:

“...12. Con todo de admitirse por la Superintendencia Nacional de Salud la ocurrencia de los hechos denunciados, en el marco del monitoreo judicial a la acción gubernamental para la garantía del derecho fundamental a la Salud, se evidenciaría la ineficacia, en esos casos, de las medidas que el regulador ha puesto en conocimiento de la Sala Especial para dar cumplimiento del mandato décimo sexto del fallo estructural.

*13. En su defecto de considerarse efectivas esas acciones de política pública, **podría colegirse el deficiente ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control...**⁵⁵”*

Cabe llamar la atención, que en respuesta al requerimiento hecho por la Corte Constitucional en el auto 329 de 2014, **la Superintendencia Nacional de Salud mediante oficio, 2-2014-118026 del 26 de noviembre de 2014, reconoció la ocurrencia sistemática de violaciones a los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios de varias EPS entre ellas Cafesalud, transgresiones que comprendían incluso usuarios fallecidos a la espera de una atención médica, o que pasaron incluso años esperando una cita médica**, lo que demuestra una severa falla en la función de Inspección, Vigilancia y Control, pues a pesar de su deber de monitorear mensualmente el desempeño de Cafesalud EPS, la Superintendencia Nacional de Salud toleraba, lo que acontecía y aún ocurre al interior de la EPS y que afecta a miles de Colombianos, como se muestra a continuación: “...

No.	AFFECTADO	ID	EDAD	PATOLOGÍA	SERVICIO REQUERIDO	OBSERVACIÓN	EPS
4			73	Cáncer De Recto	Solicitó cita a Coloproctología desde agosto de 2013	Se informó por el peticionario que el usuario falleció sin la asignación de la cita	CAFESALUD
7			67	Cardiopatía Hipertensiva Y Edema Pulmonar	Solicitó valoración por Cardiología desde julio de 2012	Se informó por el peticionario que el usuario falleció sin la asignación de la cita	CAFESALUD
3			66	Cáncer De Vesícula Biliar	Solicitó colocación de Stent Duodenal desde julio de 2013	Se informó por el peticionario que el usuario falleció sin la asignación de la cita	CAFESALUD
15			64	Trastorno De Vejiga	Solicitó la aplicación de la toxina botulínica mediante método endoscópico Bag solicitados desde Agosto de 2012	Se informó por el peticionario que al 16 de octubre de 2013 no se había realizado	CAFESALUD

⁵⁵ Corte Constitucional, Sala de Seguimiento de la sentencia T760 de 2008, auto 329 de 2014, página 4.

20	17 ME SES	Malformación Arterio-Venosa De Los Vasos Precerebrales Y Síndrome Convulsivo	Solicitó la realización de estudio de videocineclatología desde agosto de 2013	Desacato a fallo de tutela	CAFESALUD
34	11 ME SES	Displasia Bilateral De Cadera	Solicitó cita por Ortopedia infantil desde septiembre de 2013	Se informó por el peticionario que a diciembre de 2013 no había sido atendida	CAFESALUD

... 56”

Es tal la magnitud y gravedad de la falla en la gestión de la Superintendencia Nacional de Salud, que la propia Corte Constitucional advirtió este hecho en el auto 329 de octubre de 2014, en los siguientes términos:

“...14. Si los casos denunciados ocurrieron, los registros de los mismos **ya deberían reposar en dicha Superintendencia**, haberse iniciado las correspondientes investigaciones y verificado que al interior de las EPS involucradas hayan sido ejecutadas las acciones de mejora y demás correctivos indispensables para prevenir hechos similares⁵⁷...”

Empero, como ya se anotó, la Superintendencia Nacional Salud en el oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre de 2014 en cita, reconoció su total desconocimiento de la abrumadora mayoría (*más del 75%*) de las graves violaciones a los derechos constitucionales ocurridos en Cafesalud y otras EPS en los siguientes términos:

“..resulta necesario precisar que de los treinta y cuatro (34) pacientes relacionados en las quejas puntuales, **esta Superintendencia tuvo conocimiento previo al Auto 329 de 2014 tan solo de nueve (9) de ellas**⁵⁸...”

Como corolario de todo lo anotado, se tiene que la Superintendencia Nacional de Salud, incumplió de forma grave sus deberes de Inspección, Vigilancia y Control, al punto que **pese a tener a Cafesalud EPS bajo “Medida Cautelar de Vigilancia Especial”, toleró y permitió que se presentaran las graves y sistemáticas violaciones a los derechos constitucionales fundamentales de miles de usuarios de dicha entidad, algunos de los cuales; como la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz hija de la actora Sra. María Morelia Ortiz de Caro, murieron sin recibir la atención médica que requerían.**

Ilustra la tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud frente a los agravios que en Cafesalud se infringieron e infringen a los usuarios, el doloroso caso particular de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz (QEPD), hija de la poderdante María Morelia Ortiz de Caro, quien padecía un patología cancerosa en su ojo derecho, la cual requería tratamiento médico especializado en una institución oncológica de cuarto (iv) nivel de complejidad.

⁵⁶ Superintendencia Nacional de Salud, oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre, respuesta al auto 329 de 2014 de la Corte Constitucional; Página 3.

⁵⁷ Corte Constitucional. Sala de seguimiento, sentencia T760 de 2008, Auto 329 de 2014; Página 4.

⁵⁸ Superintendencia Nacional de Salud, oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre, respuesta al auto 329 de 2014 de la Corte Constitucional; Página 5.

Sin embargo, pese a: 1) La gravedad de la patología; 2) La existencia de un fallo de tutela en favor de la paciente; y 3) A la vigencia de la medida de “*vigilancia especial*”, luego de varios meses de espera, **Cafesalud EPS solo autorizó la atención médica especializada que requería la paciente el 10 de diciembre de 2015, de forma despóticamente tardía como quiera que la paciente había fallecido el día 28 de noviembre de 2015.**

Cabe destacar que esta gravísima tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud a las violaciones a los derechos de los usuarios que ocurren en Cafesalud, desde el año 2014 había sido censurada por la Corte Constitucional, corporación que en el auto 243 de 2014 manifestó:

*14. Lesiona la supremacía constitucional cualquier violación al derecho fundamental a la Salud y **dicha transgresión aumenta cuando las autoridades gubernamentales abandonan al paciente a su suerte en su relación con el prestador o el asegurador**, soslayando que por mandato de la Carta Política (art. 48 C.P.) la dirección y el control de la prestación de los servicios de Salud está a cargo del Estado⁵⁹.*

Es que desde el mes de abril de 2014 la Corte Constitucional hizo un llamado de atención a la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de la falta de gestión de dicho organismo frente a las graves violaciones que se presentaban en algunas EPS, incluida Cafesalud, juicio que se plasmó en el auto 089 de la corporación en los siguientes términos:

*7. En efecto, los hechos reseñados impactan en la evolución de la orden décima sexta, sobre el **deber de la autoridad de regulación de desincentivar a las EPS en la violación del derecho a la Salud**; la vigésima tercera relacionada con la autorización de tecnologías en Salud no incluidas y explícitamente incluidas del POS por parte de los Comités Técnico Científicos; y., la trigésima conforme a la cual anualmente deben medirse las acciones de tutela en materia de Salud y adoptarse medidas para garantizar su disminución⁶⁰....*

En el mismo sentido, debe recordarse que en el auto 329 del 21 de octubre de 2014, la Corte Constitucional había ordenado a la Superintendencia Nacional de Salud **elaborar un plan de acción a corto plazo**, orientado a que cesaran las violaciones de que eran víctimas los usuarios de Cafesalud y otras EPS.

*“...16.4. **El plan de acción, a corto plazo**, que implementar para que en las EPS involucradas en los hechos que motivan esta providencia y en su red de prestadores, se prevenga la repetición de conductas lesivas a los derechos usuarios similares a los que fueron descritos en la intervención ciudadana del 15 de septiembre de 2014...⁶¹”*

Claramente, el fallecimiento sin servicio de Salud de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz., así como recientes hechos similares de que dan cuenta los medios masivos de comunicación, demuestran la tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud

⁵⁹ Corte Constitucional, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, auto 243 de 2014; Página 6

⁶⁰ Corte Constitucional, auto 243 de 2014, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, página 7

⁶¹ Corte Constitucional, auto 243 de 2014, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, página 5.

frente a las graves vulneraciones infligidas a los usuarios de Cafesalud EPS, conducta que ocurrió incluso a costa de desatender los deberes impuestos en el plan de acción de la Corte Constitucional atrás mencionado, el cual palmariamente no se cumplió.

Para concluir, es fundamental recabar que los serios daños infringidos a los usuarios de Cafesalud EPS, evidencian una grave tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud frente a dicho comportamiento lesivo de la “supremacía constitucional” pues **ni siquiera bajo la supuesta “Medida Cautelar de Vigilancia Especial”, que buscaba preservar la “confianza pública”, ni tampoco bajo el “plan de acción” ordenado por la Corte Constitucional, se previno la ocurrencia de los graves y severos daños que sufrieron los usuarios de Cafesalud EPS.**

Como dolorosamente lo ejemplifica el mencionado caso de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz (QEPD) hija de la poderdante María Morelia Ortiz de Caro, la Superintendencia Nacional de Salud falló en el ejercicio de su deberes legales de garantizar que Cafesalud EPS prestara adecuados servicios de Salud a sus miles de usuarios, deber que no se cumplió ocasionando graves daños a los derechos fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y la Vida, de miles de ciudadanos.

7.2.2.3.- EXPRESA AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA QUE CAFESALUD EPS DESCONOZCA LA CIRCULAR 49 DE 2008 SOBRE LÍMITES MÁXIMOS DE AFILIACION DE USUARIOS.

Como se expuso en el punto precedente, la deficiente situación de prestación de servicios de Salud en Cafesalud EPS era crítica en particular en los años 2014 y 2015, al punto que sobre dicha entidad tanto la propia Superintendencia Nacional de Salud, como la Corte Constitucional, respectivamente adoptaron decisiones de mantener una “vigilancia especial⁶²” y un “plan de acción⁶³” para garantizar un mínimo respeto a los derechos a la Salud Vida y Seguridad Social de los usuario de dicha EPS.

Sobre el bajo impacto de estas medidas, hay que repetir lo dicho por la propia Superintendencia Nacional de Salud en la resolución 001610 de agosto 28 de 2015, acto administrativo en el cual al prorrogarse hasta el 31 de agosto de 2016 la “medida de vigilancia especial”, se dejaron en evidencia las severas deficiencias en la red de prestación de servicios de Salud de Cafesalud EPS, lo que quedó plasmado de la siguiente manera:

“.. presenta un alto porcentaje de municipios sin cobertura de red de servicios de baja y alta complejidad y UCI, iv) presentó un aumento de las PQRD, en especial por restricción al acceso y oportunidad en los servicios de Salud, v) surgió un incremento de tutelas por no prestación de servicios de Salud...”⁶⁴

⁶² Superintendencia Nacional de Salud, resolución 000051 de 2013.

⁶³ Corte Constitucional, Sala de Seguimiento Sentencia T760 de 2008, auto 329 de octubre 21 de 2014.

⁶⁴ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 001610 de 2015, páginas 1 y 2.

Empero, resulta no solo sorprendente sino abiertamente irrespetuoso y dañino para los derechos constitucionales fundamentales de los usuarios, que pese a las limitaciones en la red de prestación de servicios de Salud de Cafesalud, expresamente reconocida por Superintendencia Nacional de Salud en agosto de 2015, dos meses después; esto es, el 4 de noviembre de 2015, el mismo ente de control por resolución 002027, sin ninguna evidencia que demostrara que Cafesalud EPS contaba con una red suficiente de clínicas, hospitales y profesionales, y que mostrara la superación de las severas deficiencias en su red de prestación de servicios de Salud, levantó la prohibición de afiliación de nuevos usuarios que desde enero de 2013 había impuesto a Cafesalud como parte de la medida de vigilancia especial decretada en dicha fecha.

Valga insistir en que resulta inmoral y deliberadamente atentatorio de los derechos de los afiliados, que, en noviembre 4 de 2015, la SuperSalud levante la prohibición de afiliación de nuevos usuarios en Cafesalud sin contar con fundamento fáctico de existencia de una red de Instituciones de Prestación de Servicios de Salud (IPS) suficiente para atender a sus afiliados, infraestructura que dos meses atrás no existía, como consta en la resolución 001610 del 28 de agosto de 2015.

Que se trató de una decisión arbitraria sin fundamento fáctico, queda en evidencia con el hecho que en la resolución 002027 la Superintendencia Nacional de Salud elimine la restricción de nuevos afiliados, pero guarde silencio sobre el levantamiento de la medida de vigilancia especial, la cual mantuvo vigente. Es decir, a simple vista resulta incoherente la decisión de levantar la prohibición de afiliar nuevos usuarios a Cafesalud, pero mantener una medida de vigilancia especial que se funda justamente en la carencia en dicha EPS, de suficientes profesionales, clínicas y hospitales con los que atender a sus afiliados.

Pero sorprende aún más, la conducta dolosa de la Superintendencia Nacional de Salud, de violentar abiertamente las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al aumentar pocos días después la capacidad máxima de afiliación de usuarios de Cafesalud, la cual paso de 2.273.143 a 2.806.258 usuarios, decisión adoptada por resolución 2379 del de noviembre 2015 y que se tomó pese a conocer la SuperSalud la inexistencia de red suficiente de prestación de servicios en dicha EPS.

Este grave hecho quedo plasmado en la resolución 2379 de 2015 de la SuperSalud así:

*“Que no obstante, al analizar la información radicada por la entidad, se evidencia que **persisten inconsistencias relativas a la modificación poblacional solicitada** (municipios con capacidad total inferior a la registrada en BDUA al 31/10/2015) **y la red de servicios presentada por la entidad**, por tanto, en reuniones realizadas el día 18/11/2015 en instalaciones de la Superintendencia Nacional de Salud, se socializan las mencionadas inconsistencias, ante lo cual la entidad se compromete a radicar nuevamente la información correspondiente a la modificación poblacional y red de servicios...”⁶⁵”*

⁶⁵ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 2379 de 2015, página 2.

Es urgente anotar hasta ese momento, Cafesalud contaba con 700.000 afiliados, y que por resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó a dicha EPS a afiliarse masivamente a otros 4,3 millones de usuarios del régimen contributivo, con lo que la EPS quedó a partir del 1 de diciembre de 2015 con más de 5 millones de afiliados.

Resulta grave el hecho que con esta maniobra, se haya desconocido el límite máximo de 2.8 millones de usuarios que Cafesalud podía afiliarse, con lo que la propia Superintendencia Nacional de Salud violó dolosamente la circular 49 de 2008 que prohíbe:

“...Ninguna EPS, ESS, CCF o Convenio entre estas, **podrá registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada y/o registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud...**⁶⁶”

Claramente, el impedir a las EPS afiliarse usuarios más allá de la capacidad máxima que les fue aprobada, se funda en el deber legal de garantizar la prestación “oportuna” de servicios de Salud como un atributo primordial del servicio público esencial de la Seguridad Social en Salud, principio cuya relevancia fue desatada en la sentencia C313 de 2014, providencia en la cual al revisar previamente la constitucionalidad de la Ley Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud (Ley 1751 de 2015), la Corte Constitucional afirmó:

“...La Corte, al referirse al principio de oportunidad en materia de prestación del servicio de Salud, ha dicho:

“(...) Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la Salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. **El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la Salud y la Vida de los pacientes.** Se reitera entonces, que las instituciones de Salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso. (...)” (Sentencia T-881 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (Negrillas fuera de texto).

