



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala de Decisión No. 5

Magistrada Ponente: Dra. Beatriz Teresa Galvis Bustos

Tunja, julio veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

Demandante	:	Yesid Figueroa García
Demandado	:	Departamento de Boyacá y ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja
Vinculados	:	Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y otros
Expediente	:	15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de Control	:	Protección de Derechos e Intereses Colectivos
Link de consulta	:	http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_prcesos.aspx?guid=150013333009201900209011500123

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio de Salud, la Superintendencia de Salud, el Hospital San Rafael de Tunja y el Actor Popular, contra la sentencia del **15 de marzo de 2021** proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja.

I. ANTECEDENTES

Demanda ¹

1. En ejercicio del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, el señor **Yesid Figueroa García**, presentó demanda contra el Departamento de Boyacá y el Hospital San Rafael de Tunja, en la cual, solicitó la protección de los derechos colectivos: (i) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y (ii) el derecho de los consumidores - usuarios del sistema de seguridad social en salud, consagrados en la Ley 471 de 1998 artículo 18 literales “j” y “n”.

2. El actor popular solicitó que se ordenara a los representantes legales de las entidades demandadas, lo siguiente:

- *Que se proceda a ejecutar las acciones necesarias y suficientes con el objeto de llevar a cabo la ampliación de los horarios de atención presencial para el agendamiento en toda la jornada de las valoraciones y citas de control con especialistas (...)*

¹ Archivo No. 001 págs. 2 a 17

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

- *Que se proceda a ejecutar las acciones necesarias y suficientes con el objeto de implementar la efectiva programación telefónica y virtual en un horario determinado y amplio de citas de control con especialistas por parte de los usuarios (...)*
- *Que se proceda a asignar las partidas presupuestales y a ejecutar las actuaciones administrativas y contractuales necesarias con el objeto de incorporar a la planta del personal médico y/o contratar los profesionales y/o extender los horarios de atención médica suficientes de las especialidades más demandadas con el objeto de satisfacer las necesidades de los usuarios (...)*
- *Que se proceda a asignar las partidas presupuestales y a ejecutar las actuaciones administrativas y contractuales necesarias con el objeto de ampliar los consultorios médicos existentes y/o adecuar, asignar o construir infraestructura nueva destinada a la prestación de las especialidades con más demanda por parte de los usuarios (...)*
- *Que se proceda a asignar las partidas presupuestales y a ejecutar las actuaciones administrativas y contractuales necesarias con el objeto de incorporar y/o contratar los profesionales suficientes de las especialidades más demandadas por los usuarios (...)*
- *Que se proceda a planificar, desarrollar y ejecutar las acciones y estrategias necesarias y suficientes que tengan como objeto dar una solución definitiva, estructural, real y efectiva a las irregularidades en la prestación de los servicios de salud que están afrontando sus usuarios tales como las limitaciones y restricciones en el acceso a las citas de valoraciones y controles con especialistas (...)*
- *Que se conforme un comité de verificación del cumplimiento del proveído que se profiera favorable a los derechos colectivos invocados (...) conforme lo establece el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.*

3. Los hechos que fundamentaron el *petitum*, son los siguientes:

- La ESE Hospital San Rafael de Tunja, presta el servicio público de salud en los niveles III y IV del Departamento de Boyacá y algunos municipios de los departamentos de Santander, Casanare y Cundinamarca.
- Refirió que los usuarios del sistema de seguridad social en salud, que son remitidos por las Empresas Prestadoras de Salud (EPS) al Hospital San Rafael de Tunja afrontan limitaciones y deterioros sustanciales en el acceso oportuno, eficiente y de calidad respecto de las diversas especialidades médicas que presta la institución. Y que la mayoría de usuarios que pretenden adquirir una cita de determinada especialidad tienen que hacer largas filas desde la madrugada o el día anterior, que el hospital abre sus puertas a las 6 am y que la programación de las citas es reducida frente a las personas que solicitan el servicio.

- Indicó que las especialidades con mayor demanda por parte de los usuarios son Ortopedia, Dermatología, Neurología, Cirugía General, Obstetricia, Endocrinología, Urología, Otorrinolaringología, Ginecología y Pediatría, entre otras, y de estas especialidades solo se hace agendamiento de citas o controles una vez al mes.
- Señaló que el Hospital San Rafael de Tunja en atención a requerimiento previo, expresó que la problemática planteada se atribuye al hecho de ser la principal institución prestadora de servicios de salud (IPS) del departamento, que le genera desborde en la demanda de servicios en consulta externa y servicio ambulatorios, y sobreocupación de la capacidad instalada de la institución; además de la falta de acción conjunta entre la red de prestadores y los entes de control, la red ineficiente de prestadores con la que cuentan las EPS para satisfacer a sus usuarios, el aumento de la población, la falta de flujo de recursos, el no pago de los servicios de salud prestados, además de la desaparición de varias EPS, entre otros factores que limitan la adecuada y eficiente prestación de los servicios de salud en óptimas condiciones.
- Preciso que la situación narrada fue comunicada a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá. Sin embargo, eludió dar una solución definitiva y efectiva a la situación frente a la prestación del servicio de salud.

4. Invocó como fundamentos de derecho: el artículo 88 de la Constitución Política, la Ley 472 de 1998; y los artículos 5º literal “b” y “d”, 6º y 10º literales “a”, “e”, “g”, “o”, “p” de la Ley 1751 de 2015.

Contestación de la demanda

Departamento de Boyacá ²

5. La Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que no le asiste responsabilidad en los hechos que ocasionaron la supuesta vulneración de derechos e intereses colectivos.

6. Propuso como excepción la *falta de legitimación en la causa por pasiva* frente a los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda toda vez que la

² Archivo 001 págs. 63 a 69

prestación del servicio de salud depende de la ESE y no del Departamento de Boyacá.

ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja ³

7. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda e indicó el déficit en la situación financiera transversal del Sistema de Seguridad en Salud. También señaló que existe sobreocupación y sobredemanda de los servicios de salud y que no es posible brindar un mejor servicio en razón al mencionado déficit.

Superintendencia Nacional de Salud ⁴

8. Formuló las excepciones denominadas “*competencia de la Superintendencia de salud*”, “*acciones de inspección y vigilancia adelantadas por la Superintendencia de salud a la ESE Hospital San Rafael de Tunja*” y la genérica. Señaló que conforme a la ley, no le compete la prestación de los servicios reclamados, sino que su función constitucional y legal se circunscribe a la inspección, control y vigilancia de los diferentes actores del sistema de seguridad social en salud, en virtud de esas funciones ha realizado dos auditorías a la ESE demandada (Hospital San Rafael de Tunja), con lo cual se demuestra que ha adelantado las gestiones a su cargo, por lo tanto, se opuso a que las pretensiones de la demanda formuladas en su contra.

Ministerio de Salud y Protección Social ⁵

9. Indicó que la responsabilidad de las Entidades Promotoras del Servicio de Salud, las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud y de las Empresas Sociales del Estado en torno a la contratación de personal médico, ampliación de horarios y atención del servicio de salud, y las funciones legales atribuidas a la Superintendencia de Salud y a las entidades territoriales en materia de salud, conforme a la Ley 715 de 2001. Por último, señaló que no es la entidad competente para atender las pretensiones de la demanda dado que su labor se refiere principalmente a la formulación de políticas en el sector salud.

Comparta EPS ⁶

³ Archivo 001 págs. 86 a 93

⁴ Archivo 001 págs. 136 a 151

⁵ Archivo 001 págs. 155 a 170

⁶ Archivo No. 002 págs. 80 a 85

10. Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones: “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” e “*Insuficiencia probatoria – carga de la prueba en cabeza del accionante*”, señaló que no existen acciones u omisiones atribuibles a la entidad vinculada y que la acción presentada carece de fundamento probatorio.

Coosalud EPS S.A. ⁷

11. Propuso las excepciones de “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”, e “*improcedencia – falta de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos*”. Así mismo, señaló la improcedencia de la acción fundamentada en que no existen elementos probatorios que denoten la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados por parte de Coosalud.