Como se puede observar, **no se trata de una manifestación circunstancial y aislada, pues, la Corporación, por vía de revisión, ha definido la importancia en la prestación de un servicio oportuno.** Recurrente ha sido la actividad del juez de tutela para defender, por ejemplo, el derecho al diagnóstico oportuno o, al suministro de un medicamento...⁶⁷”

Sin embargo, resulta palmariamente atentatorio del régimen jurídico y detractor de los derechos de los usuarios del sistema de Salud afiliados a Cafesalud, que

⁶⁶ Superintendencia Nacional de Salud Circular Única / circular externa 049 de 2008, numerales 1.7 y 1.8. Págs. 86.

⁶⁷ Corte Constitucional Sentencia C313 de 2014, revisión constitucional del proyecto de Ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud, página 22. Actualmente Ley 1751 de 2015.

justamente la Superintendencia Nacional de Salud, entidad pública responsable de velar por el goce efectivo del derecho a la Salud, ejecute maniobras abiertamente contrarias a la Ley, para aprobar que una EPS que por casi tres años no ha contado con red de profesionales clínicas u hospitales con los cuales prestar servicios de Salud a sus 700.000 usuarios, de un momento a otro reciba otros 4,3 millones de usuarios, cuyos derechos a la Salud, Seguridad Social y la Vida, son entonces abiertamente violentados por la demostrada carencia de Cafesalud EPS de contar con una red suficiente de clínicas, hospitales y profesionales, con la cual cumplir a cabalidad con la labor legal de prestación de servicios de salud que le corresponde.

Claramente esta dolorosa realidad de falta de oportunidad en la prestación de servicios de Salud por parte de Cafesalud EPS, que es un hecho notorio del cual dan cuenta a diario los medios de comunicación, afecta a miles de ciudadanos y desconoce no solo los postulados jurisprudenciales atrás citados, sino que arrasa con el principio de “eficiencia” en la prestación de servicios públicos esenciales establecidos en los artículos 48 y 365 de la Carta Política, postulado que en la Ley 100 de 1993⁶⁸ el legislador consignó como una característica del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud, cuyos servicios deben prestarse en los siguientes términos:

“... 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: a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la Seguridad Social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente...”

Es menester llamar la atención de la Sala sobre la gravísima conducta en que incurrió la Superintendencia Nacional de Salud, pues su actuar evidencia una abierta violación a sus deberes de protección de los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social de los ciudadanos, responsabilidad que el ente de control deliberadamente incumplió.

A este respecto, es muy importante hacer hincapié en las consecuencias resarcitorias que tal conducta dañina conlleva, pues conforme lo ha expuesto el Consejo de Estado, lo determinante en la imputación del daño antijurídico, es establecer si la autoridad pública falló en su deber de protección de los derechos que resultan violentados, lo que se plasmó en la sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016 así:

“...En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u pasiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la Ley...”⁶⁹

Se aprecia entonces que de forma palmar la Superintendencia Nacional de Salud faltó a su deber de protección de los usuarios del sistema de Salud contenido en las

⁶⁸ Ley 100 de 1993, Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993.

⁶⁹ Consejo de Estado 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) febrero 25 de 2016,

Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, y no solo por casi tres (3) años toleró la irregular operación de Cafesalud EPS cohonestando las violaciones a los derechos constitucionales que sufrían los usuarios de dicha EPS, sino que además de forma intencional realizó maniobras y violó la Ley, para permitir que millones de ciudadanos fueran afiliados a una EPS que carece de capacidad para prestar un servicio de Salud dentro de los estándares fijados en las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

7.3.- DEL PREJUICIO - “daños individuales”

En la sentencia C 569 de 2004, la Corte Constitucional precisó que el segundo elemento que configura la responsabilidad y que justifica un tratamiento procesal uniforme en las Acciones de Grupo, es la ocurrencia de perjuicios individuales generados por el hecho dañino que constituye una misma causa de tales daños.

En este contexto, a continuación se detallan los daños específicos sufridos por la demandante Sra. María Morelia Ortiz de Caro, y los demás miembros del grupo:

7.3.1.- EL DAÑO RESPECTO DE LA PODERDANTE SRA. MARIA MORELIA ORTIZ DE CARO:

La Sra. María Morelia Ortiz de Caro es madre de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz quien se encontraba afiliada a Cafesalud y falleció el 28 de noviembre de 2015 de una patología cancerosa, para cuyo tratamiento nunca recibió de dicha EPS la atención médica especializada en una institución oncológica de prestación de servicios de Salud de cuarto (iv) nivel de complejidad, servicio de salud que requería y que Cafesalud solo autorizó el 10 de diciembre de 2015; esto es, 15 días después de haber fallecido la paciente.

En calidad de madre de la difunta Sra. Martha Lucy Caro Ortiz (QEPD), la Sra. María Morelia Ortiz de Caro sufrió dolor, aflicción, desesperación, congoja, rabia, por la forma inhumana y cruel como Cafesalud EPS eludió prestar el servicio de Salud que requería su hija, a quien Cafesalud EPS sometió a un inhumano padecimiento que duró hasta noviembre de 2015 cuando se produjo su muerte.

Durante todo este doloroso lapso, la Sra. María Morelia Ortiz de Caro acompañó siempre a su difunta hija.

Resulta de extrema gravedad que solo el 10 de diciembre de 2015, 15 días después del fallecimiento de la Sra. Martha Lucy Ortiz Caro, Cafesalud haya autorizado el traslado de la paciente al Instituto Nacional de Cancerología, pese a que, por la complejidad y gravedad de la patología, desde agosto de 2015 los médicos tratantes de la Sra. Caro Ortiz, habían dado orden de traslado a dicha institución hospitalaria.

En consecuencia, los daños ocasionados a la Sra. María Morelia Ortiz de Caro son:

7.3.1.1.- Daño inmaterial de índole moral por el sufrimiento, dolor, aflicción, desesperación, congoja, rabia, a consecuencia de la forma inhumana y cruel como Cafesalud EPS eludió prestar el servicio de Salud que requería su hija Sra. Martha Lucy Ortiz Caro (QEPD) y quien falleció en la ciudad de Bogotá el día 28 de noviembre de 2015, sin recibir en vida, la atención médica especializada en una institución de cuarto (iv) nivel de complejidad en donde fuera tratada de forma adecuada la patología cancerosa que afectaba su ojo derecho y que le causó la muerte.

7.3.2.- EL DAÑO RESPECTO DE LOS DEMÁS 284.633 INDIVIDUOS QUE INTEGRAN EL GRUPO:

En relación con las demás 284.633 personas víctimas de los hechos dañinos cometidos por Cafesalud EPS y gravemente tolerados por la Superintendencia Nacional de Salud, también sufrieron dolor, aflicción, desesperación, congoja, rabia, frustración, al encontrarse enfermas y no obtener prontamente la atención médica que requerían, lo que ocasionó graves violaciones a sus derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y posiblemente la Vida.

Los daños fueron ocasionados por los siguientes hechos:

- Cafesalud es una Entidad Promotora de Salud, autorizada por resolución 0973 de 1994 de la Superintendencia Nacional de Salud, para operar el régimen contributivo de Sistema General de Seguridad Social en Salud, en 21 departamentos del territorio nacional.
- Cafesalud EPS, entre abril de 2014 y noviembre de 2015 tenía un promedio mensual de 700.000 afiliados del régimen contributivo en el territorio nacional⁷⁰.
- Al 28 de agosto de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud en la resolución 001610, determinó que CAFESALUD EPS: "...iii) *presenta un alto porcentaje de **municipios sin cobertura de red de servicios de baja y alta complejidad** y UCI, iv) **aumento de las PQRS en especial por restricción al acceso y oportunidad de los servicios de Salud**, v) **no presenta cobertura en especialidades básicas en varios municipios**..."⁷¹.*
- La falta de suficiente red de prestación de servicios de salud, impide que Cafesalud brinde adecuados servicios de Salud a los afiliados en dichos municipios, incumpliendo sistemática y masivamente los plazos máximos de espera para atención médica, contenidos en la circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, en las Leyes 1384 de 2010 y 1438 de

⁷⁰ Superintendencia Nacional de Salud, Resolución 002027 de 2015, "...Las circunstancias que hicieron que CAFESALUD EPS, siendo una EPS que en el régimen contributivo cuenta con una población de 745.654 usuarios, lo cual representa el 3,5% de la totalidad de afiliados al régimen contributivo; que se encuentra autorizada para operar en 21 departamentos..."

⁷¹ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 001611 del 28 de agosto de 2015, páginas 1 y 2.

2011, en el Decreto Ley 019 de 2012, y en las Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013, entre otras normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- Cafesalud EPS, a noviembre de 2015, solo contaba con autorización para afiliar 2.806.258 usuarios según resolución 2379 de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud.
- Pese a carecer de red suficiente para prestar servicios de Salud en cientos de municipios en el país, por resolución 2422 de noviembre de 2015, Cafesalud EPS recibió autorización de la Superintendencia Nacional de Salud para afiliar masivamente a cerca de 4,3 millones de usuarios del régimen contributivo, con lo que, a partir de diciembre de 2015 el total de su población del dicho régimen llegó a más de 5 millones de ciudadanos.
- La afiliación en diciembre de 2015 de más de 4,3 millones de usuarios a Cafesalud, se hizo con la expresa autorización de la Superintendencia y en una abierta violación de la circular externa 49 de 2008 que prohíbe a las: “...EPS. ESS. CCF o Convenio entre estas, podrá registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada y/o registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud...”⁷²
- Pese a carecer de red para prestar servicios de Salud en cientos de municipios en el país, Cafesalud EPS siempre recibió los recursos de Unidad de Pago por Capitación (UPC) que el sistema de salud a través del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) entrega a las EPS para financiar la prestación de los servicios a que tienen derecho los afiliados al sistema general de Seguridad Social.
- Desde el año 2013, Cafesalud tiene condiciones de atención médica muy deficientes, conocidas y toleradas por las autoridades del sector, las cuales fueron públicamente expuestas en el informe de desempeño elaborado por la oficina de calidad el Ministerio de Salud, que calificó en diciembre de 2014 a la EPS Cafesalud con el indicador BAJO, el menor en todo el país.
- En agosto del año 2014 la Corte Constitucional en su sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, profirió el auto 243 del 8 de agosto de 2014, providencia en la que en relación con Cafesalud y otras EPS, evidenció que en dichas entidades se presentaban delicadas conductas de violación de los derechos fundamentales a la Salud, la Seguridad Social e incluso la Vida, que lesionan gravemente principios constitucionales fundamentales:

*“...Lesiona la supremacía constitucional cualquier violación al derecho fundamental a la Salud y dicha transgresión aumenta cuando **las autoridades gubernamentales abandonan al paciente a su suerte en su relación con el prestador o el asegurador**, soslayando que por mandato de la Carta Política*

⁷² Superintendencia Nacional de Salud circular externa 049 de 2008, numerales 1.7 y 1.8. Págs. 86 y sig.

(art. 48 C.P.) la dirección y el control de la prestación de los servicios de Salud está a cargo del Estado....⁷³.

- En dicha providencia (auto 243 de 2014), el Tribunal Constitucional estimó que el incumplimiento recurrente de los deberes de adecuada prestación de servicios de salud ocurrida en Cafesalud y otras EPS, infringe un severo daño inmaterial a los ciudadanos que lo padecen:

*“...9. De otra parte, tampoco armoniza con el actual diseño del sistema de Salud que a pesar de que las entidades aseguradoras reciben la Unidad de Pago por Capitación -UPC-, precisamente para brindar un servicio oportuno y de calidad, **las personas sean sometidas a la angustia, aflicción y frustración de no obtener prontamente y, en razón de las circunstancias propias de edad, la patología que padecen y su situación socio-económica, etc., la respuesta efectiva que su EPS debe brindarle, dado que precisamente ha captado dineros públicos para cumplir con dicha actividad....**”⁷⁴*
- En oficio 2-2014-118026 noviembre 26 de 2014 el Sr Superintendente Nacional de Salud reconoció ante la Corte Constitucional, la ocurrencia de sistemáticas violaciones a los derechos de los afiliados de Cafesalud y otras EPS, ocasionados por:
 - *Falta de oportunidad en citas de medicina general*
 - *Falta de oportunidad en citas de medicina especializada*
 - *Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos POS*
 - *Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos NO POS por demora en el trámite ante el CTC*
 - *Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos*

En consecuencia, los daños ocasionados a los 284.633 individuos que integran el grupo son:

7.3.2.1.- Daños inmatrimales de índole moral, derivado de la angustia, aflicción y frustración de no obtener prontamente y, en razón de las circunstancias propias de edad, la patología que padecen y su situación socio-económica, etc., la respuesta efectiva que su EPS debe brindarle.

7.3.2.2.- Daños inmatrimales derivados de la afectación de bienes constitucionales, al vulnerarse el goce efectivo de los derechos a la Salud y la Seguridad Social e incluso la Vida.

7.3.2.3.- Daños materiales derivados de daño emergente, resultado de tener que asumir con sus recursos propios el pago de servicios médicos que debió prestar Cafesalud.

⁷³ Corte Constitucional, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, auto 243 de 2014; Página 6

⁷⁴ Corte Constitucional, sala de seguimiento de la sentencia T760 de 2008, auto 243 de 2014; Página 5

7.3.2.4.- Daños inmateriales fisiológicos o a la Salud, derivado de no obtener prontamente, la respuesta efectiva que su EPS debe brindarle.

Se concluye entonces, que los usuarios de Cafesalud EPS, en los años 2014 a 2016, sufrieron y siguen sufriendo, daños inmateriales y también posiblemente materiales, como resultado de las serias y masivas violaciones a los derechos a la Salud, la Seguridad Social y la Vida, graves hechos que a diario relatan los medios de comunicación y ante los cuales la Superintendencia Nacional de Salud actuó con total tolerancia y complicidad.

7.4.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO DAÑINO Y LOS PERJUICIOS OCASIONADOS.

Dado que la presente acción expone como factores que ocasionaron el daño: 1.- Grave incumplimiento de las obligaciones legales de prestación de servicios de Salud con calidad y oportunidad por parte de Cafesalud EPS. 2.- Tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud ante la sistemática y recurrente violación de los derechos constitucionales de los afiliados a Cafesalud EPS y 3.- Expresa autorización de la Superintendencia Nacional de Salud para que Cafesalud EPS desconociera la circular 49 de 2008 sobre límites máximos de afiliación de usuarios, en este acápite se exponen para cada factor determinante del daño, la relación de causalidad que existe entre cada elemento generador del daño y el perjuicio que sufrieron miles de usuarios de Cafesalud EPS.

7.4.1.- EL GRAVE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LEGALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD CON CALIDAD Y OPORTUNIDAD POR PARTE DE CAFESALUD EPS OCASIONÓ LA VIOLACIÓN MASIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE MILES DE CIUDADANOS AFILIADOS A CAFESALUD EPS.

Como se ha explicado en este documento, las Entidades Promotoras de Salud fueron creadas en la Ley 100 de 1993 con la finalidad de garantizar que sus afiliados reciban con calidad y oportunidad, los servicios de Salud que el Sistema General de Seguridad Social en Salud provee.

En términos generales, este deber quedó plasmado en la Ley 1122 de 2007, norma que introdujo algunas modificaciones a las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las cuales se reiteró el deber de las Entidades Promotoras de Salud, de brindar a sus afiliados servicios de Salud con calidad y oportunidad, en los siguientes términos:

*“...Artículo 23. Obligaciones de las Aseguradoras para garantizar la Integralidad y continuidad en la Prestación de los Servicios. Las Empresas Promotoras de Salud (EPS) del régimen contributivo y subsidiado deberán atender con la celeridad y la frecuencia que requiera la complejidad de las patologías de los usuarios del mismo. Así mismo **las citas médicas deben ser fijadas con la rapidez que requiere un***

tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente...⁷⁵

Además, la responsabilidad de prestar servicios de Salud con calidad y oportunidad, dada su relevancia, fue nuevamente reiterada en la Ley 1438 de 2011 en los siguientes términos:

Artículo 61. De las redes integradas de servicios de Salud. La prestación de servicios de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud se hará a través de las redes integradas de servicios de Salud ubicadas en un espacio poblacional determinado.

Las redes de atención que se organicen dispensarán con la suficiencia técnica, administrativa y financiera requerida, los servicios en materia de promoción de la Salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación que demande el cumplimiento eficaz de los planes de beneficios.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán garantizar, y ofrecer los servicios a sus afiliados de manera integral, continua, coordinada y eficiente, con portabilidad, calidad y oportunidad, a través de las redes.

En este contexto normativo, en el Sistema de Seguridad Social en Salud, se han establecido estándares cuantitativos de oportunidad y calidad para las prestación de servicios de Salud de citas de medicina general y especializada; para los servicios de hospitalización y cirugía; para la realización de exámenes diagnósticos; para la entrega de medicamentos; para los trámites de autorización de servicios, entre otros, parámetros desarrollados en las ya citadas: Circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, Decreto Ley 019 de 2012, Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013, entre otras normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Resulta también necesario agregar que desde la sentencia T760 de 2008, la Corte Constitucional precisó las altas responsabilidades de las EPS de brindar a sus usuarios servicios de Salud con oportunidad y calidad, deber que la corporación judicial en dicha providencia describió en los siguientes términos:

*“...El legislador ha establecido de forma categórica que ‘las Entidades Promotoras de Salud –EPS– en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento’ (artículo 14, Ley 1122 de 2007). De acuerdo con la propia legislación, el ‘aseguramiento en Salud’ comprende (i) la administración del riesgo financiero, (ii) la gestión del riesgo en Salud, (iii) la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, (iv) **la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de Salud** y (v) la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario...”*⁷⁶

De otra parte, redunda en una grave violación de los preceptos constitucionales que garantizan el goce efectivo del derecho fundamental a la Salud, el que las EPS

⁷⁵ Ley 1122 de 2007, Diario Oficial 46506 de enero 09 de 2007.

⁷⁶ Corte Constitucional, sentencia T760 de 2008, página 70. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

incumplan sus deberes legales de brindar a sus afiliados servicios de Salud con calidad y oportunidad, hecho que en la mencionada sentencia T760 de 2008, la Corte Constitucional describió en los siguientes términos:

*“...**La garantía del derecho a la Salud** obedece a la actuación organizada, planeada y eficaz de los diferentes actores, públicos y privados, de los cuales **depende** el respeto, la protección y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este derecho. **En tal sentido, el incumplimiento de los mismos suele tener impacto en el Sistema** y no sólo en un caso particular...⁷⁷”*

Sobre este particular, en la sentencia C313 de 2014 correspondiente a la revisión del entonces proyecto de Ley Estatutaria 1751 que regula el derecho fundamental a la Salud, la Corte Constitucional describió en los siguientes términos el daño que se ocasionan a los derechos constitucionales de los ciudadanos con la conducta de no prestación oportuna de servicios de Salud a diario ocurren en las Entidades Promotoras de Salud:

“...La Corte, al referirse al principio de oportunidad en materia de prestación del servicio de Salud, ha dicho:

*“(...) Ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, que el hecho de diferir, casi al punto de negar los tratamientos recomendados por médicos adscritos a la misma entidad, coloca en condiciones de riesgo la integridad física y la Salud de los pacientes, quienes deben someterse a esperas indefinidas que culminan por distorsionar y diluir el objetivo mismo del tratamiento originalmente indicado. **El sentido y el criterio de oportunidad en la iniciación y desarrollo de un tratamiento médico, también ha sido fijado por la jurisprudencia como requisito para garantizar por igual el derecho a la Salud y la Vida de los pacientes.** Se reitera entonces, que las instituciones de Salud no están autorizadas para evadir y mantener indefinidamente en suspenso e incertidumbre al paciente que acredita y prueba una urgencia vital y la necesidad de un tratamiento médico como en este caso. (...)” (Sentencia T-881 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil). (Negrillas fuera de texto).*

*Como se puede observar, **no se trata de una manifestación circunstancial y aislada, pues, la Corporación, por vía de revisión, ha definido la importancia en la prestación de un servicio oportuno.** Recurrente ha sido la actividad del juez de tutela para defender, por ejemplo, el derecho al diagnóstico oportuno o, al suministro de un medicamento...⁷⁸”*

Se puede apreciar entonces, que el hecho de que en Cafesalud EPS, se haya presentado un protuberante incumplimiento del cúmulo de normas que regulan los plazos y condiciones en que se deben prestar servicios de Salud a los usuarios, fue factor determinante de la masiva violación a los derechos a la Salud, la Seguridad Social y la Vida, que sufrieron los usuarios de dicha EPS entre los años 2014 a 2016 y que aún continúa, grave situación que afectó de forma masiva aproximadamente a 284.633 ciudadanos que componen el grupo afectado en esta acción.

Es decir, Cafesalud EPS en su calidad de responsable legal de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y la Vida de

⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia T760 de 2008, página 208. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

⁷⁸ Corte Constitucional Sentencia C313 de 2014, revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria del derecho fundamental a la Salud, página 22. Actualmente ley 1751 de 2015.

sus afiliados, tenía que dar cumplimiento a unos parámetros cuantitativos de prestación de servicios de Salud establecidos en las diversas normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, deber que incumplió de forma sistemática por más de tres años, incumplimiento que aún se mantiene, afectando con ello a miles de sus afiliados, lo que condujo a que se produjeran los graves daños cuya reparación se reclama en esta acción.

Este deber de garantes de las EPS frente a los derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social de los ciudadanos, fue enfatizado por la Corte Constitucional en la sentencia T980 de 2003 en las siguientes palabras:

*“...La posición de garante de las E.P.S., quienes existen como consecuencia de la voluntad estatal –como el caso del Seguro Social- o por decisión libre de particulares – las E.P.S. privadas -, **significa que éstas están vinculadas con mandatos de respeto y protección de determinados sectores poblacionales, a fin de impedir que ocurran determinados riesgos. Tales riesgos son aquellos derivados de la no atención total y oportuna de las necesidades de Salud de sus respectivos afiliados...**”⁷⁹*

Entonces, el incumplimiento de las normas que fijan los términos y plazos en que Cafesalud EPS debió prestar servicios de Salud a sus afiliados, ineluctablemente es un vínculo causal de los daños infringidos, por la potísima razón que constituye una afrenta al deber de garante que tiene Cafesalud ante sus afiliados, pues **DE HABERSE PRESTADO LOS SERVICIOS DE SALUD QUE MILES DE USUARIOS DE LA EPS REQUERÍAN EN LAS CONDICIONES Y PLAZOS ESTABLECIDOS EN LAS NORMAS, ESTOS NO HABRÍAN SUFRIDO LOS GRAVES DAÑOS QUE SE LES OCASIONARON.**

Es importante resaltar que las normas que establecen los parámetros de prestación de servicios de Salud, ponen de presente que Cafesalud y las EPS en general, conocen clara y objetivamente los tiempos y condiciones en que deben cumplir sus responsabilidades para con sus usuarios; empero, el gran número de personas afectadas, aunado al largo lapso durante el cual ocurrieron y aún ocurren los hechos dañinos, revela una grave y recurrente conducta de falta de gestión e indolencia por parte de Cafesalud EPS, pues sistemáticamente y por más de tres años, dicha Entidad Promotora de Salud incumplió abiertamente sus deberes legales para con sus usuarios, situación que como lo expuso la Corte Constitucional en el auto 243 de 2014, condujo a que estos sufrieran graves perjuicios que afectaron derechos fundamentales de rango constitucional:

*“...18. De nada sirven instrucciones administrativas sobre la oportunidad para el otorgamiento de una cita, **si las mismas no se cumplen por sus destinatarios...**”⁸⁰*

Cabe recabar la tolerancia de la Superintendencia Nacional de Salud ante estos graves hechos, pues pese a que conocía la grave incapacidad de Cafesalud para garantizar los derechos de sus afiliados, toleró por varios años tal situación como se consignó en la resolución 001610 de agosto de 2015 por la cual por tercer año

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia T980 de 2003, págs. 14 y 15.

⁸⁰ Corte Constitucional, sala de seguimiento sentencia T760 de 2008, Auto 243 de 2014, páginas 6 y 7.

se prorrogó inútilmente la medida de vigilancia especial decretada desde el año 2013, y en la que se expresó: “...presenta un alto porcentaje de **municipios sin cobertura de red de servicios de baja y alta complejidad** y UCI, iv) aumento de las PQRS en especial por restricción al acceso y oportunidad de los servicios de Salud, v) **no presenta cobertura en especialidades básicas en varios municipios**...⁸¹”

A lo anterior hay que agregar la descarada violación de la circular 49 de 2008, norma que prohíbe expresamente a cualquier EPS: “...registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada y/o registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud...⁸²”, y que la Superintendencia Nacional de Salud de forma descarada y dolosa violó al autorizar a Cafesalud EPS para que recibiera a partir de diciembre de 2015, 4,3 millones de usuarios, excediendo con ello la capacidad máxima de afiliación de 2,8 millones de usuarios, límite que el mismo ente de control había definido en la resolución 2379 de 2015.

Resulta fundamental llamar la atención sobre el hecho que, conforme quedó atrás transcrito, en la resolución 001610 de 2015 consta que Cafesalud endémicamente carecía de red de prestación de servicios de Salud suficiente para prestar servicios médicos a su tradicional población de 700.000 usuarios; Pese a lo cual, la Superintendencia Nacional de Salud, con el irresponsable propósito de trasladar a los 4,3 millones de afiliados de la EPS SaludCoop, en noviembre de 2015, aumentó la capacidad de afiliación de Cafesalud, a sabiendas que esa EPS no cumplía con los requisitos para ello, lo que explícitamente quedó plasmado en la resolución 2379 de 2015 del ente de control en los siguientes términos:

“...Que mediante oficio radicado con el número 1-2015-137340 de fecha 05 de noviembre de 2015, CAFESALUD EPS S.A. solicita que se realice modificación de la capacidad de afiliación para el régimen contributivo, adjuntando los soportes requeridos por dar inicio al trámite según lo establecido en la Circular Externa No. 049 de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud e instrumento de modificación de capacidad de afiliación SUFT!%-SUFT18...⁸³”

*“Que no obstante, al analizar la información radicada por la entidad, se evidencia que **persisten inconsistencias relativas a la modificación poblacional solicitada** (municipios con capacidad total inferior a la registrada en BDUA al 31/10/2015) **y la red de servicios presentada por la entidad...**⁸⁴”*

La anterior grave situación de endémica insuficiencia de profesionales, clínicas y hospitales con los cuales atender millones de ciudadanos, de plano evidencia el respaldo y aval de la Superintendencia Nacional de Salud para que Cafesalud EPS incumpliera su deber legal⁸⁵ de organizar una red

⁸¹ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 001611 del 28 de agosto de 2015, páginas 1 y 2.

⁸² Superintendencia Nacional de Salud Circular externa 049 de 2008, numerales 1.7 y 1.8. Págs. 86

⁸³ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 2379 de 2015, página 2.

⁸⁴ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 2379 de 2015, página 2.

⁸⁵ Ley 1122 de 2007, Diario Oficial 46506 de enero 09 de 2007. “..Artículo 14. Organización del Aseguramiento. Para efectos de esta Ley entiéndase por aseguramiento en Salud, la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en Salud, **la articulación de los servicios que garantee el acceso efectivo**, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de Salud y la representación del afiliado ante el

suficiente de prestación de servicios de Salud con la cual atender de manera oportuna a sus usuarios.

El resultado de la anterior grave situación, fue el incumplimiento sistemático y masivo de los términos legales de prestación de servicios de Salud por parte de Cafesalud con la anuencia de la Superintendencia Nacional de Salud, vulnerando con ello los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y Vida de aproximadamente 284.633 afiliados, situación que en la sentencia T 234 de 2013, la Corte Constitucional expuso como una clara consecuencia de la falta de adecuada gestión de una Entidad Promotora de Salud:

*“...Uno de los contenidos obligacionales de la prestación de los servicios de Salud que corresponde al Estado, hace referencia a que este servicio público esencial sea proporcionado en forma ininterrumpida, oportuna e integral; razón por la que las justificaciones relacionadas con problemas presupuestales o de **falta de contratación**, así como la invención de trámites administrativos innecesarios para la satisfacción del derecho a la Salud, **constituyen**, en principio, no solo una vulneración al compromiso adquirido en la previsión de todos los elementos técnicos, administrativos y económicos para su satisfacción, sino también **un severo irrespeto por esta garantía fundamental**.*

*Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, **cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de Salud...**⁸⁶”*

Sin necesidad de argumentaciones adicionales por la obviedad y contundencia de la relación causal existente entre el hecho dañino de sistemática y masiva no prestación de servicios de Salud con oportunidad y calidad y su incuestionable conexidad con el dolor, aflicción, desesperación, congoja, rabia, frustración ocasionados a los usuarios de Cafesalud que se encontraban enfermos y no obtuvieron de su EPS oportunamente la atención médica que requerían, cabe solo agregar que la Corte Constitucional al valorar las responsabilidades de las EPS en relación con la estructuración de la red de clínicas, hospitales y profesionales con la que prestan servicios de Salud, determinó que los usuarios del sistema de Salud no tienen deber jurídico alguno de soportar las consecuencias adversas de las deficiencias de índole administrativo de las Entidades Promotoras de Salud en el proceso de contratación de su red de atención.