Nueva EPS S.A. ⁸

12. Se opuso a las pretensiones de la demanda e invocó las excepciones de “*inexistencia de vulneración a derecho alguno*”, “*inexistencia de los derechos colectivos mencionados como vulnerados o amenazados*”, “*inexistencia de nexo causal*” “*requisito de procedibilidad*” y la “*genérica*”, refirió que no obran elementos probatorios que sustenten la amenaza o vulneración de derechos colectivos por parte de la entidad vinculada y resaltó que no existe relación entre las acciones de la EPS y los fundamentos de la demanda. Por último, refirió la ausencia del requisito de procedibilidad en tanto el demandante nunca radicó petición ante la entidad vinculada relacionada con los derechos colectivos de los que solicita su protección.

EPS Sanitas ⁹

13. Indicó que lo pretendido en la demanda no le es imputable a la EPS Sanitas, debido a que la ESE no es una entidad de direccionamiento de la EPS Sanitas, por ende, se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones “*la inexistencia de afectación de derechos e intereses colectivos a cargo de la EPS Sanitas*”, “*la inexistencia de incumplimiento por parte de la EPS Sanitas*”, “*la ausencia de responsabilidad derivada del pacto contractual*” y la “*genérica*”.

⁷ Archivo No. 002 págs. 94 a 103

⁸ Archivo No. 002 págs. 186 a 293

⁹ Archivo No. 003 págs. 207 a 224

Famisanar EPS S.A.S¹⁰

14. Frente a las pretensiones de la demanda señala que ni se opone ni se pronuncia al respecto al estar dirigidas contra la ESE Hospital San Rafael y el Departamento de Boyacá, propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia de la vulneración al supuesto de derecho colectivo invocado”*, *“Carga de la prueba frente a la supuesta vulneración de derechos colectivos”*, *“inexistencia de nexo causal”*, *“requisito de procedibilidad”* y la *“genérica”*.

Comfamiliar Huila EPS¹¹

15. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con base en el cumplimiento por parte de Comfamiliar de las obligaciones contenidas en la Ley 100 de 1993 e invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Salud Vida EPS (en liquidación)¹²

16. Presentó oposición a las pretensiones de la demanda e indicó como excepciones *“la falta de legitimación en la causa por pasiva”* debido a que las pretensiones se dirigen a la ESE Hospital San Rafael, *“nadie está obligado a lo imposible”* y la *“improcedencia de la acción popular”* comoquiera que la entidad vinculada no amenaza ni vulnera los derechos referidos en la acción.

II. SENTENCIA RECURRIDA

17. El Juzgado 4º Administrativo de Tunja, en sentencia proferida el 15 de marzo de 2021¹³, puso fin a la primera instancia y en la que se resolvió lo siguiente:

PRIMERO-Declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y las vinculadas durante el proceso, por las razones expuestas la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.-Amparar los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud establecidos en los literales j y n del artículo 4 de la ley 472 de 1998, según las razones expuestas en esta providencia.

¹⁰ Archivo No. 003 págs. 249 a 284

¹¹ Archivo 05 págs. 1 a 11.

¹² Archivo 05 págs. 179 a 188.

¹³ Archivo No. 049

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

TERCERO.- Disponer el cumplimiento de las siguientes órdenes tendientes a mitigar el riesgo o amenaza de los derechos e intereses colectivos de los usuarios de los servicios de salud de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), así:

3.1. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes, si aún no lo ha hecho, formular una política encaminada a asegurar y facilitar el acceso a los servicios de salud de alta complejidad (Niveles III y IV), en términos de calidad, eficiencia y accesibilidad, en aquellos territorios donde la capacidad de respuesta de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) sea inferior a la demanda de servicios como es el caso de la ciudad de Tunja y, en concreto, respecto a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja).

3.2. Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud y al departamento de Boyacá –Secretaría de Salud, en calidad de entes de control, que en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, en el término de seis (6) meses, realicen un seguimiento y diagnóstico sobre las citas y/o controles autorizados por las EPS o entidades administradoras de planes de beneficios, cuyos usuarios reciben los servicios en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), frente a las citas efectivamente agendadas o programadas por la mencionada IPS para establecer la capacidad de respuesta frente a la demanda de servicios, y de esta forma tomar las medidas correctivas y de prevención a que haya lugar. Lo anterior se efectuará de manera conjunta con la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y las EPS o entidades administradoras de planes de beneficios, con el fin de garantizar el acceso de los usuarios a los servicios de salud en términos de oportunidad y calidad.

3.3. Ordenar a las EPS o entidades administradoras de planes de beneficios vinculadas a la presente acción constitucional que, con base en el diagnóstico realizado por los entes de control, ejerzan vigilancia respecto al número de citas autorizadas con especialistas ante la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), y redireccionen a sus usuarios a otras instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) de su red de prestadores cuando adviertan el sobrepaso de la capacidad de respuesta de esta ESE, con el fin de garantizar el acceso al servicio y la cobertura a sus afiliados.

3.4. Ordenar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), en el término de seis (6) meses, implementar un procedimiento de fácil manejo que permita la asignación de citas, de manera ágil y organizada, que priorice los canales de atención no presencial. Para tal fin, si aún no lo tiene, deberá implementar un sistema de agendamiento electrónico de citas a través del portal Web del Hospital como mecanismo principal de asignación de citas, —teniendo en cuenta la emergencia sanitaria derivada del Covid-19—, sin perjuicio de la existencia de otros mecanismos como operadores telefónicos, atención presencial, etc. El Hospital deberá hacer pública la agenda de citas, según las especialidades ofrecidas, y su capacidad instalada; además, deberá ofrecer otros canales opcionales de asignación de citas (teléfono fijo o celular, a través de correo electrónico y por gestora de las EPS), para garantizar el acceso de los usuarios a los servicios de salud de su portafolio de servicios en condiciones de igualdad, dignidad y eficiencia.

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

Adicionalmente, dentro de dicho procedimiento, deberá establecer un canal y/o mecanismo de atención y asignación de citas preferencial para los sujetos de especial protección constitucional (madres gestantes, personas de la tercera edad, personas con necesidades especiales, etc.).

CUARTO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO.- Para la vigilancia y cumplimiento de las decisiones adoptadas en esta providencia, por disposición del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, conformar el Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia con el actor popular, el gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), el ministro de Salud y Protección Social o su delegado, el superintendente nacional de Salud su delegado, el secretario de Salud de Boyacá, y los representantes legales de Comparta EPS, Coosalud EPS, Nueva EPS, EPS Sanitas, Famisanar EPS, el representante legal de Comfamiliar Huila EPS y el agente liquidador de Salud vida EPS en liquidación, o sus respectivos delegados, el defensor regional del pueblo o su delegado y el procurador judicial que ha actuado dentro del presente proceso.

SEXTO.-Condenar en costas al departamento de Boyacá, E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud. Las agencias en derecho serán fijadas por el Despacho una vez en firme esta providencia, según los criterios previstos en el artículo 366 del CGP. Por Secretaría practicar la liquidación.

SÉPTIMO.-En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta decisión a la Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá.

OCTAVO.- En firme esta providencia, archivar el expediente y dejar las anotaciones del caso.

18. Lo anterior, al considerar reunidos los supuestos sustanciales para la prosperidad de la acción, esto es: (i) una conducta omisiva de la parte pasiva del proceso, con relación al principio de progresividad en la prestación de los servicios de salud, que impone la ampliación gradual al acceso a los servicios y tecnologías de salud, la ampliación de la capacidad instalada y la disminución de barreras para el goce de los servicios de salud; (ii) una amenaza en ciernes sobre los derechos colectivos invocados y (iii) una relación de causalidad entre dicha omisión y la amenaza de estos derechos colectivos.