*“..Así pues, en aquellos casos en los cuales las entidades promotoras de servicios de Salud dejan de ofrecer o retardan la atención que está a su cargo, **aduciendo problemas de contratación o cambios de personal médico, están situando al***

prestador... Las Entidades Promotoras de Salud en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones indelegables del aseguramiento.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T 234 de 2013, página 13.

afiliado en una posición irregular de responsabilidad, que en modo alguno está obligado a soportar; pues la omisión de algunos integrantes del Sistema en lo concerniente a la celebración, renovación o prórroga de los contratos es una cuestión que debe resolverse al interior de las instituciones obligadas, y no en manos de los usuarios, siendo ajenos- dichos reveses- a los procesos clínicos que buscan la recuperación o estabilización de su Salud....⁸⁷”

Se concluye entonces, que el irrespeto persistente a las normas que regulan los tiempos de prestación de servicios de Salud por parte de Cafesalud EPS, derivado del incumplimiento de su deber legal primigenio de organizar una red con la que garantizar el acceso y goce efectivo del derecho a la Salud, condujo a que miles de usuarios de dicha EPS sufrieran dolor, aflicción, desesperación, congoja, rabia, frustración, al encontrarse enfermas y no obtener prontamente la atención médica que requerían.

7.4.2.- LA TOLERANCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ANTE EL SISTEMÁTICO Y RECURRENTE INCUMPLIMIENTO DE LOS TÉRMINOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD, HIZO POSIBLE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS AFILIADOS A CAFESALUD EPS.

En los términos establecidos en el artículo 49 de la Constitución Política:

“...Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de Salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de Salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control⁸⁸...⁸⁹”

En desarrollo de este principio constitucional, en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, así como en sus decretos reglamentarios, se plasmaron los fundamentos del servicio público de Seguridad Social en Salud, así como el deber de la Superintendencia Nacional de Salud, de velar por que las Entidades Promotoras de Salud, cumplan con sus deberes de prestación de servicios de Salud con calidad, oportunidad y además garantizando un efectivo y eficaz acceso a los servicios de Salud.

Tales deberes de la autoridad pública, fueron desarrollados en los siguientes términos:

En la Ley 100 de 1993, artículo 154 así:

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencia T 234 de 2013, página 14.

⁸⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 49 inciso 2.

⁸⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 49 inciso 2.

“...ARTICULO. 154.-Intervención del Estado. 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. Dicha intervención buscará principalmente el logro de los siguientes fines:

- a) Garantizar la observancia de los principios consagrados en la Constitución y en los artículos 2 y 153 de esta Ley;
- b) Asegurar el carácter obligatorio de la Seguridad Social en Salud y su naturaleza de derecho social para todos los habitantes de Colombia;
- c) 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...**;

En la Ley 1122 de 2007, artículos 37 y 39 así:

“...Artículo 37. Ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

...2. **Aseguramiento.** Su objetivo es vigilar el cumplimiento de los derechos derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de Salud.....

...4. **Atención al usuario y participación social.** Su objetivo es **garantizar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, así como los deberes por parte de los diferentes actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud;** de igual forma promocionar y desarrollar los mecanismos de participación ciudadana y de protección al usuario del servicio de Salud...

...Artículo 39. Objetivos de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones de inspección, vigilancia y control, desarrollará, además de los señalados en otras disposiciones, los siguientes objetivos:

- a) Fijar las políticas de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud;
- b) Exigir la observancia de los principios y fundamentos del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud;
- c) **Vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud** y promover el mejoramiento integral del mismo
- d) **Proteger los derechos de los usuarios,** en especial, su derecho al aseguramiento y al acceso al servicio de atención en Salud, individual y colectiva, **en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad**

y estándares de calidad en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en Salud...⁹⁰”

En la Ley 1438 de 2011, artículo 130 así:

“...Artículo 130. Conductas que vulneran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el derecho a la Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente Ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar.....por incurrir en las siguientes conductas:...

...130.4 Poner en riesgo la Vida de las personas de especial protección constitucional...

...130.5 No realizar las actividades en Salud derivadas de enfermedad general, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedad profesional, accidentes de tránsito y eventos catastróficos...

...130.7 Incumplir las instrucciones y órdenes impartidas por la Superintendencia, así como por la violación de la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de Salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud...⁹¹”

Por su parte, en la Ley 1384 de 2010, específicamente para los servicios de oncología, la Ley asignó a la Superintendencia Nacional de Salud un deber especial de Inspección Vigilancia y Control sobre la prestación de para tratamiento de cáncer, que además impone verificar si la EPS hizo una entrega oportuna de medicamentos.

Esta responsabilidad quedó consignada en el artículo 20 de dicha disposición en los siguientes términos:

“...Artículo 20. Inspección, vigilancia y control. Para garantizar en debida forma los derechos de los usuarios, la Superintendencia Nacional de Salud, las Direcciones Territoriales de Salud y concurrirá como garante la Defensoría del Pueblo, de conjunto serán las encargadas de la inspección, vigilancia y control en el acceso y la prestación de servicios oncológicos por parte de las Entidades Promotoras de Salud de ambos regímenes...⁹²”

En el mismo sentido, en el Decreto Ley 019 de 2012, respecto del trámite de autorizaciones para servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS), el legislador determinó el deber de las EPS de presentación de un reporte a la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que dicho ente ejerciera sus funciones de control sobre los tiempos que tardan las EPS en la autorización de servicios de Salud. La anterior obligación se consagró en los siguientes términos:

“...ARTICULO 125. AUTORIZACIONES DE SERVICIOS DE SALUD

⁹⁰ Ley 1122 de 2007, Diario Oficial 46506 de enero 09 de 2007

⁹¹ Ley 1438 de 2011, Diario Oficial 47957 de Enero 19 de 2011.

⁹² Ley 1384 de 2010, Diario Oficial 47.685 de abril 19 de 2010

...En ningún caso las autorizaciones podrán exceder los cinco (5) días hábiles contados a partir de la solicitud de la autorización. De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento de los tiempos de autorización que **deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud** y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación...⁹³

Recientemente, todos los deberes legales en atrás anotados, fueron recogidos en el artículo 5 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud, en la cual se estableció el deber de la autoridad pública velar por la garantía efectiva en el acceso a los servicios de Salud.

Tal deber quedo consignado así:

“...Artículo 5°. Obligaciones del Estado. El Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la Salud; para ello deberá:

...a) *Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la Salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la Salud de la población y de realizar cualquier acción...*

...d) **Establecer mecanismos para evitar la violación del derecho fundamental a la Salud y determinar su régimen sancionatorio;**

...e) **Ejercer una adecuada inspección, vigilancia y control mediante un órgano y/o las entidades especializadas que se determinen para el efecto;**

...f) **Velar por el cumplimiento de los principios del derecho fundamental a la Salud en todo el territorio nacional,** según las necesidades de Salud de la población;

Además de estas normas generales que imponen a la Superintendencia Nacional de Salud el deber de ejercer inspección, vigilancia y control sobre la prestación de servicios de Salud por parte de las EPS, específicamente y desde el año 2009, a través de la circular 056, la Superintendencia Nacional de Salud, estableció un mecanismo de reporte que las Entidades Promotoras de Salud debían presentarle, y que le permitía a dicho organismo **identificar de forma temprana** la ocurrencia de situaciones que vulneraran el derecho a la Salud por parte de las Entidades Promotoras de Salud, para adoptar los correctivos necesarios.

Dicha circular, plasmó este mecanismo en los siguientes términos:

“...Por lo anteriormente expuesto y en tal virtud, se requiere dar el estricto cumplimiento al numeral 14, artículo 17 del Decreto 1018 de 2007, de establecer un sistema de indicadores de alerta temprana que permita la evaluación del aseguramiento y la calidad de la atención.

*El sistema de indicadores de Alerta Temprana, tiene como mecanismo o estrategia en recopilar, revisar y analizar las variables de oportunidad y calidad en la atención y prestación de los servicios de Salud, **a fin de identificar de forma inmediata las***

⁹³ Decreto Ley 019 de 2012, Diario Oficial 48308 del 10 de enero de 2012

falencias o problemas que resulten; y en consecuencia formular la aplicación de correcciones y soluciones oportunas. De igual manera, tiene como propósito optimizar los resultados de atención en Salud desarrollando acciones de mejora en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, SOGCS⁹⁴...”

No sobra reiterar que todos los deberes legales de la Superintendencia Nacional de Salud atrás mencionados, se habían materializado en la resolución 000051 de enero de 2013, por la cual el ente de control había adoptado una medida cautelar de vigilancia especial sobre Cafesalud, orientada a proteger la “*la Confianza Pública*”⁹⁵, y prevenir la ocurrencia de hechos lesivos de los derechos fundamentales a la Salud, Seguridad Social y la Vida de los miles de usuarios afiliados a dicha EPS, medida que debía contar con un seguimiento mensual por parte de la autoridad pública.

De la extensa normatividad constitucional, estatutaria y de leyes ordinarias expuestas, así como del acto administrativo cautelar mencionado, sobresale el esencial “*deber de protección*” que la Superintendencia Nacional de Salud tiene para con todos los ciudadanos afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, y en particular frente a los de usuarios Cafesalud, entidad que desde el año 2013 está sometida a una medida de vigilancia especial.

Cabe enfatizar que el deber de protección o de garante que la Superintendencia Nacional de Salud tiene para con los usuarios de Cafesalud, y en general para todos los usuarios del sistema de Salud deviene no solo de su calidad de máxima autoridad pública que debe velar para que las EPS u otras instituciones del sector Salud respeten las normas del sistema y no vulneren los derechos constitucionales de los afiliados, sino principalmente del mandato contenido en el artículo 2º de la Carta Política, que tajantemente reza:

*ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la Vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

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.**

Este deber del Estado de proteger los derechos a la Salud, Vida y Seguridad Social de los ciudadanos que tienen las autoridades públicas del sector Salud, fue corroborado por la Corte Constitucional en la sentencia T980 de 2003 así:

“...Los artículos 48 y 49 de la Constitución, en relación con los derechos a la Seguridad Social y a la Salud, fijan en el Estado la carga de asegurar su prestación (en tanto que la Constitución únicamente se refiere al componente prestacional de

⁹⁴ Superintendencia Nacional de Salud, circular externa 056 de 2009

⁹⁵ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 002629 de 2012, epígrafe.

*tales derechos, pues los califica de servicios públicos, mientras que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo de San Salvador, los define como derechos). **Es decir, define al Estado como garante de la prestación de estos servicios públicos...***

Se tiene entonces que la Superintendencia Nacional de Salud, tenía: 1).- El deber jurídico de ser garante de la adecuada prestación de servicios de Salud que prestan las Entidades Promotoras de Salud, y para el caso de esta acción, en Cafesalud EPS; 2).- Contaba con las herramientas diseñadas por ella misma o por el Ministerio de Salud, para advertir de manera temprana la ocurrencia de situaciones que vulneraran los derechos fundamentales a la Salud, al Vida y la Seguridad Social; y 3) Debía controlar el cumplimiento de las normas del Sistema General del Seguridad Social en Salud, que definen precisos plazos dentro de los cuales se deben prestar los diferentes servicios médicos a los usuarios.

Sin embargo, como lo evidencian: i) El enorme volumen de personas afectadas; ii) La gravedad y recurrencia durante años de los hechos dañinos ocurridos; y, iii) Las afirmaciones contenidas en la resolución 001610 de 2015 sobre severa y recurrente insuficiencia de red de profesionales, clínicas y hospitales para prestación de servicios de Salud, **LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, INCURRIÓ EN UNA TOTAL TOLERANCIA ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CAFESALUD PARA CON SUS USUARIOS, INCURRIENDO CON ELLO EN UNA GRAVE FALLA EN SUS FUNCIONES DE INSPECCIÓN VIGILANCIA Y CONTROL.**

Valga resaltar que los enormes niveles de afectación de que fueron víctimas los usuarios de Cafesalud, dejan en claro una total ignorancia de las alertas tempranas con que la Superintendencia Nacional de Salud contaba, y que le avisaban de la ocurrencia precoz de situaciones de afectación de los derechos a la Salud y la Vida de los miles de usuarios de dicha EPS, a lo que se aúna un abierto desconocimiento de los profusos deberes legales de la SuperSalud, que le permitían incluso adoptar la medida de control contenida en el artículo 125 de la Ley 1438 de 2011 para que de manera inmediata, Cafesalud EPS cesara en sus conductas activas u omisivas que ponían en riesgo la Vida o la integridad física de sus millones de usuarios.

“...Artículo 125. Cesación provisional. El Superintendente Nacional de Salud podrá ordenar de manera inmediata, a la entidad competente, la medida cautelar de cesación provisional de las acciones que pongan en riesgo la Vida o la integridad física de los pacientes o el destino de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud....”

A lo anterior hay que agregar el claro incumplimiento del deber de la Superintendencia Nacional de Salud, de llevar a cabo un seguimiento mensual al plan de acción establecido por ella misma en la resolución 000051 de 2012, labor que claramente no se llevó a cabo de forma que permitiera identificar oportunamente los hechos que estaban ocasionado los graves daños a sus derechos fundamentales, que estaban sufriendo los usuarios de Cafesalud EPS.

Es que el resultado de la mala calidad de los servicios de Cafesalud presta a sus usuarios, debido a la tolerancia de las SuperSalud frente a dicha grave situación, se

hacía evidente en los indicadores de desempeño del año 2014 elaborados por el Ministerio de Salud, los cuales mostraban que dicha EPS tenía los peores niveles de desempeño a nivel nacional, tal y como quedó consignado en el informe anual de elaborado por el Ministerio de Salud y que se muestra a continuación:



3.3 RESULTADOS EPS RÉGIMEN CONTRIBUTIVO

Tabla 5 Desempeño EPS Resultado Final

EPS		Dimensión 1	Dimensión 2	Dimensión 3	TOTAL
ALIANSA SALUD EPS	EPS001	MEDIO	ALTO	ALTO	ALTO
SALUD TOTAL	EPS002	MEDIO	MEDIO	MEDIO	MEDIO
CAFESALUD EPS RC	EPS003	BAJO	BAJO	BAJO	BAJO
E.P.S. SANITAS	EPS005	MEDIO	ALTO	ALTO	MEDIO
COMPENSAR	EPS008	ALTO	MEDIO	MEDIO	ALTO
EPS SURA	EPS010	ALTO	ALTO	ALTO	ALTO
COMFENALCO VALLE	EPS012	BAJO	ALTO	ALTO	MEDIO
SALUDCOOP	EPS013	BAJO	BAJO	MEDIO	BAJO
COOMEVA E.P.S.	EPS016	MEDIO	ALTO	MEDIO	MEDIO
FAMISANAR	EPS017	ALTO	BAJO	BAJO	ALTO
S.O.S.	EPS018	ALTO	MEDIO	ALTO	ALTO
CRUZ BLANCA	EPS023	MEDIO	MEDIO	BAJO	BAJO
SALUDVIDA E.P.S. RC	EPS033	BAJO	MEDIO	BAJO	BAJO
NUEVA EPS	EPS037	ALTO	BAJO	MEDIO	MEDIO
GOLDEN GROUP	EPS039	BAJO	BAJO	BAJO	BAJO

La grave situación fáctica de prestación de servicios en Cafesalud contrasta con el silencio de la Superintendencia Nacional de Salud frente al hecho que las normas atrás citadas, exigen que las EPS le reporten los tiempos de otorgamiento de citas, de autorización de servicios de Salud, y de entrega de medicamentos, y además que dicha información se publique periódicamente en medios masivos de comunicación.

Empero, la gestión del ente de control respecto la falta recurrente de citas, la no autorización oportuna de servicios, y la no entrega de medicamentos en Cafesalud, fue inexistente, pues solo hasta noviembre 26 de 2014, en el oficio 2-2014-118026, y ante un requerimiento de la Corte Constitucional, el Superintendente Nacional de Salud debió reconocer abierta y públicamente la ocurrencia de una grave situación de violación masiva y sistemática de los derechos a Salud, Seguridad Social y Vida de los usuarios de Cafesalud, la cual, pese a las órdenes del tribunal constitucional, persistió en el año 2015 e incluso se agravó en el año 2016 con la afiliación de otros 4,3 millones de usuarios, en una abierta y deliberada violación de la circular 49 de 2008 que se explica en el punto siguiente.

Es entonces palmar, que la Superintendencia Nacional de Salud desatendió en forma grave sus deberes constitucionales de garante de los derechos fundamentales de miles de ciudadanos, así como sus obligaciones legales de velar por la adecuada prestación de servicios de Salud y garantizar el respeto por los derechos fundamentales a la Salud, la Seguridad Social y la Vida de los usuarios de Cafesalud EPS, lo que condujo a que en los años 2014 a 2016, ocurrieran y aun

ocurran recurrentes, masivos y graves actos de violación del derecho a la Salud en Cafesalud EPS.

Como corolario de lo anotado, se tiene entonces que la Superintendencia Nacional de Salud, soslayó por completo sus deberes legales y los mecanismos de alerta con que contaba, y con su tolerancia y aquiescencia permitió que de forma masiva, sistemática e indolente, ocurrieran en Cafesalud EPS violaciones a los derechos constitucionales fundamentales a la Salud, la Seguridad Social e incluso la Vida, de miles de ciudadanos afiliados a dicha EPS.

7.4.3. – LA EXPRESA AUTORIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD PARA QUE ILEGALMENTE CAFESALUD EPS RECIBIERA OTROS 4,3 MILLONES DE USUARIOS DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO, PERMITIÓ Y AGRAVÓ LA VIOLACIÓN RECURRENTE Y MASIVA A LOS DERECHOS A LA SALUD Y LA VIDA DE LOS USUARIOS DE CAFESALUD EPS.

Atrás se expuso en detalle que las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en particular las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, y 1438 de 2011, imponen a la Superintendencia Nacional de Salud el deber de adoptar medidas especiales orientadas a garantizar el adecuado funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y preservar los derechos a la Salud y la Seguridad Social de los usuarios.

Así mismo se indicó que en la función de garante de los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social de los ciudadanos, la Superintendencia Nacional de Salud debe verificar las condiciones de operación de las EPS y determinar, entre otras condiciones, un número máximo de usuarios que cada entidad puede afiliar.

En tal sentido, en la circular 49 de 2008, la SuperSalud definió a la capacidad de afiliación de una EPS, como un indicador del número máximo de afiliados que la entidad está en posibilidad de atender respetando los términos y plazos de prestación de servicios de Salud contenidos en las normas.

Tal propósito fue definido por la SuperSalud en la circular 49 de la siguiente manera:

“1.7. Capacidad de Afiliación. (Modificación Circular Externa No. 049 de 2008)

*...Es el número estimado de afiliados que las Entidades Promotoras de Salud (EPS), las Empresas Solidarias de Salud (ESS) y los Programas de Administración del Régimen Subsidiado de las Cajas de Compensación Familiar (CCF) **están en capacidad de atender en condiciones de calidad y oportunidad conforme a su red de prestadores de servicios de Salud**, su infraestructura administrativa y su capacidad técnico-científica y financiera, garantizando la oportuna y eficiente prestación de los servicios de Salud contenidos en el P.O.S. y/o en el P.O.S.-S., en el ámbito geográfico autorizado...⁹⁶”*

⁹⁶ Superintendencia Nacional de Salud, Circular 49 de 2008, numeral 1.7, página 26.

En el anterior contexto de protección al usuario, debe destacarse que la norma en cita corroboró la obligación contenida en la Ley 100 de 1993 de las EPS de contar con una: "...una infraestructura técnica, financiera y administrativa, y con la red de prestadores de servicios de Salud que se adecúe a su población afiliada para poder brindar unos servicios con calidad, oportunidad y eficiencia..."⁹⁷

Así mismo, la Circular 49 de 2008 fue enfática en someter las modificaciones o aumentos de capacidad de afiliación de la EPS, a la correlativa modificación o aumento de la red de profesionales clínicas y hospitales con el cual atender a la población de afiliados, siempre respetando los términos de prestación de servicios de Salud contenidos en las normas. Dicha orden fue plasmada de las siguientes palabras:

*"...En la medida que se modifique la afiliación de la población, la entidad debe ajustar su capacidad técnica, financiera, administrativa y de la red de prestadores de servicios de Salud. Corresponde a esta Superintendencia, de conformidad con la normatividad vigente, autorizar el aumento, disminución y redistribución de la capacidad de afiliación, respecto a la cobertura geográfica y poblacional..."*⁹⁸

Es menester resaltar que el proceso de modificación o aumento de la capacidad autorizada de afiliación de una EPS debe cumplirse de forma previa, de una parte porque como ya se ha expuesto ampliamente en este documento, la circular 49 de 2008 consagra una expresa prohibición de superar el número de afiliados aprobados⁹⁹, y de la otra por cuanto el numeral 1.8 de la circular 49 de 2008, establece un proceso de solicitud para modificar la capacidad máxima de afiliación, que conlleva demostrar ante la SuperSalud que la EPS cuenta con capacidad de prestar adecuadamente servicios de Salud al potencial de nuevos usuarios esperados. Tales requisitos son los siguientes:

1.8.1. Carta firmada por el Representante Legal de la EPS, ESS, CCF o Convenio, solicitando la clase de modificación deseada y relacionando la información remitida, que deberá coincidir con la solicitada en la presente Circular.

*1.8.2. Relación por departamento y municipio **del número potencial de afiliados esperados**, informando código departamento, código municipio, capacidad de afiliación actual autorizada y/o registrada, modificación a la capacidad de afiliación solicitada y total con la modificación.*

*1.8.3. **Relación de la red potencial de prestadores de servicios de Salud por municipio o manifestar que tal información se encuentra a disposición de la Superintendencia Nacional de Salud. Se debe tener presente que***

⁹⁷ Superintendencia Nacional de Salud, Circular 49 de 2008, numeral 1.7, página 26.

⁹⁸ Superintendencia Nacional de Salud, Circular 49 de 2008, numeral 1.7, página 26.

⁹⁹ Superintendencia Nacional de Salud, Circular 49 de 2008, numeral 1.7, páginas 26 y 27. "...Ninguna EPS, ESS, CCF o Convenio entre éstas, podrá registrar un número de afiliados efectivos mayor a la capacidad máxima de afiliación autorizada y/o registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud. Tal restricción rige tanto para el total autorizado como para la capacidad de afiliación autorizada y/o registrada por municipio. Las EPS, ESS, CCF o Convenio, deberán registrar afiliaciones en todos los municipios en que están autorizadas para operar. Estos criterios serán verificados trimestralmente por la Superintendencia Nacional de Salud o cuando ésta lo estime conveniente..."

dicha red de prestadores de servicios de Salud sea adecuada a su población afiliada para poder brindar unos servicios con calidad y oportunidad, y que debe disponerse, como mínimo, de prestadores del primer nivel de atención en cada municipio.

1.8.4. *Estimativo de la producción asistencial por municipio (número de actividades por servicios), conforme al formato establecido en el título de anexos técnicos.*

1.8.5. *Descripción del sistema de referencia y contrarreferencia que utilizará la entidad por municipio, para:*

1.8.5.1. *Referir a los afiliados a las IPS de II, III y IV nivel de atención para servicios*

contenidos en el POS ó POS-S, según el caso.

1.8.5.2. *Referir a los afiliados a las IPS de II, III y IV nivel de atención para servicios*

no contenidos en el POS-S.

1.8.6. *Proyecciones y requisitos financieros exigidos en las normas vigentes, conforme al siguiente orden:*

1.8.6.1. *Cumplimiento del margen de solvencia con la ampliación de cobertura solicitada.*

1.8.6.2. *Cumplimiento del patrimonio técnico con la ampliación de cobertura solicitada.*

1.8.6.3. *Balance General y Estado de Resultados esperados para los próximos cuatro (4) trimestres, agregando la modificación solicitada, conforme al formato existente para tal fin en el anexo técnico.*

1.8.7. *Ampliación en la estructura organizacional, acorde con la modificación solicitada, conforme al siguiente orden:*

1.8.7.1. *Apertura de nuevas sedes regionales, departamentales o municipales.*

1.8.7.2. *Relación funcional entre la sede central y las nuevas sedes.*

1.8.7.3. *Extensión del sistema de información requerido a las nuevas sedes.*

1.8.7.4. *Sistema de atención a usuarios (orientación, citas, quejas, etc.) por municipios.*

En este contexto, en noviembre de 2015, Cafesalud EPS solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud, el aumento de su capacidad de afiliación, para lo cual ejecutó el trámite administrativo atrás citado, lo que quedó registrado en la resolución 2379 así:

“..Que mediante oficio radicado con el numero 1-2015-137340, de fecha 05 de noviembre de 2015, CAFESALUD EPS S.A., solicita que se realice modificación de la capacidad de afiliación para el régimen contributivo, adjuntando los soportes requeridos para dar inicio al trámite según lo establecido en la Circular Externa No. 49 de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud e instrumento de modificación de capacidad de afiliación SUFI15-SUFI18...”¹⁰⁰”

Pese a que en la resolución 001610 de agosto de 2015 antes recurrentemente citada, evidenciaba que Cafesalud carecía de red suficiente para sus entonces

¹⁰⁰ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 2379 de 2015, página 2.

700.000 afiliados, además de la existencia de reparos¹⁰¹ de la propia SuperSalud a la información entregada por Cafesalud EPS en la solicitud de ampliación presentada en noviembre de 2015, mediante resolución 2379 de noviembre 20 de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud de manera por lo menos ligera, autorizó a Cafesalud el aumento de su capacidad de afiliación, la cual entonces pasó de 2.275.343 a 2.806.258 afiliados.

Empero, resulta doloso que la Superintendencia Nacional de Salud, violando abiertamente la prohibición contenida en el numeral 1.7 de la circular externa 49 de 2008 que impide a una EPS la afiliación de usuarios mas allá de su capacidad máxima autorizada, así como desconociendo abiertamente la resolución 2379 que cinco días atrás había establecido para Cafesalud una capacidad máxima de afiliación de 2.8 millones de usuarios, emita un acto administrativo (*resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015*) por el cual autorice explícitamente a CafeSalud EPS a violar la Ley y afiliar masivamente a un grupo de mas de 4,3 millones de ciudadanos del regimen contributivo que hasta ese momento pertenecían a la EPS SaludCoop¹⁰².

Esta gravísima y deliberada conducta de la Superintendencia Nacional de Salud, carece de justificación alguna en cuanto representa una directa afrenta al deber del Estado de “...respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la Salud...” contenido en literal a) del artículo 5º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria del Derecho Fundamental a la Salud, la cual impone a las autoridades publicas el “..Abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental a la Salud, de adoptar decisiones que lleven al deterioro de la Salud de la población y de realizar cualquier acción u omisión que pueda resultar en un daño en la Salud de las personas...”

Sobre este deber de la autoridad pública de abstenerse de ejecutar conductas que vulneren el derecho a la Salud, la Corte Constitucional en la sentencia C313 de 2015 manifestó:

*“...Advierte también el Tribunal Constitucional que el precepto en estimación implica tres obligaciones puntuales para el estado colombiano como garante del derecho a la Salud tanto de las personas, como del colectivo social. **En primer lugar, se incorpora un mandato de abstención de conductas que afecten directa o indirectamente el derecho.** Seguidamente se ordena guardarse de adoptar decisiones que conduzcan al deterioro de la Salud. Finalmente, se estipula la proscripción de cualquier acción y la censura de cualquier omisión que impliquen daño en la Salud de las personas....”¹⁰³*

¹⁰¹ Superintendencia Nacional de Salud, resolución 2379 de 2015, página 2. “Que no obstante, al analizar la información radicada por la entidad, **se evidencia que persisten inconsistencias** relativas a la modificación poblacional solicitada (municipios con capacidad total inferior a la registrada en BDUa al 31/10/2015) y **la red de servicios presentada por la entidad...**”

¹⁰² Superintendencia Nacional de Salud, resolución 2414 de 2015, pagina 10: “...En materia de aseguramiento SaludCoop EPS OC a corte 30 de septiembre de 2015 cuenta con **4.640.076 usuarios (contributivo 93,7% Subsidiado 6,3%)...**”

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia C313 de 2014, página 266.

Claramente, la intencional violación de la capacidad máxima de afiliación ocurrida en CafeSalud y autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud, comporta una abierta y descarada afrenta a los derechos de los más de 5 millones de ciudadanos que resultaron afiliados a una EPS que padece una atávica insuficiencia de red, lo que de plano impide la materialización del goce efectivo del derecho fundamental a la Salud.

En adición a lo anterior, la indebida conducta de la autoridad pública de tolerar que por años CafeSalud adoleciera de red suficiente para prestar servicios de Salud, situación agravada por la masiva afiliación de millones de ciudadanos a dicha EPS en exceso de su capacidad de afiliación, comporta a su vez una violación al mandato contenido en el artículo 6º literal a) de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en la cual se estableció como elemento esencial del derecho a la Salud la “**disponibilidad**” de instituciones, de personal médico, de profesionales competentes de Salud, así como de programas de Salud.