19. Resaltó que ese estrado judicial "(...) no advierte concretamente la configuración de una flagrante o inmediata vulneración a los derechos colectivos anunciados por el actor popular, sí avizora la existencia de una sobredemanda y sobreocupación en los servicios de salud ofertados por la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, por tratarse de la única institución prestadora de la red pública que oferta servicios de III y IV nivel de complejidad, aunado a su capacidad operacional que le permite mantener de forma permanente la atención

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

en las especialidades médicas de alta demanda, y que es el centro principal de referencia del departamento. //Así las cosas, al considerar la actual situación presupuestal de la E.S.E. Hospital San Rafael, y el hecho de ser la IPS con más alto flujo de demanda de usuarios en el departamento, a juicio de este Juzgado, tal circunstancia tiene la capacidad de amenazar los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud, lo que impone la adopción de las acciones necesarias para su protección.” En consecuencia, dispuso las ordenes antes referenciadas (párrafo 17).

20. Adicionalmente, según lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, ordenó la conformación del Comité de verificación de cumplimiento de las órdenes de tutela conformado por el actor popular, las entidades demandadas (ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja y Departamento de Boyacá), las entidades vinculadas (Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia de Salud, Comparta EPS, Coosalud EPS, Nueva EPS, EPS Sanitas, Famisanar EPS, Comfamiliar Huila EPS y Salud vida EPS en liquidación) y el Ministerio Público. Finalmente, condenó en costas a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, el Departamento de Boyacá, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud a favor del actor popular, y dispuso el envío de la sentencia a la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá en cumplimiento del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Ministerio de Salud y Protección Social¹⁴

21. Solicitó dejar sin efecto la constitución de las mesas de trabajo dispuestas para el seguimiento del cumplimiento a las órdenes dadas en la sentencia, toda vez que acorde con la funciones asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, a los departamentos y a las alcaldía a través de las secretarías de salud de cada una de estas entidades en el territorio que les corresponde, ejerce la inspección, vigilancia y control frente al cumplimiento por parte de las EPS, las IPS, y las ESE de las disposiciones que implementan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, articulando la contratación y prestación del servicio con los entes territoriales y los diferentes prestadores de servicios de salud, sean públicos o privados. Resaltó que el Ministerio de Salud y Protección Social, no hace parte de las entidades que tienen asignada la función de vigilar a los diferentes prestadores y no le asiste competencia

¹⁴ Archivo No. 051

para ejercer el control sobre las actividades que deben cumplir ni las aseguradoras, ni los prestadores, ni tampoco respecto de las entidades que deben vigilar su funcionamiento y la prestación de los servicios de aseguramiento y salud.

22. Solicitó se revoque la condena en costas, toda vez que el Ministerio de Salud y Protección Social, ha cumplido a cabalidad con la función de generar las políticas en el sector salud, por lo que no le asiste responsabilidad alguna frente a la posible deficiencia que se pueda venir presentando en relación con la prestación de servicios de salud en el Departamento de Boyacá, en particular, respecto de la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

Superintendencia Nacional de Salud ¹⁵

23. Reiteró los argumentos de instancia y señaló que la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, a la cual le corresponde ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control, en coordinación con las demás autoridades del ramo en lo que a ellas compete dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud, establecidas en la Ley 100 de 1993 y el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007.

24. Manifestó que ejerció sus funciones de inspección y vigilancia respecto de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, de forma oportuna, como fue valorado probatoriamente por el despacho de primera instancia, que además, realizó gestiones relacionadas con esas funciones en auditoría integral del 17 al 20 de noviembre de 2015 y auditoría de 16 al 17 de noviembre de 2017, por lo que la presunta vulneración de derechos no puede ser atribuido a la Superintendencia Nacional de Salud, dado que esa entidad es un organismo de Inspección, Vigilancia y Control que ejerció de forma oportuna y con pleno apego a sus funciones, sin que sea responsable de la prestación del servicio de salud.

25. Solicitó declarar la inexistencia de vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda (acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y el derecho de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud), en la medida que la Superintendencia Nacional de Salud ejerció en debida forma y oportunidad sus funciones. En consecuencia, solicitó

¹⁵ Archivo No. 052 y 053

que se modifique la sentencia con base en los reproches expuestos y que se revoque la condena en costas y agencias en derecho por resultar improcedentes.

Actor Popular ¹⁶

26. El actor popular disiente parcialmente de la decisión de instancia en tres aspectos: (i) el no haberse ordenado la publicación de la sentencia en medio de amplia circulación nacional conforme a precedente vertical del Tribunal Administrativo de Boyacá, (ii) el no emitirse medidas para garantizar el pago de los servicios prestados por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, factor este que ha sido unos de los causantes de la crisis de servicios que presta la entidad y (iii) el no emitirse medidas de protección para garantizar que la densa población que acude a la ESE Hospital San Rafael de Tunja tenga acceso a la infraestructura necesaria que satisfaga la demanda de servicios de la entidad y la ampliación del personal médico especialista con mayor demanda.

27. Conforme a los aspectos señalados, solicitó que se ordenara lo siguiente: (i) publicar los fallos de primera y segunda instancia por una sola vez en un diario de amplia circulación nacional; (ii) a las administradoras de planes de beneficios, paguen la totalidad de las deudas atrasadas por servicios prestados por la ESE Hospital San Rafael de Tunja y lleven a cabo de forma oportuna y completa el pago de los servicios que la entidad presta a sus afiliados; (iii) a la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, al Departamento de Boyacá Secretaría de Salud, garanticen el pago de la totalidad de las acreencias debidas a la ESE Hospital San Rafael de Tunja por los servicios prestados, adelantando para el efecto actuaciones de orden sancionatorio y las que haya lugar; (iv) a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, que adelante un estudio y diagnóstico de las necesidades de ampliación de la infraestructura del Hospital que permita mayor cubrimiento de la sobredemanda de servicios que presenta actualmente; (v) a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, que adelante un estudio y diagnóstico de las especialidades médicas con más demanda que permita ampliar el número de profesionales; y (vi) a la ESE Hospital San Rafael de Tunja, que adelante las actuaciones, planes, inversiones y obras necesarias para la ampliación de la infraestructura del Hospital que permita mayor cubrimiento de la sobredemanda de servicios y a su vez el incremento y contratación de más profesionales con mayor demanda de servicios.

ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja¹⁷

¹⁶ Archivo No. 054

¹⁷ Archivo No. 055

28. El apoderado de la ESE, solicitó revocar el numeral 3.4¹⁸ de la parte resolutive de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021 por el Juzgado 4º Administrativo de Tunja referente a la implementación de procedimientos, canales y sistemas que permitan el agendamiento de citas de manera no presencial y que se condicione el cumplimiento de dicha orden a la concreción y establecimiento de una política pública de atención al usuario creada y liderada por el Ministerio de Salud que garantice y permita la inversión de recursos del orden nacional y departamental, con el objeto específico de crear un software que facilite y perfeccione el proceso de asignación de citas.

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Trámite

29. El recurso de apelación fue admitido mediante auto de 3 de mayo de 2021 (archivo 63), en atención al numeral 5º del artículo 247 del CPACA modificado por la Ley 2080 de 2021, ingresa el expediente para proferir sentencia.

Alegatos de conclusión

30. Sin intervención de las partes recurrentes.

Comparta EPS¹⁹

31. Se opone a que se ordene el pago de las obligaciones como lo solicita el actor popular en el recurso de alzada, pues, según lo precisa, ello excede el objeto de la acción popular, así mismo, refiere que, de mantenerse la orden, no se disponga en contra de esa EPS, en tanto, no obra prueba en el proceso de la existencia de cartera adeudada por esta a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

¹⁸ 3.4. Ordenar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), en el término de seis (6) meses, implementar un procedimiento de fácil manejo que permita la asignación de citas, de manera ágil y organizada, que priorice los canales de atención no presencial. Para tal fin, si aún no lo tiene, deberá implementar un sistema de agendamiento electrónico de citas a través del portal Web del Hospital como mecanismo principal de asignación de citas, —teniendo en cuenta la emergencia sanitaria derivada del Covid-19—, sin perjuicio de la existencia de otros mecanismos como operadores telefónicos, atención presencial, etc. El Hospital deberá hacer pública la agenda de citas, según las especialidades ofrecidas, y su capacidad instalada; además, deberá ofrecer otros canales opcionales de asignación de citas (teléfono fijo o celular, a través de correo electrónico y por gestora de las EPS), para garantizar el acceso de los usuarios a los servicios de salud de su portafolio de servicios en condiciones de igualdad, dignidad y eficiencia.