La relevancia y amplitud de este elemento como condición esencial de materialización del derecho a la Salud, fue desarrollado en la sentencia C313 de la siguiente forma:

*En el literal a), se define la disponibilidad y en ella se expresa que el Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de Salud, así como de programas de Salud y personal médico profesional competente. Para la Sala, cabe aquí hacer la misma observación formulada a propósito del inciso 2º del artículo 2 del Proyecto, pues, **no solo se debe garantizar la existencia de servicios, tecnologías e instituciones sino de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de Salud.** Adicionalmente, se advierte que la definición de este elemento esencial en la Ley en revisión, no incorpora algunos aspectos contenidos en el literal a) del párrafo 12 de la Observación 14 en el que se indica que la disponibilidad comprende los medicamentos esenciales definidos en el programa de acción sobre medicamentos de la O.M.S.. Igualmente quedaron excluidos los factores determinantes básicos de la Salud, como el agua potable y las condiciones sanitarias adecuadas.*

*Para la Sala, **la constitucionalidad de este elemento comporta una interpretación amplia que incorpore los componentes faltantes ya referidos y, además, implique que se garantiza la existencia de facilidades, establecimientos, bienes, servicios, tecnologías y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel de Salud.** No cabe pues, una lectura restrictiva del enunciado en revisión que únicamente comprenda la disponibilidad de conformidad con el tenor del literal a) de la Ley examinada. Para la Sala, la apreciación del precepto desde el Texto Superior supone entonces una enunciación de lo que este elemento esencial comporta y no una consagración taxativa que implique una restricción al goce efectivo del derecho.*

Sin embargo, resulta evidente que la conducta ilegal de la Superintendencia Nacional de Salud de tolerar por años la afrenta al principio de “**disponibilidad**”, por la potísima y endémica ausencia de red de prestación de servicios de Salud en CafeSalud, determinó la ocurrencia de un severo y recurrente agravio a los derechos

constitucionales de los ciudadanos afiliados a dicha EPS entre abril de 2014 y marzo de 2016, grave situación que como atrás se probó, es un hecho notorio del que dolorosamente y a diario dan cuenta los medios masivos de comunicación.

7.5.- DEL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO

A los elementos estructuradores de la responsabilidad expuestos; esto es: 1.- El hecho dañino; 2.- El daño; y, 3.- La relación causal entre ellos, debe agregarse un cuarto (4º), componente consistente en la causalidad jurídica; es decir, de conformidad con la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, la responsabilidad del Estado comporta que se valore también el: “...*título jurídico de imputación del daño, determinante de la causalidad jurídica más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal...*¹⁰⁴”; elemento que en las sentencias C 333 de 1996 y 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa definen en los siguientes términos:

*“...no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, **debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública.** Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, **la Corte coincide con el Consejo de Estado** en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño **“es menester, que además de constatar la antijuricidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión;** vale decir, la ‘imputatio juris’ además de la imputatio facti...¹⁰⁵”.*

“...La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución del caso concreto...¹⁰⁶”

*“...En síntesis, en el caso concreto se imputa la responsabilidad del Estado en la producción del daño antijurídico, contributiva al hecho de un tercero, a título de falla en el servicio **porque no respondió a los deberes de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados...**¹⁰⁷”*

En consecuencia, con base en los factores de causalidad material expuestos en numeral 6.4 de esta demanda, solicito a la Sala valorar como elementos jurídicos de imputación del daño por la **FALLA en los deberes legales a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud**, los siguientes:

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia C333 de 1996, página 13.

¹⁰⁵ Corte Constitucional, sentencia C333 de 1996, página 12.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, sección tercera subsección C, sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) 25 de febrero de 2016, página 47.

¹⁰⁷ Consejo de Estado, sección tercera subsección C, sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) 25 de febrero de 2016, página 132.

7.5.1.- El artículo 2º de la Carta Política, establece la regla general de responsabilidad de las autoridades de la República para para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su Vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

7.5.2.- Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política imponen al Estado la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de Salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Estas normas también fijan en el Estado el deber de definir las políticas para la prestación de servicios de Salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control.

7.5.3.- Las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011 definen el deber de la Superintendencia Nacional de Salud, de velar por que las Entidades Promotoras de Salud, cumplan con sus obligaciones de prestación de servicios de Salud con calidad, oportunidad y además garantizando un efectivo y eficaz acceso a los servicios de Salud.

7.5.4.- El Decreto Ley 019 de 2012 preceptúa que la Superintendencia Nacional de Salud debe ejercer funciones de control sobre los tiempos que tardan las EPS en la autorización de servicios de Salud.

7.5.5.- La Ley Estatutaria 1751 de 2015, reiteró que el derecho a la Salud debe ser “oportuno”; es decir, sin “dilaciones”, e instauró el deber del Estado de velar por la garantía efectiva en el acceso a los servicios de Salud; esto es, las autoridades públicas son garantes supremos del goce efectivo del derecho fundamental a la Salud.

7.5.6.- La Ley 1751 de 2015 calificó a la “disponibilidad” como elemento esencial del derecho a la Salud, y fijó la responsabilidad del Estado para garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de Salud, así como de programas de Salud y personal médico profesional competente.

7.5.7.- La Ley 100 de 1993 establece que las Entidades Promotoras de Salud tienen el deber de contar con una red de prestación de servicios de Salud que garantice el goce efectivo del derecho fundamental a la Salud, así:

- Artículo 177: “...Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de Salud obligatorio a los afiliados...”
- Artículo 153 numeral 9: “...garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua...”¹⁰⁸”
- Artículo. 178: “...controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios prestados por las instituciones prestadoras de servicios de Salud...”¹⁰⁹”

¹⁰⁸ Ley 100 de 1993, Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993

¹⁰⁹ Ley 100 de 1993, Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993

7.5.8.- La Ley 1122 de 2007 reiteró el deber de las Entidades Promotoras de Salud, de brindar a sus afiliados citas médicas con la rapidez que requiere un tratamiento oportuno por parte de la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente.

7.5.9.- En enero de 2013 la Superintendencia Nacional de Salud decretó una medida cautelar de vigilancia especial sobre Cafesalud EPS en razón a que las deficiencias en su operación ponían en peligro la adecuada prestación de servicios y la confianza pública en el sistema de Seguridad Social en Salud

7.5.10.- En noviembre de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud debió presentar ante la Corte Constitucional un plan de desempeño para superar la violación masiva y sistemática de los derechos a Salud, Seguridad Social y Vida de los usuarios de Cafesalud.

7.5.11.- En agosto de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, encontró que Cafesalud EPS pese a la “*medida de vigilancia*” especial decretada dos y medio años atrás (enero de 2013), y al “*plan de acción*” presentado ante la Corte Constitucional, continuaba presentando serias deficiencias en su prestación de servicios, dado que carecía de red de servicios de baja y alta complejidad y unidades de cuidado intensivo en numerosos municipios, habían aumentado las quejas por restricción al acceso y oportunidad de los servicios de Salud, y no contaba con cobertura en especialidades básicas en varios municipios

7.5.12.- En noviembre de 2015, La Superintendencia Nacional de Salud abiertamente violó la prohibición contenida en el numeral 1.7 de la circular externa 49 de 2008 que impide a una EPS la afiliación de usuarios más allá de su capacidad máxima autorizada, así como también desconoció palmariamente la resolución 2379 que había definido una capacidad máxima de afiliación de 2.8 millones de usuarios.

7.5.13.- Cafesalud EPS incumplió de forma reiterada los plazos legales para prestación de servicios de Salud, afectando con ello los derechos constitucionales de miles de ciudadanos que le están afiliados.

7.5.14.- Cafesalud EPS recibió recursos públicos con los cuales debía cumplir su deber de prestar servicios de Salud con calidad y oportunidad, pero no respetó tal obligación legal.

7.5.15.- Los derechos a la Salud, Seguridad Social y Vida tienen la calidad de constitucionales y fundamentales.

7.5.16.- La Superintendencia Nacional de Salud por años toleró, y además autorizó, que Cafesalud EPS, incumpliera las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y violara masivamente los derechos fundamentales a la Salud, Vida y Seguridad Social de sus afiliados.

7.5.17.- Las omisiones en las obligaciones de la Superintendencia Nacional de Salud vulneran los fundamentos del Estado Social de Derecho.

En consecuencia, como la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la violación de los deberes normativos de las autoridades públicas, conllevan una falla que ocasiona un daño a los administrados, comedidamente solicito a la Sala realizar el juicio de valoración correspondiente, en el sentido de valorar que los deberes fijados en normas constitucionales, estatutarias y legales ordinarias citadas y a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, fueron grave y sistemáticamente incumplidos, permitiendo con ello que Cafesalud EPS irrespetara de forma masiva y recurrente los derechos fundamentales de miles de ciudadanos.

Resta anotar que este criterio de imputación es el eje de la responsabilidad estatal, tal y como lo ha sido definido la jurisprudencia contencioso administrativa de la siguiente manera:

“..En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u pasiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la Ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche...”¹¹⁰”

8.- HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO DE LA ACCIÓN

(Art 52 numeral 6 Ley 472 de 1998)

Los fundamentos fácticos de la presente acción son:

1. 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.
2. Entre abril de 2014 a noviembre de 2015 Cafesalud EPS contó con un número promedio mensual de usuarios de 700.000 personas.
3. A partir de diciembre de 2015, Cafesalud EPS cuenta con un número de afiliados superior a 5 millones de ciudadanos.
4. Mediante resolución 000051 de enero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud, decretó una “*medida cautelar de vigilancia especial*” sobre Cafesalud EPS, orientada a prevenir la afectación en la prestación de los servicios de Salud y preservar la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

¹¹⁰ Consejo de Estado, sentencia 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791), febrero de 2016.

5. En el párrafo 4 del artículo 3 de la resolución 000051, con ocasión de la adopción de la medida cautelar de vigilancia especial, la Superintendencia nacional de Salud decretó la prohibición a Cafesalud EPS para realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación.
6. Mediante resoluciones 001241 - 001784 de 2013, y 000528 - 002468 de 2014, la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó la “*medida cautelar de vigilancia especial*” sobre Cafesalud EPS, orientada a prevenir la afectación en la prestación de los servicios de Salud y preservar la confianza pública en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
7. Mediante auto 329 de octubre 2014, la Corte Constitucional ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud la realización de un plan de acción para corregir las graves deficiencias en la prestación del servicio de Salud que se presentaban en Cafesalud EPS
8. En oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre de 2014, y en respuesta al auto 329 de 2014, el Sr. Superintendente Nacional de Salud, confirmó ante la Corte Constitucional la ocurrencia de graves violaciones a los derechos constitucionales de los usuarios afiliados a Cafesalud y otras EPS, que incluían casos de pacientes fallecidos a la espera de atención médica, que en dicho documento se identificaron en la tabla 1 “*casos documentados*” con los números 4, 7, 8,15.
9. Las vulneraciones que la Superintendencia Nacional de Salud encontró ocurren en Cafesalud y que en noviembre de 2014 en oficio 2-2014-118026 se informaron a la Corte Constitucional, corresponden a: 1) Falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina general; 2) Falta de oportunidad en la asignación de citas de medicina especializada; 3), Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos POS; 4) Falta de oportunidad en la autorización de servicios médicos NO POS por demora en el trámite ante el CTC, y 5) Falta de oportunidad en la entrega de medicamentos.
10. En agosto de 2015, por resolución 001610, la Superintendencia Nacional de Salud una vez más constato que Cafesalud carecía de una red suficiente de prestación de servicios de Salud para garantizar la prestación de servicios de Salud a sus usuarios dentro de los estándares de atención fijados en la Ley, razón por la cual ordenó una nueva prórroga hasta el 31 de agosto de 2016, de la medida “*medida cautelar de vigilancia especial*” vigente desde el año 2013.
11. Mediante resolución 2027 del 4 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, levantó la restricción de afiliar nuevos usuarios, que había impuesto a Cafesalud EPS desde enero de 2013.
12. La decisión de levantamiento de la restricción de afiliar nuevos usuarios adoptada en la resolución 2027 de noviembre 4 de 2015, la tomó la

Superintendencia Nacional de Salud con base en cálculos financieros efectuados a partir de un crédito para pago de deudas concedido a Cafesalud por el Ministerio de Salud, pero sin desvirtuar la insuficiencia de red de prestación de servicios de Salud que el propio ente de control había expuesto en la resolución 001610 de agosto 2015.

13. Por resolución 002379 del 20 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó un aumento en la capacidad de afiliación de Cafesalud EPS régimen contributivo, la cual quedó en 2.806.258 usuarios a nivel nacional.
14. Para el trámite de aumento en la capacidad de afiliación, Cafesalud EPS presentó a la Superintendencia Nacional de Salud el formato SUFT15-SUFT18, con radicado 1-2015-137340, el cual evidencia que la red de atención de Cafesalud EPS solo permite la atención de 2.8 millones de afiliados.
15. En la resolución 002414 del 24 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, registró que la EPS SaludCoop tenía a 30 de septiembre de 2015, 4.640.076 usuarios, de los cuales el 93.7% pertenecían al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
16. Por resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, autorizó el traslado de la totalidad de usuarios de SaludCoop a Cafesalud.
17. A partir del 1 de diciembre de 2015, Cafesalud EPS quedó con una población de usuarios afiliados de más de 5 millones de usuarios en el régimen contributivo.
18. La autorización del traslado de cerca de 4,6 usuarios de SaludCoop, se hizo violando la capacidad máxima de afiliación de Cafesalud EPS régimen contributivo, definida en la resolución 2379 de 2015 de la Superintendencia Nacional de Salud.
19. 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, dentro de los plazos definidos en la circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, las Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012, y las Resoluciones del Ministerio de Salud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013.
20. La Sra. María Morelia Ortiz de Caro, es madre de la Sra. Martha Lucy Ortiz Caro (QEPD), quien le proveía lo necesario para su subsistencia.
21. La Sra. Martha Lucy Caro Ortiz desde enero de año 2012 estaba afiliada a la EPS Cafesalud en calidad de cotizante pensionada por invalidez.