¹⁹ Archivo No. 067

Coosalud EPS²⁰

32. Se opuso a que se acceda a la orden relacionada con el pago de acreencias que las EPS tengan con la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja. Al respecto, señaló que para el cobro de lo adeudado se ha expedido la reglamentación contenida en la Ley 1797 de 2016, Circular Conjunta 030 de 2013 y Resolución del Ministerio de Salud 6066 de 2016, en donde se definen los procedimientos para depuración y saneamiento de cartera existente entre las EPS y los diferentes prestadores de salud, entre ellos, las ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja. Agregó que esa petición difiere del objeto planteado en la demanda y por ello debe denegarse. Solicitó se confirme la sentencia apelada.

Concepto del Ministerio Público ²¹

33. Por medio de escrito remitido el 27 de mayo de 2021, el Ministerio Público rindió concepto y tras efectuar el análisis respectivo, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia proferida el 15 de marzo de 2021. Adicionando lo siguiente: (i) Ordenar a las accionadas realizar la publicación de la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia, en un medio de amplia circulación nacional y (ii) Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que en el término de seis meses adopte medidas necesarias para que en la ESE Hospital San Rafael de Tunja se lleve a efecto las acciones contempladas en la Circular Conjunta 030 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud.

34. Lo anterior, por cuanto la articulación de los actores del sistema, tiene como objetivo adelantar procedimientos de aclaración de cartera y saneamiento de cuentas del sector salud, determinar el estado de las cuentas para suscribir compromisos obligatorios de pago, depurar y aclarar la información que no coincide entre los actores del sistema, todo con el fin de lograr el pago de facturación por prestación de servicios y recobros; y una vez se concilie el pago y se establezcan fechas ciertas de cumplimiento, el Ministerio y la Superintendencia realicen el seguimiento para verificar el pago real y oportuno, y en caso de no acreditarse, adelanten los procesos administrativos sancionatorios contra las personas jurídicas y contra los gerentes y demás funcionarios responsables del incumplimiento, hasta tanto se verifique el pago.

²⁰ Archivos No. 068 y 69

²¹ Archivo No. 071

V. CONSIDERACIONES

Competencia

35. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para resolver los recursos de apelación formulados en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Tunja con fecha 15 de marzo de 2021, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

Problema Jurídico

36. Corresponde a la Sala establecer, sí: ¿Hay lugar a revocar parcialmente, modificar y/o adicionar las órdenes proferidas al interior de la sentencia de 15 de marzo de 2021 emitida dentro del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos de la referencia bajo los argumentos expuestos por los recurrentes?

37. En consecuencia, la Sala deberá resolver los siguientes interrogantes que surgen de los argumentos expuestos por los recurrentes en contra de la sentencia de 15 de marzo de 2021:

¿Hay lugar a revocar la orden contenida en el numeral 3.1. de la sentencia de 15 de marzo de 2021, dirigida al Ministerio de Salud y Protección Social, en atención a la existencia de una política clara e íntegra sobre la accesibilidad a los servicios de salud de alta complejidad en términos de calidad y eficiencia?

¿Hay lugar a revocar la orden contenida en el numeral 3.2. de la sentencia de 15 de marzo de 2021, dirigida a la Superintendencia de Salud, en la medida que esta autoridad realizó las acciones de vigilancia, control y seguimiento suficientes en relación con el Hospital Universitario San Rafael de Tunja?

¿Debe revocarse la orden contenida en 3.4. debido a que no es posible para el Hospital Universitario San Rafael de Tunja por el déficit presupuestal en el que se encuentra, implementar procedimientos de fácil manejo que permitan la asignación de citas, de manera ágil y organizada, y que priorice los canales de atención no presencial?

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

¿Debe ordenarse la publicación de la sentencia de 15 de marzo de 2021 en un diario de amplia circulación nacional?

¿Debe adicionarse la sentencia de 15 de marzo de 2021, en el sentido de ordenar el pago de la cartera que se le adeuda al hospital universitario san Rafael de Tunja por diferentes EPS?

¿Debe adicionarse la sentencia de 15 de marzo de 2021, para que la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social garanticen el pago de la cartera adeuda por las EPS al Hospital Universitario San Rafael de Tunja?

¿Debe adicionarse la sentencia de 15 de marzo de 2021, para ordenar al Hospital Universitario San Rafael de Tunja adelantar un estudio y diagnóstico de las necesidades de ampliación de la infraestructura del Hospital que permita mayor cubrimiento de la sobredemanda de servicios que presenta actualmente?

¿Debe adicionarse la sentencia de 15 de marzo de 2021, para ordenar al Hospital Universitario San Rafael de Tunja adelantar un estudio y diagnóstico de las especialidades médicas con más demanda y que le permitan ampliar el número de profesionales en la salud?

¿Debe adicionarse la sentencia de 15 de marzo de 2021, para ordenar al Hospital Universitario San Rafael de Tunja adelantar las actuaciones, planes, inversiones y obras necesarias para la ampliación de la infraestructura del Hospital que permita mayor cubrimiento de la sobredemanda de servicios y a su vez el incremento y contratación de más profesionales con mayor demanda de servicios?

¿Hay lugar a revocar o modificar la condena en costas dispuesta en la primera instancia ante el acatamiento de las funciones propias del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud?

38. Para desatar esos interrogantes, la Sala abordará los siguientes tópicos: (i) naturaleza de la acción popular; (ii) del alcance de los derechos colectivos en pugna; (iii) del servicio público de salud; (iv) del principio de accesibilidad y políticas para la adecuada prestación del servicio de salud; (v) las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia de Salud en modelo de prestación de servicios de salud; y (vi) estudio del caso concreto –resolución del problema jurídico –.

Tesis de la Sala

39. La Sala mantendrá la orden de protección dispensada en el numeral 2º de la sentencia emitida el 15 de marzo de 2021 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, pues, aparte de no ser tema de impugnación, obran pruebas en el proceso que dan cuenta de la existencia de las deficiencias denunciadas por los usuarios de la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja relativas a que los servicios de consulta por medicina general y por especialistas no son prestados de manera óptima, lo que implica una afectación de los derechos colectivos de acceso al servicio de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna y de los derechos de los usuarios del mismo.

40. En cuanto a la orden dispuesta en el numeral 3.1. de la referida providencia (sentencia de 15 de marzo de 2021) considera la Sala que si bien el Ministerio de Salud y Protección Social ha establecido con suficiencia políticas, mecanismos y herramientas sobre la adecuada, oportuna y eficiente prestación del servicio de salud, no ha realizado gestiones para evaluar la aplicación de las mismas respecto del hospital Universitario San Rafael de Tunja en los servicios de consulta por medicina general y/o por especialista, conforme le corresponde de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 715 de 2001 y 1751 de 2015, por lo tanto, se modificará la orden para que adelante esas gestiones y, con los resultados, establezca las estrategias necesarias para superar la problemática evidenciada en relación con el servicio referido.

41. En torno a la orden contenida en el numeral 3.2. de la sentencia de primera instancia se mantendrá, en tanto el acatamiento de las funciones de vigilancia, control y seguimiento de la Superintendencia de Salud fue parcial, y resulta necesario conforme a las competencias que le asigna la Ley 715 de 2001 que el Departamento de Boyacá, como ente de control de la prestación del servicio realice las gestiones dispuestas en la orden de manera conjunta con la Superintendencia de Salud.

42. En igual sentido, se mantendrá la orden plasmada en el numeral 3.4. de la decisión apelada, pues desde el año 2013 se estableció la necesidad de adelantar los trámites para la prestación del servicio de agendamiento de citas de manera no presencial como se señala en la Resolución (R. 1552/13) que reglamentó la materia, momento desde el cual ha transcurrido más de 7 años, sin que se haya adoptado los mecanismos a través de los cuales se pueda garantizar la prestación del servicio en forma no presencial, sin que resulten de recibo las razones de orden presupuestal y

financiero que argumenta el Hospital Universitario San Rafael de Tunja le han impedido implementarlas.

43. Conforme al marco normativo y las necesidades evidenciadas a través del material probatorio obrante en el proceso y atendiendo los argumentos expuestos en el recurso de apelación del actor popular y el concepto rendido en esta instancia por el Ministerio Público, considera necesario la Sala que se adicione la sentencia para ordenar: (i) la publicación de las sentencias de primera y segunda instancia en la página web de la ESE demandada (Hospital Universitario San Rafael de Tunja); (ii) la realización de mesas de depuración y saneamiento de cartera por parte del Departamento de Boyacá – Secretaria de Salud en coordinación con el Hospital Universitario San Rafael de Tunja, y la realización de labores de seguimiento y control a los acuerdos que se arriben en esa materia por parte de la Superintendencia de Salud, (iii) ordenar que la ESE realice estudio diagnóstico en materia de infraestructura y personal que se requiera para atender de manera adecuada, oportuna, eficiente y con calidad los servicios de consulta externa que demandan los usuarios y demás actores al Hospital Universitario San Rafael de Tunja. Acciones que resulten necesarias e indispensables adelantar para garantizar tanto el adecuado flujo de recursos como la eficiente prestación del servicio.

44. En tanto, no se desvirtuaron los argumentos de la condena en costas señalados por el a quo, los cuales atendieron los parámetros establecidas en materia de costas y agencias en derecho en el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, habrá de confirmarse la condena en costas que fuera cuestionada por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud, bajo los argumentos de haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias, pues, para la Sala, luego de analizado el marco de competencias de esas entidades puede señalarse que incurrieron en omisión que impacto en la afectación de los derechos colectivos que se protegen en este proceso y, por tanto, era procedente la condena dispuesta en primera instancia.

45. Finalmente, no hay lugar a condenar en costas en esta instancia al no haberse probado su causación. En lo demás, será confirmada la sentencia de 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja al interior del medio de control de la referencia.

De la naturaleza del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos

46. El artículo 88 de la Constitución Política, dispone:

Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.

47. En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2° define las acciones populares, así:

Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

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

48. Sobre la naturaleza y finalidad de la acción popular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia del consejero William Hernández Gómez en sentencia proferida el **13 de febrero de 2018** dentro del proceso radicado bajo el N° 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU) promovido por Antonio José Rengifo contra el Ministerio de Defensa Nacional y otros, expuso:

II. Naturaleza y fin de las acciones populares

25. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (ver art. 2.º de la L. 472) y los principales elementos definitorios de su naturaleza jurídica se resumen así:

a) Es una expresión concreta el derecho de acción. Es decir, le permite a los titulares²² solicitar ante el juez competente que mediante orden judicial, provea tutela judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos vulnerados o cese la amenaza de ello.²³

b) Es principal: La acción popular es de carácter principal y en consecuencia autónoma, lo cual implica que no depende de la inexistencia de otras acciones para solicitar la protección del derecho

²² Ley 472. Artículo 12, precisa que son titulares de las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, la Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

o interés invocado. Muy diferente, por ejemplo, a la acción de tutela, que es eminentemente residual.

c) Es preventiva: Porque procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro.²⁴ Lo anterior, pese a que las acciones u omisiones sean remotas, ya que lo determinante es que sus efectos persistan frente a la amenaza o puesta en peligro.

d) Es eventualmente restitutiva: Porque el juez de la acción popular puede ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior cuando fuere posible.

e) Es actual, no pretérita. Ello significa que habrá carencia de objeto si ha cesado la vulneración o amenaza del derecho colectivo.²⁵ Por el contrario, procederá este mecanismo de protección -aunque el hecho generador sea anterior y se haya consumado-, si la violación, amenaza o puesta en peligro del derecho o interés colectivo, persiste, sea actual o inminente, o imprescriptible, inalienable, como ocurre con la conservación del patrimonio cultural.

f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. Tal como lo ha precisado el Consejo de Estado la amenaza y vulneración denunciadas, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo.²⁶

g) Es excepcionalmente indemnizatoria. Es decir, en aquellos casos en los cuales se ha probado el daño a un derecho o interés colectivo, el juez podrá condenar al pago de perjuicios en favor de la entidad pública no culpable, que tenga entre sus funciones la vigilancia o protección del derecho o interés colectivo vulnerado (artículo 34 de la L 472).

h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Esto implica, en principio, que la carga de la prueba la tiene el demandante; sin embargo, si por razones de orden económico o técnico este no pudiere asumirla, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, en la que deben quedar plenamente demostradas las acciones u omisiones denunciadas o queden evidenciadas.²⁷

49. En esa oportunidad, la Alta Corporación además, consideró que el juez de la acción popular debe: i) decidir el asunto teniendo en cuenta los principios consagrados en normas constitucionales, convencionales o legales que expresen

²⁴ Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 21 de febrero de 2007. Acción popular de Reinaldo Antonio Rubio Valencia y otros contra el Municipio de Armenia y otros. Radicación: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

²⁵ En este punto tiene gran similitud con la acción de tutela.

²⁶ Sección Tercera, dieciséis (16) de febrero de dos mil seis (2006)- Radicación número: 15001-23-31-000-2003-01345-01(AP)

²⁷ Ver Ley 472. Art. 30: La carga de la prueba corresponderá al demandante.

valores superiores que orientan la función pública y administrativa; *ii*) constatar la efectiva vulneración o agravio, daño contingente o amenaza de uno varios derechos o intereses colectivos; e *iii*) identificar la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares causantes de aquella.

De los derechos colectivos en pugna

50. El actor popular reclamó la protección de los derechos colectivos consagrados en los literales “j” y “n” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, es decir: *(i)* el acceso a la prestación de servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y *(ii)* los derechos de los consumidores y usuarios.

51. En relación con el primero de los derechos colectivos (acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna), la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 23 de mayo de 2013 (C.P. Guillermo Vargas Ayala)²⁸, consideró:

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación²⁹:

El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos. Esta sola condición, sin embargo, no basta; a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: **eficiencia y oportunidad**. Por **eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos**. La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna. Se resalta.

52. Sobre el derecho colectivo consagrado en el literal “n” del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 (protección al consumidor), el Consejo de Estado, ha señalado:

3.1.1. El derecho colectivo a la protección de los consumidores.

²⁸ Consejo de Estado. Sección Primera. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia de 23 de mayo de 2013. Radicación: 15001-23-31-000-2010-001166-01.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2007, Rad. No. 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). C.P.: Alíer Eduardo Hernández Enriquez.

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

*Aun cuando el artículo 88 de la Constitución no alude expresamente a los derechos de los consumidores como susceptibles de protección por vía de las acciones populares, en desarrollo de la habilitación al legislador para reconocer otros derechos de esta índole contenida en esta disposición, el literal n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 les otorga esta calidad. Se trata, con todo, de una decisión legal que tiene un firme sustento constitucional. El reconocimiento que hacen los artículos 78 y 369 de la Constitución de los consumidores y usuarios como un segmento específico de la población, **al cual se reconoce un conjunto de derechos y en relación con el cual se encomienda al Estado y a los productores y distribuidores de bienes y servicios una serie de responsabilidades y deberes, envuelve una decisión del constituyente estructurante del orden constitucional económico, a la par que ofrece cobertura suficiente** y explica esta determinación del legislador. Su finalidad, en últimas, es hacer de la acción popular un canal más para la protección de los intereses de un colectivo tan significativo dentro del funcionamiento del sistema económico social de mercado instaurado por la Constitución **como los consumidores y usuarios, caracterizado por su vulnerabilidad y posición de desigualdad en las relaciones de consumo**. De aquí que como ha sido señalado por la jurisprudencia de esta Sala de Decisión “los instrumentos que el ordenamiento jurídico contempla para la protección de los derechos de los consumidores, pueden ser individuales o colectivos”³⁰.
–Destaca la Sala–*

Del Servicio Público de Salud

53. El artículo 49 de la Constitución Política, estableció la salud como un servicio público esencial, al respecto se lee:

*Artículo 49. **La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. 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 control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.** – Destaca la Sala–*

54. Por su parte, la Ley 1751 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”, sobre la naturaleza y alcance del derecho a la salud, dijo:

³⁰ Sentencia de 3 de junio de 2010, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-01737-01(AP). C.P.: María Claudia Rojas Lasso. Respecto de la legítima coexistencia de mecanismos de amparo de derechos individuales con acciones populares, véase la sentencia del 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001 23 31 000 2010 01166 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

ARTÍCULO 2o. NATURALEZA Y CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende **el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.** El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, **su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.** –Negrilla fuera del texto-

55. En relación con la dimensión de servicio público que tiene el derecho a la Salud la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-313/14 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), consideró:

La dimensión de servicio público se advierte desde los mismos orígenes de la incorporación de la salud en la normatividad, pues, se trata de la asignación al Estado de la satisfacción de las necesidades en salud. Para ello, se ha constituido un sistema que va desde la prestación por parte del Estado de los servicios requeridos, hasta el control y regulación de esta actividad en cabeza de terceros.