22. A comienzos del año 2015, la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, presentó el crecimiento de un tumor en la mejilla derecha, sugestivo de un cáncer en la órbita ocular.
23. En el mes de julio de 2015, la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, fue hospitalizada en la clínica Ibagué de dicha ciudad, con un diagnóstico de tumor maligno de orbita ocular.
24. En la historia clínica del 21 de julio de 2015, de la clínica Ibagué, se registró que la paciente Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud refirió que no había recibido atención médica adecuada, pues en Centro Oftalmológico Surcolombiano en la ciudad de Neiva, el *“especialista no la vio y que ni siquiera se tomó la molestia de ver las imágenes radiológicas”*.
25. En la historia clínica del 21 de julio de 2015, de la clínica Ibagué, correspondiente a la paciente Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud se consignó que padece: *“tumor de orbita derecha con proptosis severa del ojo derecho y posible compromiso de senos paranasales”*.
26. En registro de historia clínica del 25 de agosto de 2015 a las 10:03 am, el médico tratante de **la clínica Jorge Piñeros Corpas** en la calle 104 de Bogotá, anotó que la paciente Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud es: *“paciente ya conocida por el servicio de oncología quienes **remiten a Cancerológico** para dar manejo – proceso ya en trámite ambulatorio”*.
27. En registro de historia clínica del 26 de agosto de 2015 a las 09:49 am, de la **clínica Jorge Piñeros Corpas** en la calle 104 de Bogotá, el médico tratante reiteró que la paciente Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud requería: *“**ser remitida a Cancerología**, ya tiene dicha orden para asistir ambulatoriamente, posible salida hoy”*.
28. El día 1 de septiembre de 2015, la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud EPS fue atendida en la IPC Clínica de Ojos en la ciudad de Bogotá, institución en la que se consignó en su historia clínica: *“se consultó con especialista en oculoplastia Dra. Rueda y opina que su tratamiento debe continuar de manera intrahospitalaria por requerir atención multidisciplinaria”*
29. La Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud, por cuenta de dicha EPS fue hospitalizada el día 1 de septiembre de 2015 en la clínica Jorge Piñeros Corpas en la ciudad de Bogotá, en donde permaneció hasta su fallecimiento el día 28 de noviembre de 2015.
30. El día 11 de septiembre de 2015, la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud EPS y hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros Corpas, fue remitida para ser atendida en la IPC Clínica de Ojos en la ciudad de Bogotá, institución en la que se consignó en su historia clínica:

“Descripción exámenes solicitados/resultados /fechas: TAC y Ecografía de orbita derecha confirma lesión infiltrativa de piso y región intraconal con imperforación de orbita derecha“

“Descripción conducta/plan, cirugía/medicamentos: 1. Se remite prioritario a paciente a institución de cuarto nivel para manejo multidisciplinario por complejidad de la patología que presenta la paciente (oncología, oftalmología subespecialidad orbita, otorrino”

31. El 16 de septiembre de 2015, el Juzgado Segundo de Pequeñas causas y competencia múltiple de Bogotá de la localidad de Ciudad Bolívar, falló una acción de tutela interpuesta por la Sra. María Morelia Ortiz de Caro, agente oficiosa de su hija Martha Lucy Caro Ortiz, ordenando a Cafesalud EPS la prestación de los servicios médicos que requería la Sra. Caro Ortiz para el tratamiento del cáncer que padecía, y exhortando a la EPS a que la atención medica se prestara sin ningún tipo de barrera u obstáculo administrativo que pusiera en riesgo los derechos fundamentales a la Salud, la integridad y la Vida de la usuaria.
32. El día 21 de septiembre de 2015, en la hoja 45 de la historia clínica de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, paciente afiliada a Cafesalud y hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros Corpas en la calle 104 de la ciudad de Bogotá, se registró a las 9:17 am: *“Paciente a la espera de valoración por oftalmología oncológica, por lo que continua manejo instaurado”*.
33. El día 21 de septiembre de 2015, en la hoja 46 de la historia clínica de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, paciente afiliada a Cafesalud y hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros corpas en la calle 104 de la ciudad de Bogotá, se registró a las 16:20 am: *“Tiene pendiente valoración por parte de oftalmología oncológica, se habla con referencia y contra referencia y refieren aun no tienen disponibilidad de cita con la especialidad, atentos a evolución por el momento continua manejo medico instaurado”*.
34. Por auto del 5 de octubre de 2015, el juzgado segundo de pequeñas causas y competencias múltiples de la localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá DC, dio apertura a un incidente de desacato dentro de la acción de tutela que contra Cafesalud promovió la Sra. María Morelia Ortiz de Caro como agente oficiosa de su hija Martha Lucy Caro Ortiz, en consideración a que la EPS demandada no atendió el requerimiento del despacho de informarle sobre el cumplimiento de lo ordenado en el fallo de tutela proferido el día 16 de septiembre de 2015.
35. El 6 de octubre de 2015, a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, paciente de Cafesalud hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros Corpas, se le practicó un examen diagnóstico de TAC Cerebral Simple, que en los hallazgos arrojó:

“Gran masa intraorbitaria derecha que condiciona exoftalmos, extendiéndose a la fosa masticatoria supra e infracigomatica, con afección de los músculos masticatorios, no pudiendo descartar en el presente estudio extensión al piso

de la fosa craneal anterior, hallazgo a correlacionar con estudios complementarios. El globo ocular derecho se encuentra completamente desplazado de la órbita ósea”.

36. El 17 de octubre de 2015, a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, paciente de Cafesalud hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros Corpas, se le ordenó una biopsia de orbita y globo, de la cual en las observaciones de la orden medica se registró: *”Biopsia de tumor de orbita derecha con anestesia local. Prioritario....Para ya es tarde!!!!!!”.*
37. El 21 de noviembre de 2105, esto es un mes después de serle ordenada realización de una biopsia de ojo derecho, la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, paciente de Cafesalud hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros Corpas, fue remitida a la IPS Servioftalmos para la práctica de dicho examen pero en dicha institución, una vez más se manifestó, según consta en la historia clínica de dicha atención, que: *“sugiero hacer la biopsia en hospital de 3 nivel. Se sugiere hospital san Ignacio (oftalmología)”.*
38. La Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, falleció en la clínica Jorge Piñeros Corpas el día 28 de noviembre de 2015.
39. Durante el tiempo de atención que transcurrió hasta el fallecimiento en noviembre de 2015, Cafesalud EPS mantuvo hospitalizada a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz en la Clínica Jorge Piñeros Corpas donde le brindo algunos servicios médicos paliativos para una enfermedad renal dialítica que también sufría, pero nunca autorizó el traslado de la paciente a una institución oncológica de 4º nivel de complejidad, donde se le brindara el tratamiento especializado para necesitaba para el cáncer ocular que la aquejaba y que se había solicitado por los médicos desde el mes de agosto de 2015. .
40. La total incuria de Cafesalud en brindar el tratamiento médico que requería la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, se evidencia en el oficio del 10 de diciembre de 2015, enviado al Instituto Nacional de Cancerología por el Director Regional de Cafesalud - Cundinamarca, en el cual dos semanas después del fallecimiento de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, finalmente dicha EPS autorizó el tratamiento integral que la paciente requería, para lo cual se hizo entonces un giro de \$35 millones de pesos a dicha institución por anticipo para financiar el tratamiento de una paciente ya fallecida.

9.- FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LAS PRETENSIONES

(Art 162 numeral 4 CAPyCA - Ley 1437 de 2011)

Como fundamentos de derecho de las pretensiones solicito a los Sres. (as) magistrados (as) tener en cuenta los siguientes:

1. Artículo 88. Constitución Política, que establece las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas.
2. Artículo 90. Constitución Política, que establece el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y la repetición contra el agente estatal que haya ocasionado los daños por una conducta dolosa o gravemente culposa.
3. Ley 1751 de 2015, Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial 49427 de febrero 16 de 2015.
4. Decreto Ley 1650 de 1977 modificado por la Ley 15 de 1989 sobre creación de la Superintendencia Nacional de Salud.
5. Decretos 1018 de 2008 y 2462 de 2013 que establecen las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud.

En el numeral 14 del artículo 17 del Decreto 1018 de 2007 se instituye el deber de la SuperSalud de establecer un sistema de indicadores de alerta temprana que permita la evaluación del aseguramiento y la calidad de la atención.

6. Ley 472 de 1998 que regula el ejercicio de las Acciones de Grupo.
7. Ley 100 de 1993, arts. 153, 154, 178, 227 y demás normas relacionadas, que regulan en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el principio de calidad en la atención, el deber de las EPS para implantar procedimientos para controlar la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad en los servicios de Salud,
8. Ley 1122 de 2007, arts. 36, 37, 39 y demás normas concordantes, en los cuales se definen los ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control y las responsabilidades que corresponden a la Superintendencia Nacional de Salud.
9. Ley 1384 de 2010 que define los estándares para atención de pacientes con cáncer
10. Ley 1438 de 2011 artículos 26, 125, 130 y demás normas concordantes.

Estas normas establecen los plazos de trámite de Comités Técnicos Científicos para servicios NO POS, y los deberes y facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud, para garantizar la calidad en los servicios de Salud que reciben los usuarios del sistema de Salud.

11. Decreto Ley 019 de 2012, artículos 123, 124, 125, 131 y concordantes.

Estas normas definen el deber de las EPS de brindar oportuna y permanentemente citas de medicina general y especializada, de llevar un registro de tiempos de otorgamiento de citas, así como la entrega completa y oportuna de medicamentos.

12. Decreto 1011 de 2006, por el cual se instauró el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
13. Resolución 1552/13 del Ministerio de Salud, sobre asignación de citas de medicina general y especializada y registro de tiempos de espera para citas.
14. Resolución 1604 de 2013 del Ministerio de Salud, sobre entrega completa y oportuna de medicamentos.
15. Resoluciones 284 y 587 de 2014 sobre atención al usuario en las dependencias de la Superintendencia Nacional de Salud
16. Circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se fijan los indicadores de alerta temprana de la atención en Salud.
17. Resolución 5395 de 2013 del Ministerio de Salud, en cuyo artículo 8º se establece el plazo de dos (2) días para trámite de las solicitudes de servicios NO POS por parte del comité técnico científico.
18. Sentencia T760 de 2008 de la Corte Constitucional sobre alcance, fundamentos, derechos de los usuarios y deberes y responsabilidades de las EPS y de las autoridades públicas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
19. Autos 089, 243 y 329 de 2014, de la Corte Constitucional, Sala de Seguimiento a la sentencia T760.
20. Sentencia del 1 de noviembre de 2012; Consejo de Estado, radicación 25000232600019990002 04 y 2000-00003-04 - caso Acción de Grupo - Relleno Sanitario Doña Juana.
21. Sentencia del Consejo de Estado 52001-23-31-000-1998-00565-01 (34.791) del 25 de febrero de 2016, de la sección tercera subsección C, - caso toma guerrillera a la base militar de las delicias.
22. Corte Constitucional, Sentencia C-313 de veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014) - Sala Plena – exequibilidad de la Ley Estatutaria de la Salud.
23. Corte Constitucional sentencia C569 de 2004, sobre Interposición de acciones de grupo en nombre de cualquier persona, carácter colectivo de la vulneración y elementos que estructuran y justifican la responsabilidad en una “acción de grupo”.

24. Corte Constitucional sentencia C333 de 1996 sobre “*título jurídico de imputación de daño*”.

10.- COMPETENCIA Y CUANTÍA

(Art 152 numeral 16 y art 162 numeral 6 CAPyCA - Ley 1437 de 2011)

Conforme a lo establecido en el artículo 152 numeral 16 del CAPyCA, corresponde a los Tribunales Administrativos en primera instancia el conocimiento de las acciones de reparación de daños causados a un grupo, que se adelanten contra las autoridades del orden nacional, para el caso la Superintendencia Nacional de Salud.

Con base en el parámetro anterior, para determinar la competencia, solo aplica el factor funcional por la calidad de la entidad demandada y no aplica la cuantía como factor determinante de competencia.

11.- CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

(Art 161 CAPyCA- Ley 1437 de 2011)

En los términos establecidos en el artículo 161 del CAPyCA, el ejercicio de la presente Acción de Grupo no está sometido al cumplimiento previo de requisitos de procedibilidad.

12. PRUEBAS

(Art 52 numeral 6 Ley 472 de 1998)

De conformidad con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 472 de 1998, solicito a los Sres. (as) magistrados (as) se tengan en cuenta y se decreten las siguientes pruebas:

12.1.- DOCUMENTOS

1. Hojas 1 y 100 del informe de la Defensoría del Pueblo: “*La Tutela y los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social 2014*”.
2. Certificado del Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA, de Afiliación a Cafesalud EPS, correspondiente a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz con CC 65793555, como cotizante.
3. Registro Civil del Nacimiento el 12 de agosto de 1972 de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz en el municipio de Herveo en el Departamento de Tolima, en donde figura la Sra. Morelia Ortiz Quintero como madre.
4. Registro Civil de Defunción 08942473 de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, ocurrido en la ciudad de Bogotá el día 28 de noviembre de 2015.

5. Declaración juramentada de la Sra. María Morelia Ortiz de Caro, sobre los cuidados que durante su enfermedad brindo a su hija Sra. Martha Lucy Ortiz Caro, y el apoyo económico que para su sostenimiento le brindaba su hija.
6. Noticia del periódico “El Espectador” del 3 de marzo de 2016, que da cuenta del fallecimiento sin recibir atención médica, de dos adultos mayores, hechos ocurridos en una clínica de Cafesalud en la ciudad de Cali.
7. Noticia de la revista “Semana” del 2 de abril de 2016, que da cuenta de las penurias de la usuaria Flor Ángela Ospina quien requiere servicios médicos para el control de un trasplante de un hígado que recibió en el año 2009, situación que se agravó por el traslado de usuarios a Cafesalud.
8. Noticia de “noticias caracol” del 10 de enero de 2016, que da cuenta de una mujer de 60 años de edad residente en Yopal Casanare, a quien Cafesalud EPS no le brinda oxígeno ni terapias pese a contar con un fallo que tuteló sus derechos constitucionales.
9. Historia clínica del 21 de julio de 2015, de la clínica Ibagué, que registra el reclamo de la paciente por la falta de atención en el Centro Oftalmológico Surcolombiano en la ciudad de Neiva y su diagnóstico de: *“tumor de orbita derecha con proptosis severa del ojo derecho y posible compromiso de senos paranasales”*.
10. Hoja 8 de la historia clínica del 25 de agosto de 2015 de la clínica Jorge Piñeros Corpas, que registra la remisión *“a Cancerológico”*.
11. Hoja 10 de la historia clínica del 26 de agosto de 2015 de la clínica Jorge Piñeros Corpas, que reitera que la paciente Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud requería: *“ser remitida a Cancerología”*.
12. Historia clínica de la atención que el día 1 de septiembre de 2015, recibió la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud EPS en la Clínica de Ojos en la ciudad de Bogotá, y que registra: *“se consultó con especialista en oculoplastia Dra. Rueda y opina que su tratamiento debe continuar de manera intrahospitalaria por requerir atención multidisciplinaria”*
13. Certificación de la clínica Jorge Piñeros Corpas en la ciudad de Bogotá, en la que consta la hospitalización de la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud, a partir del 1 de septiembre de 2015.
14. Historia clínica de la atención que el día 11 de septiembre de 2015, recibió la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, afiliada a Cafesalud EPS en la clínica de Ojos en la ciudad de Bogotá, y que registra *“lesión infiltrativa de piso y región intraconal con imperforación de orbita derecha”* y *“se remite prioritario a paciente a institución de cuarto nivel para manejo multidisciplinario”*.