(...)

En el caso colombiano la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha referido en diversas ocasiones a la salud como servicio público, ejemplo de ello se tiene en los siguientes fragmentos:

“(...) la salud es un servicio público a cargo del Estado, garantizándose en el a todas las personas el acceso al mismo, para la promoción, protección y recuperación de este derecho. Se agrega que corresponde al poder público organizar, dirigir, reglamentar, establecer políticas para que las personas privadas presten ese servicio, y definir las competencias a cargo de los distintos órdenes, nacional, de las entidades territoriales y de los particulares, con el fin de que se haga de manera descentralizada y participativa(...)”. (Sentencia T- 484 de 1992 M.P. Morón Díaz).

En la sentencia C- 408 de 1994, refirió:

*“(...) la interpretación integradora de distintos elementos concurrentes en determinadas realidades constitucionales, **permite afirmar que la seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio.***

Desde el artículo 1o., la Carta aborda el derecho a la seguridad social, al organizar la República como un Estado Social de Derecho. Esta forma del Estado trae implícito el comentado derecho a la seguridad social. Comprende la solidaridad colectiva que hace resaltar la

obligación del poder público, de la Sociedad y del propio hombre, de asistir a los ciudadanos a fin de procurarles una mejor forma de vivir

“(…) La Carta adopta pues, un concepto ampliado de la seguridad social que incluye el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, diferenciándose de la escuela que la limita a lo básico. Un conjunto de derechos cuya eficacia compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona, gradualmente deben quedar comprendidos en la seguridad social. También muestra la norma superior con claridad el derecho de los particulares en la realización de la seguridad social. Sin perjuicio de que la tarea superior en la dirección, coordinación, reglamentación y vigilancia, corresponde al Estado, los particulares tienen el derecho y el deber concomitante de participar en la ampliación de la cobertura y en la ejecución de las prestaciones que les son propias.

El servicio público se prestará, por mandato superior, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (…)”

Las nociones de salud como servicio público y derecho son interdependientes. Se trata de dos facetas de una misma situación. De un lado, se tiene la demanda del servicio por parte de quien lo necesita y aparece formulada como el ejercicio de un derecho. De otro lado, se tiene la oferta o la incidencia en la misma y se lleva a cabo como expresión de un servicio público.

56. En relación con las obligaciones que le asisten al Estado en la prestación del servicio de salud, la Ley 1751 de 2015 en su artículo 5º, establece:

ARTÍCULO 5o. 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 u omisión que pueda resultar en un daño en la salud de las personas;*
- b) Formular y adoptar políticas de salud dirigidas a garantizar el goce efectivo del derecho en igualdad de trato y oportunidades para toda la población, asegurando para ello la coordinación armónica de las acciones de todos los agentes del Sistema;*
- c) Formular y adoptar políticas que propendan por la promoción de la salud, prevención y atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, mediante acciones colectivas e individuales;*
- d) <Literal CONDICIONALMENTE exequible> 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;*
- g) Realizar el seguimiento continuo de la evolución de las condiciones de salud de la población a lo largo del ciclo de vida de las personas;*

h) Realizar evaluaciones sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de sus principios y sobre la forma como el Sistema avanza de manera razonable y progresiva en la garantía al derecho fundamental de salud;

i) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible> Adoptar la regulación y las políticas indispensables para financiar de manera sostenible los servicios de salud y garantizar el flujo de los recursos para atender de manera oportuna y suficiente las necesidades en salud de la población;

j) Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio.

57. Y, en el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015, se señala los elementos esenciales de la prestación del servicio de salud, así como los principios que integran el derecho fundamental a la salud, de los cuales se destacan para el caso, los siguientes:

ARTÍCULO 6o. ELEMENTOS Y PRINCIPIOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. El derecho fundamental a la salud incluye los siguientes elementos esenciales e interrelacionados:

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, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información;

(...)

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;

(...)

g) **Progresividad del derecho.** El Estado promoverá la correspondiente ampliación gradual y continua del acceso a los servicios y tecnologías de salud, la mejora en su prestación, la ampliación de capacidad instalada del sistema de salud y el mejoramiento del talento humano, así como la reducción gradual y continua de barreras culturales, económicas, geográficas, administrativas y tecnológicas que impidan el goce efectivo del derecho fundamental a la salud;

(...)

i) **Sostenibilidad.** El Estado dispondrá, por los medios que la ley estime apropiados, los recursos necesarios y suficientes para asegurar progresivamente el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de conformidad con las normas constitucionales de sostenibilidad fiscal;

(...)

k) **Eficiencia.** El sistema de salud debe procurar por la mejor utilización social y económica de los recursos, servicios y tecnologías disponibles para garantizar el derecho a la salud de toda la población;

(...)

PARÁGRAFO. Los principios enunciados en este artículo se deberán interpretar de manera armónica sin privilegiar alguno de ellos sobre los demás. Lo anterior no obsta para que sean adoptadas acciones afirmativas en beneficio de sujetos de especial protección constitucional como la promoción del interés superior de las niñas, niños y mujeres en estado de embarazo y personas de escasos recursos, grupos vulnerables y sujetos de especial protección.

58. Conforme a lo anterior, resulta claro el carácter de **servicio público esencial** que le corresponde a **la salud**, cuya prestación, constitucional, legal y reglamentariamente le compete al Estado, y por medio de la cual se materializan derechos fundamentales como la seguridad social, cuya prestación debe garantizarse en términos de calidad, eficiencia y oportunidad conforme a los principios que integran el derecho fundamental a la salud, regulado específicamente en la Ley 1751 de 2015, para ello, debe establecerse una serie de políticas, mecanismos, controles y evaluaciones que están a cargo de diferentes actores que integran el Sistema de Seguridad Social en Salud.

De la accesibilidad al servicio de salud

59. En relación con el principio de accesibilidad a los servicios de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-234 de 2013 (C.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), consideró:

Derecho de acceso al Sistema de Salud libre de demoras y cargas administrativas que no les corresponde asumir a los usuarios.

*2.3. 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**³¹, sino también un severo irrespeto por esta garantía fundamental.*

³¹ Al respecto pueden consultarse las Sentencias T-285 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-185 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

*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 IPS³², 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**,³³ las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anomalía del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.³⁴*

60. En este orden, para la Sala, se afecta el servicio de salud, cuando no se presta de forma **ininterrumpida, oportuna e integral**, situación a la que no resulta oponible la falta de previsión de elementos técnicos, administrativos y económicos para la prestación eficiente y oportuna del servicio público, más aún por tratarse de un servicio esencial, del cual depende derechos fundamentales como la seguridad social, la salud y la vida misma; entonces, el someter a los pacientes y usuarios del Sistema a demoras excesivas o dilaciones injustificadas denota una afectación del servicio en la dimensión de **accesibilidad**.

De las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia de Salud en el modelo de prestación de servicios de salud

De las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social y de los Departamentos vinculadas al presente asunto

61. El Decreto 4107 de 2011, estableció las siguientes funciones a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social:

³² Ley 100 de 1993, Artículo 156. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. <Artículo condicionalmente EXEQUIBLE> El Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrá las siguientes características: (...)

e) Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno;(...)"

156 de la Ley 100 de 1993

³³ Para consultar sobre la interrupción del tratamiento por razones médicas, como una causa justificativa de la suspensión del servicio puede leerse la Sentencia T- 635 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁴ En diversas oportunidades esta Corporación ha insistido en señalar que las empresas prestadoras de salud "no pueden, sin quebrantar gravemente el ordenamiento positivo, efectuar acto alguno, ni incurrir en omisión que pueda comprometer la continuidad del servicio y en consecuencia la eficiencia del mismo." Razón por la cual, las entidades estatales como los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud están obligadas a garantizar la continuidad en el servicio de salud a todos sus afiliados. Al respecto pueden consultarse la sentencias: T- 278 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T- 760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-046 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T- 212 de 2011; M.P. Maria Victoria Calle Correa; T-233 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T- 064 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

ARTÍCULO 2o. FUNCIONES. *El Ministerio de Salud y Protección Social, además de las funciones determinadas en la Constitución Política y en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 cumplirá las siguientes:*

*1. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y **evaluar** los planes, programas y proyectos del Sector Administrativo de Salud y Protección Social.*

*2. Formular la política, dirigir, orientar, adoptar y **evaluar** los planes, programas y proyectos en materia de Salud y Protección Social.*

(...)

*8. Formular y **evaluar** las políticas, planes, programas y proyectos en materia de protección de los usuarios, de promoción y prevención, de aseguramiento en salud y riesgos profesionales, de **prestación de servicios** y atención primaria, de financiamiento y de sistemas de información, así como los demás componentes del Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

(...)

*14. Regular la **oferta pública** y privada de **servicios de salud**, la organización de redes de prestación de servicios y establecer las normas para la prestación de servicios y de la garantía de la calidad de los mismos, de conformidad con la ley. (...)* -Negrilla fuera del original-

62. La Ley 715 de 2001, en relación con las competencias de la Nación atientes a la prestación del servicio de salud, plasmó:

ARTÍCULO 42. COMPETENCIAS EN SALUD POR PARTE DE LA NACIÓN. *Corresponde a la Nación la dirección del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio nacional, de acuerdo con la diversidad regional y el ejercicio de las siguientes competencias, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:*

*42.1. Formular las políticas, planes, programas y proyectos de interés nacional para el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en salud y coordinar su ejecución, **seguimiento y evaluación**.*

(...)

*42.5. Definir y **aplicar sistemas de evaluación y control de gestión técnica**, financiera y administrativa a las instituciones que participan en el sector y en el Sistema General de Seguridad Social en Salud; así como divulgar sus resultados, con la participación de las entidades territoriales.*

(...)

*42.11. **Establecer mecanismos y estrategias** de participación social y promover el **ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud**. (...)* -Destaca la Sala-

63. En relación con las competencias que le corresponde a los Departamentos en materia de Salud, la Ley 715 de 2001, dispuso:

ARTÍCULO 43. COMPETENCIAS DE LOS DEPARTAMENTOS EN SALUD. *Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones:*

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

43.1. De dirección del sector salud en el ámbito departamental.

(...)

43.1.2. *Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar, en el ámbito departamental las normas, políticas, estrategias, planes, programas y proyectos del sector salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud, que formule y expida la Nación o en armonía con éstas.*

(...)

43.1.7. *Promover la participación social y la promoción del ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud y de seguridad social en salud.*

(...)

43.2. De prestación de servicios de salud

(...)

43.2.3. *Adoptar, difundir, implantar, ejecutar y evaluar la Política de Prestación de Servicios de Salud, formulada por la Nación.*

43.2.4. *Organizar, dirigir, coordinar y administrar la red de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas en el departamento.*

(...)

43.3.3. *Establecer la situación de salud en el departamento y propender por su mejoramiento. (...)*

64. Ahora: el artículo 7º de la Ley 1751 de 2015, estableció la obligación de realizar evaluación anual de indicadores de goce efectivo del derecho a la salud, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, así:

ARTÍCULO 7o. EVALUACIÓN ANUAL DE LOS INDICADORES DEL GOCE EFECTIVO. *El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad.*

Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población.

El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.

65. Así las cosas, el Ministerio de Salud y Protección, además de plantear políticas para la prestación del servicio de salud, por mandato legal, le corresponde realizar la **evaluación** en relación con los parámetros que fija, para la eficiente y oportuna prestación del servicio. Evaluación que conforme se extrae de las normas precitadas, difiere de los elementos de control, vigilancia y seguimiento asignado a otros actores, pues el contenido obligacional es claro en señalar que esta evaluación la efectuará esa cartera ministerial, y a partir de los resultados de la misma, diseñará e implementará nuevas políticas para el mejoramiento de los servicios de salud a fin de garantizar el goce efectivo del derecho a la salud. Se destaca que la normatividad

estudiada hace expresa alusión a los elementos de accesibilidad, disponibilidad y calidad, vinculados al presente asunto.

66. De otra parte, resulta procedente hacer referencia a las políticas que ha fijado el Ministerio de Salud y Protección Social para la efectiva y oportuna prestación del servicio de salud, pues, de su estudio, se puede establecer los parámetros que sirven de guía para precisar si los diferentes actores que componen el Sistema de Seguridad Social de Salud han atendido las obligaciones y responsabilidades derivadas de esas políticas.

Políticas fijadas por el Ministerio de Salud para la prestación efectiva y oportuna del servicio de salud

67. El Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 2626 de 2019, por medio de la cual se modifica la Política de Atención Integral en Salud – PAIS, la cual corresponde a una estrategia encaminada a lograr la materialización de las garantías y principios que rigen la prestación del servicio de salud, entre ellos, la accesibilidad, como lo señala el artículo 4º de la referida resolución en los siguientes términos:

*Artículo 4. Política de Atención Integral en Salud -PAIS. La Política de Atención Integral en Salud - PAIS es el conjunto de enfoques, estrategias, procesos, instrumentos, acciones y recursos que centra el sistema de salud en el ciudadano, permite atender a la naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud y orienta los objetivos del sistema de salud para generar mejores condiciones de salud de la población, ordenando la intervención de los integrantes del sistema de salud y de otros actores responsables de **garantizar la promoción de la salud**, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación, la paliación y la muerte digna **en condiciones de accesibilidad**, aceptabilidad, oportunidad, continuidad, integralidad y capacidad resolutive.*

68. En esa misma Resolución se reguló lo referente a la prestación del servicio de salud a nivel territorial, por medio del Modelo Acción Integral Territorial – MAITE - que de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 de la Resolución No. 2626 de 2019 corresponde al “(...) conjunto de acciones y herramientas que, a través de acuerdos interinstitucionales y comunitarios, orienta de forma articulada, la gestión de los integrantes del sistema de salud en el territorio para responder a las prioridades de salud de la población y contribuir al mejoramiento de la salud, la satisfacción de las expectativas de los ciudadanos y a la sostenibilidad del sistema, bajo el liderazgo del departamento o distrito”.

69. Para lograr los objetivos del MAITE, se planificaron 8 líneas de acción, entre ellas la relacionada con la prestación del servicio de salud, la cual se consagró en la Resolución, en lo que respecta a este proceso, así:

8.3 Prestación de Servicios de Salud.

*Alcance. Esta línea comprende las acciones para garantizar el acceso a los servicios de salud que se prestan en el territorio, optimizar el uso de los recursos y mejorar la calidad de los mismos, a través del mejoramiento de la capacidad resolutoria, **la implementación de mecanismos que permitan verificar la suficiencia de la oferta de servicios y la organización de redes de prestadores de servicios de salud para favorecer el cumplimiento de las prioridades y expectativas en salud de las personas, familias y comunidades de sus territorios.***

Acciones:

*1. Implementar mecanismos, instrumentos o metodologías para la actualización, verificación y **análisis de disponibilidad y suficiencia de los servicios de salud que incluya la estimación del diferencial entre la disponibilidad y lo requerido en talento humano, recursos tecnológicos, financieros y físicos para la atención de la población, teniendo en cuenta la situación de salud y los ámbitos territoriales.***

2. Implementar las redes integrales de prestadores de servicios de salud habilitadas y su seguimiento permanente en términos de disponibilidad, suficiencia y completitud para la atención en salud de la población.