15. Fallo de tutela del 16 de septiembre de 2015 del Juzgado Segundo de Pequeñas causas y competencia múltiple de Bogotá de la localidad de Ciudad Bolívar, ordenando a Cafesalud EPS la prestación de los servicios médicos que requería la Sra. María Morelia Ortiz de Car.
16. Hoja 45 de la historia clínica de la clínica Jorge Piñeros Corpas, en la que se registra el día 21 de septiembre de 2015, que la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, sigue *“a la espera de valoración por oftalmología oncológica”*
17. Hoja 46 de la historia clínica de la clínica Jorge Piñeros corpas, en la que se reitera el día 21 de septiembre de 2015, que Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, *“Tiene pendiente valoración por parte de oftalmología oncológica, se habla con referencia y contra referencia y refieren aun no tienen disponibilidad de cita con la especialidad, atentos a evolución por el momento continua manejo medico instaurado”*.
18. Auto del 5 de octubre de 2015 del Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de la localidad de Ciudad Bolívar en Bogotá DC, de apertura a un incidente de desacato dentro de la acción de tutela que contra Cafesalud promovió la Sra. María Morelia Ortiz de Caro como agente oficiosa de su hija Martha Lucy Caro Ortiz.
19. Examen diagnóstico del 6 de octubre de 2015, practicado a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, paciente de Cafesalud hospitalizada en la clínica Jorge Piñeros Corpas, que da cuenta de la gravedad de su patología cancerosa.
20. Orden médica urgente del 17 de octubre de 2015, para realización a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, de una biopsia de orbita y globo.
21. Historia clínica de la consulta del 21 de noviembre de 2105 de la IPS Servioftalmos, en la que un mes después de ordenada la realización de una biopsia de ojo derecho a la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, se indica *“hacer la biopsia en hospital de 3 nivel”*.
22. Oficio del 10 de diciembre de 2015, del Director Regional de Cafesalud - Cundinamarca al Instituto Nacional de Cancerología, en el cual autoriza el tratamiento integral del cáncer que padecía la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, quien ya había fallecido el 28 de noviembre.
23. Relación de pagos de Cafesalud al Instituto Nacional de Cancerología, donde figura el anticipo de \$35 millones de pesos hecho el 2 de diciembre de 2015 a dicha institución, para el tratamiento integral del cáncer que padecía la Sra. Martha Lucy Caro Ortiz, quien ya había fallecido el 28 de noviembre.
24. Derecho de petición PQR CFS 51259 del 25 de septiembre de 2015, dirigido a Cafesalud para obtención de prueba extraprocesal de copias de las bases de datos de: registro de otorgamiento de citas de medicina general y especializada; autorizaciones de servicios ambulatorios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS); autorizaciones de servicios NO POS

ambulatorios tramitadas ante el comité técnico científico; y, medicamentos ambulatorios POS y NO POS entregados por Cafesalud.

25. Derecho de petición PQR CF 195303 del 22 de febrero de 2016, dirigido a Cafesalud para obtención de prueba extraprocesal de copias de las bases de datos de: registro de otorgamiento de citas de medicina general y especializada; autorizaciones de servicios ambulatorios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS); autorizaciones de servicios NO POS ambulatorios tramitadas ante el comité técnico científico; y, medicamentos ambulatorios POS y NO POS entregados por Cafesalud.
26. Derecho de petición PQR CF 224016 del 15 de marzo de 2016, dirigido a Cafesalud para obtención de prueba extraprocesal de copias de las bases de datos de: registro de otorgamiento de citas de medicina general y especializada; autorizaciones de servicios ambulatorios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS); autorizaciones de servicios NO POS ambulatorios tramitadas ante el comité técnico científico; y, medicamentos ambulatorios POS y NO POS entregados por Cafesalud.
27. Resolución 000051 de enero de 2013, de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se decretó una “*medida cautelar de vigilancia especial*” sobre Cafesalud EPS.
28. Auto 243 del 8 de agosto de dos mil catorce (2014). Corte Constitucional Sala Especial de Seguimiento - órdenes 16 y 20 de la Sentencia T-760 de 2008. Solicitud de pronunciamiento a la Superintendencia Nacional de Salud sobre situación de Cafesalud otras EPS.
29. Auto 329 de octubre 2014 de la Corte Constitucional, que ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud la realización de un plan de acción para corregir las graves deficiencias en la prestación del servicio de Salud que se presentaban en Cafesalud EPS
30. Oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre de 2014 de la Superintendencia Nacional de Salud, en que se confirmó la ocurrencia de graves violaciones a los derechos constitucionales de los usuarios afiliados a Cafesalud.
31. Resolución 001610 de 2015, por la cual la Superintendencia Nacional de Salud prorrogó hasta el 31 de agosto de 2016, la medida “*medida cautelar de vigilancia especial*” y constato que Cafesalud carecía de una red suficiente de prestación de servicios de Salud.
32. Resolución 2027 del 4 de noviembre de 2015, de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se levantó la restricción de afiliar nuevos usuarios, que había impuesto a Cafesalud EPS desde enero de 2013.
33. Resolución 002379 del 20 de noviembre de 2015 (Hojas 1, 2, 3, 34, 35) de la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual autorizó un aumento en la

capacidad de afiliación de Cafesalud EPS régimen contributivo, la cual quedo en 2.806.258 usuarios a nivel nacional.

34. Circular 49 de 2008 de la Superintendencia Nacional de Salud (hojas 61, 62, 86, 87, 88, 89) que fija la prohibición para que una EPS vincule usuarios por encima de su capacidad máxima de afiliación, y los requisitos para que una EPS solicite aumento en su capacidad de afiliación.
35. Resolución 002414 del 24 de noviembre de 2015 (hojas 1, 10), por la cual la Superintendencia Nacional de Salud, registró que la EPS SaludCoop tenía a 30 de septiembre de 2015, 4.640.076 usuarios, de los cuales el 93.7% pertenecían al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.
36. Resolución 2422 del 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, por la cual se autorizó el plan de asignación a Cafesalud de la total totalidad de usuarios de SaludCoop.
37. Derecho de petición, NURC 1-2016-007388 del 21 de enero de 2016, a de acceso a la información pública, para obtener de la Superintendencia Nacional de Salud copia del plan de asignación a Cafesalud de 4,6 millones afiliados trasladados por resolución 2422 de la SuperSalud.
38. Páginas 1, 3, 4, 19, del estudio elaborado por el Ministerio de Salud denominado "*Ordenamiento por Desempeño EPS 2014*", que muestra a Cafesalud EPS régimen Contributivo con un resultado "BAJO" en todas las dimensiones evaluadas.
39. Derecho de petición PQR CF 176825 del 5 de febrero de 2016, dirigido a Cafesalud para acceso a la información pública relacionada con los médicos especialistas disponibles en Cafesalud EPS.
40. Derecho de petición PQR CF 224000 del 15 de marzo de 2016, dirigido a Cafesalud para insistencia en la respuesta a la petición de acceso a la información pública relacionada con los médicos especialistas disponibles en Cafesalud EPS.

12.2.- OFICIOS

Solicito a los Sres. (as) magistrados(as) que se oficie a las siguientes entidades para que aporten con destino al proceso lo siguiente:

12.2.1.- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (SNS):
Domiciliada en la Av. Ciudad de Cali N° 51- 66, Pisos 6 y 7, Edificio World Business Center – Bogotá

1. Antecedentes administrativos utilizados para la expedición de la resolución 2379 de 2015, por la cual se aprobó un aumento a 2.806.258 en la capacidad de afiliación de Cafesalud EPS régimen contributivo a nivel nacional.
2. Antecedentes administrativos utilizados para la expedición de la resolución 2422 de 2015 por la cual se aprobó el traslado masivo de usuarios de SaludCoop a Cafesalud.

Es de anotar que en aplicación del artículo 173 del Código General del Proceso, en derecho de petición de acceso a la información pública NURC 1-2016-007388 del 21 de enero de 2016, se solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud copia del plan de asignación a Cafesalud de 4,6 millones afiliados trasladados por resolución 2422 de la SuperSalud.

Sin embargo, violando el derecho de petición, la autoridad pública no dio respuesta.

3. Copia de las acciones de seguimiento realizadas al plan de acción a corto plazo ordenado por la Corte Constitucional en el auto 329 de 2014 y que buscaba que no se volvieran a presentar conductas lesivas de los derechos de los usuarios de Cafesalud, que la Superintendencia Nacional de Salud implemento en noviembre de 2014 y adoptado por oficio 2-2014-118026 del 26 de noviembre de 2014.

12.2.2.- CAFESALUD EPS.- *Domicilio en la calle 73 # 11- 66 de Bogotá*

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 173 del Código General del Proceso, las bases de datos que a continuación se solicitan como prueba fueron requeridas como prueba extraprocesal en derechos de petición PQR CFS 51259 del 25 de septiembre de 2015, PQR CF 195303 del 22 de febrero de 2016, y, PQR CF 224016 del 15 de marzo de 2016, los cuales no fueron atendidos por dicha entidad.

La información solicitada es la siguiente:

1. Copia de la base de datos de registro de otorgamiento de citas, que Cafesalud EPS debe llevar según lo exigido en el artículo 2 de la resolución 1552 de 2013, con el detalle de cada usuario que solicitó cita de medicina general y especializada, entre el 1 de abril de 2014 y el 31 de marzo de 2016. Las variables de dicho reporte deben ser las contenidas en la resolución 1552 de 2013, a saber:
 - a. La identificación de usuario y datos de contacto.
 - b. La fecha en que el usuario solicitó la cita.
 - c. La fecha en que el usuario solicitó le fuera asignada la cita.
 - d. La fecha para la cual se asignó la cita.
 - e. La institución de prestación de servicios de Salud donde se asignó la cita.
 - f. El tipo de cita (*medicina general o especializada*).
 - g. La especialidad médica de la cita solicitada.

2. Copia de la base de datos de todas las autorizaciones de servicios ambulatorios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS) y expedidas por Cafesalud entre el 1 de abril de 2014 y el 30 de marzo de 2016, información que Cafesalud debió llevar según lo ordenado en el artículo 125 del Decreto Ley 019 de 2012.

Las variables de dicho reporte deben ser las contenidas en la norma a saber:

- a) la identificación de usuario y datos de contacto,
 - b) nombre del servicio autorizado
 - c) la fecha en que el usuario solicitó la autorización
 - d) número de la autorización;
 - e) fecha de expedición de la autorización;
 - f) la institución de prestación de servicios de Salud donde se autorizó el servicio.
 - g) fecha en que se prestó el servicio.
3. Copia de la base de datos de todas las autorizaciones de servicios NO POS ambulatorios tramitadas ante el comité técnico científico de Cafesalud entre el 1 de abril 2014 y el 31 de marzo de 2016 (*resoluciones 3099 de 2008 y 5395 de 2013*).

Las variables de dicho reporte deben ser las contenidas en la norma a saber:

- a) La identificación de usuario y datos de contacto.
 - b) Nombre del servicio no pos solicitado.
 - c) La fecha en que el usuario solicitó la autorización.
 - d) Fecha de autorización del servicio por parte del comité técnico científico.
 - e) Número de la autorización del servicio no pos.
 - f) La institución de prestación de servicios de Salud donde se asignó la cita.
 - g) Fecha en que se prestó el servicio.
4. Copia de la base de datos de todos los medicamentos ambulatorios POS y NO POS entregados por Cafesalud entre el 1 de abril de 2014 y el 30 de marzo de 2016.

Las variables de dicho reporte son:

- a) La identificación de usuario y datos de contacto.
- b) Número de la fórmula médica.
- c) Número de medicamentos formulados.
- d) Nombre de cada uno de los medicamentos.
- e) La fecha en que se ordenó el medicamento.
- f) Fecha de entrega de todos los medicamentos.
- g) Fecha de entrega de medicamentos incompletos.

12.3.- PERITAJE

De conformidad con lo establecido en el artículo 226 del Código General del Proceso, aplicable al presente proceso por expresa remisión del artículo 40 del CAPyCA, ante la imposibilidad física de aportarla con la demanda por la no entrega de las bases de datos por parte de Cafesalud EPS, solicito se decrete una prueba pericial para que un “*tecnólogo en sistemas de información*”, analice las diferentes bases de datos solicitadas como prueba a Cafesalud EPS, con el siguiente fin:

1. **Base de datos de registro de otorgamiento de citas**, que Cafesalud EPS debe llevar según lo exigido en el artículo 2 de la resolución 1552 de 2013.

Finalidad del Peritaje: El perito designado debe establecer los usuarios a los cuales la cita de medicina general y especializada se les otorgó fuera de los tiempos máximos establecidos en la circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud.

Para aquellas especialidades médicas en donde no exista tiempo máximo definido en la norma, se deberá considerar que la cita fue otorgada por fuera del tiempo máximo si la asignación se hizo en un lapso superior a 30 días calendario, plazo máximo establecido en la circular 056 de 2009 SuperSalud.

2. **Base de datos de todas las autorizaciones de servicios ambulatorios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS)** y expedidas por Cafesalud entre el 1 de abril de 2013 y el 30 de marzo de 2015, información que Cafesalud debe llevar según lo ordenado en el artículo 125 del decreto Ley 019 de 2012.

Finalidad del Peritaje: El perito designado debe establecer los usuarios a los cuales el servicio se les autorizo por fuera del plazo de cinco (5) días establecido en el artículo 125 del decreto Ley 019 de 2012.

3. **Base de datos de todas las autorizaciones de servicios NO POS** ambulatorios tramitadas ante el comité técnico científico de Cafesalud entre el 1 de abril de 2013 y el 30 de marzo de 2015.

Finalidad del Peritaje: El perito designado debe establecer los usuarios a los cuales el servicio se les autorizo por fuera del plazo de dos (2) días establecido en el artículo 26 de la Ley 1438 de 2011 y el artículo 8 de la resolución 5395 de 2013.

4. **Base de datos de todos los medicamentos ambulatorios POS y NO POS** entregados por Cafesalud entre el 1 de enero de 2013 y el 30 de octubre de 2014.

Finalidad del Peritaje: El perito designado debe establecer los usuarios a los cuales el medicamento se les entregó en fecha diferente a cuando fue ordenado y, establecer en cada caso de entrega incompleta, el tiempo

transcurrido hasta cuando se entregó de forma domiciliaria la totalidad de los medicamentos, según lo ordenado en la resolución 1604 de 2013.

13.- ANEXOS

(Art 166 CAPyCA- Ley 1437 de 2011)

A la presente acción se allegan:

1. Los documentos físicos relacionados como pruebas documentales.
2. Copia de la demanda y sus anexos para la notificación del auto admisorio a la entidad accionada. *(CAPyCA art 166 numeral 5)*
3. Copia de la demanda y sus anexos para la comunicación del auto admisorio al Ministerio Público. *(art 166 numeral 5 CAPyCA - Ley 472 de 1998).*
4. Copia de la demanda y sus anexos para la comunicación del auto admisorio a la Defensoría del Pueblo *(art 53 Ley 472 de 1998).*
5. Copia de la demanda para la comunicación del auto admisorio a la Agencia Jurídica de Defensa del Estado *(art 5 Ley 1444 de 2011).*
6. Copia de la demanda y sus anexos para el archivo.

14.- NOTIFICACIONES

(Art 162 numeral 7 - CAPyCA- Ley 1437 de 2011)

Recibiré notificaciones en:

- Carrera 14 # 75 – 58 piso 2 de Bogotá, **email:** anibalrogue@hotmail.com

La entidad demandada Superintendencia Nacional de Salud, recibe notificaciones en:

- Av. Ciudad de Cali 51- 66 Pisos 6-7, Edificio World Business Center – Bogotá / *email* snsnotificacionesjudiciales@superSalud.gov.co

El otro posible responsable Cafesalud EPS recibe notificaciones en:

- Calle 73 # 11- 66 Bogotá, **email** requerimientos@cafeSalud.com.co

Aníbal Rodríguez Guerrero
CC 79.262.500 / TP 40.819 CSJ