(...)

6. Garantizar adecuadas coberturas de los servicios promocionales y preventivos en el territorio, tanto individuales como colectivas.

7. Mejorar la infraestructura y la dotación de los prestadores de servicios de salud en el territorio.

(...)

10. Fortalecer las actividades de telesalud y la modalidad de telemedicina, aprovechando todas las fuentes de datos y las tecnologías digitales

(...)

Herramientas y marco normativo.

1. Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud. Resoluciones 1441 de 2016, que establece los estándares, criterios y procedimientos para la habilitación de las Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud, y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

2. Programa Territorial de Reorganización, Rediseño y Modernización de las Redes de Empresas Sociales del Estado, o documento de organización de los servicios de salud. Artículo 156 de la Ley 1450 de 2011 o la norma que la modifique o sustituya.

(...)

5. Programa de saneamiento fiscal y financiero. Artículo 77 de la Ley 1955 de 2019 o la norma que la modifique o sustituya.

(...)

7. Transformación digital en el Sector Salud y TELESALUD. Leyes 1419 de 2010 y 1955 de 2019, o las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

70. Conforme a lo anterior, el Ministerio de Salud ha diseñado diferentes mecanismos para garantizar en los territorios el acceso a los servicios de salud, que permitan a los usuarios del Sistema contar con un servicio eficiente y oportuno a nivel local, estableciendo diversas estrategias para lograr ese fin, entre las cuales se tiene en cuenta los aspectos de disponibilidad, tanto del talento humano, infraestructura, tecnología y recursos económicos, que garantice la cobertura del servicio a nivel individual y colectivo.

71. Ahora, sobre la programación y asignación de citas de consulta general y con especialistas, en el Decreto-Ley 019 de 2012, se establece:

ARTÍCULO 123. PROGRAMACIÓN DE CITAS DE CONSULTA GENERAL. *Las Entidades Promotoras de Salud, EPS, deberán garantizar la asignación de citas de medicina general u odontología general, sin necesidad de hacer la solicitud de forma presencial y sin exigir requisitos no previstos en la Ley. La asignación de estas citas no podrá exceder los tres (3) días hábiles contados a partir de la solicitud. De igual forma, las EPS contarán con sistemas de evaluación y seguimiento a los tiempos de otorgamiento de citas que deberán reportarse a la Superintendencia Nacional de Salud y publicarse periódicamente en medios masivos de comunicación.*

El incumplimiento de esta disposición acarreará las sanciones previstas en la ley.

PARÁGRAFO. *El Ministerio de Salud y Protección Social podrá determinar las excepciones a lo dispuesto en este artículo para las zonas geográficas con restricción de oferta de salud y condiciones de acceso.*

ARTÍCULO 124. ASIGNACIÓN DE CITAS MÉDICAS CON ESPECIALISTAS. *La asignación de citas médicas con especialistas deberá ser otorgada por las Empresas Promotoras de Salud en el término que señale el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual será adoptada en forma gradual, atendiendo la disponibilidad de oferta por especialidades en cada región del país, la carga de la enfermedad de la población, la condición médica del paciente, los perfiles epidemiológicos y demás factores que incidan en la demanda de prestación del servicio de salud por parte de la población colombiana. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social expedirá en los próximos tres meses a la vigencia del presente decreto la reglamentación correspondiente.*

72. El Ministerio de Salud y la Protección Social, para reglamentar los anteriores artículos expidió la Resolución 1552 de 2013, en la cual respecto a los asuntos que interesan a este medio de control, dispuso:

ARTÍCULO 3o. MEDICIÓN DE LA OPORTUNIDAD DE CITAS. *Con base en el registro de que trata el artículo 2o 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 cuantificación.*
- (...)*

ARTÍCULO 5o. OPTIMIZACIÓN DE LA OPORTUNIDAD DE LA CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA. *Las Entidades Promotoras de Salud (EPS), de ambos regímenes y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), incluirán en su Programa de Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad, el análisis periódico de la información generada con aplicación de lo dispuesto en la presente resolución, así como de la pertinencia de la remisión a consulta especializada y de la contrarremisión oportuna al médico general, para proceder a adecuar su red y optimizar la oportunidad de la consulta médica especializada. Esta información podrá ser solicitada en cualquier momento tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, como por la Superintendencia Nacional de Salud.*

73. Para la Sala, existen mecanismos de medición frente a la oportunidad en la prestación del servicio de salud en lo que se refiere a citas médicas y con especialista, así como criterios de optimización que deberán ser adoptados por las EPS y las IPS, entre ellas, las –Empresas Sociales del Estado– a quienes se les ha asignado la prestación de servicios de salud en hospitalización como en consulta externa o por medicina general y especialista.

74. Del marco normativo estudiado hasta este punto, se observa que uno de los aspectos esenciales que permite contar con recursos para la eficiente y oportuna prestación del servicio de salud, corresponde a los recursos económicos con que se cuenta para suplir las diferentes necesidades que se requieran para la prestación de un óptimo servicio, tales como la infraestructura o el aumento de especialistas, entre otros, por lo tanto, no puede dejarse de estudiar el marco que regula este aspecto en la media que resulta indispensable para la adquisición de bienes, infraestructura,

tecnología y contratación de talento humano, que permita garantizar el acceso oportuno y eficiente al servicio de salud.

75. El Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud emitieron la Circular Conjunta No. 030 de 2013, cuyo objetivo corresponde a “(...) *establecer un procedimiento de saneamiento y aclaración de cuentas del sector salud a través del cruce de información entre las Entidades Responsables de Pago - ERP (EPS del régimen contributivo y subsidiado, y Entidades Territoriales) e Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud -IPS tanto públicas como privadas, y como resultado de estos cruces, determinar el estado de las cuentas; si hay coincidencia, fijar y suscribir los compromisos obligatorios de pago y aclarar y depurar la información que no coincide entre los actores del Sistema*”, en la cual, se señala las siguientes obligaciones a cargo del Ministerio de Salud y Protección y Social:

4.1. Ministerio de Salud y Protección Social.

Apoyar a las Entidades Responsables de Pago - ERP (EPS del régimen contributivo y subsidiado, así como de las Entidades Territoriales) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS tanto públicas como privadas, para acceder y reportar la información a través de la plataforma PISIS del portal SISPRO.

Administrar el sistema de información y disponer la mesa de ayuda técnica para dar soporte a las entidades destinatarias de la presente Circular, mediante la plataforma PISIS.

Validar y cargar la información reportada en la base de datos.

Retroalimentar a las entidades vía correo electrónico sobre las inconsistencias de sus archivos.

Disponer la información recibida y procesada en el sistema para ser consultada por parte de los actores, con el propósito de avanzar en la aclaración de cuentas.

76. Posteriormente, fue expedida la Ley 1797 de 2016 “*POR LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES QUE REGULAN LA OPERACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”, cuyo objeto corresponde al establecimiento de medidas de carácter financiero y operativo para avanzar en el proceso de saneamiento de deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), en esa norma se señaló:

ARTÍCULO 6º. Saneamiento de los pasivos de los prestadores de servicios de salud. *Para el saneamiento de los pasivos de los prestadores de servicios de salud y/o para otorgar liquidez a estas entidades con recursos del Presupuesto General de la Nación o de la Subcuenta de Garantías del Fosyga, o de la entidad que haga sus veces, se posibilitarán las siguientes alternativas financieras:*

(...)

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

b) Saneamiento directo de pasivos de las Empresas Sociales del Estado hasta el monto máximo de la cartera no pagada por las Entidades Promotoras de Salud liquidadas de conformidad con la disponibilidad de recursos para este fin, y (...)

ARTÍCULO 9º. Aclaración de Cuentas y Saneamiento Contable. *Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica, el Fosyga o la entidad que haga sus veces y las entidades territoriales, cuando corresponda, deberán depurar y conciliar permanentemente las cuentas por cobrar y por pagar entre ellas, y efectuar el respectivo saneamiento contable de sus estados financieros.*

(...)

El incumplimiento de lo aquí previsto se considera una vulneración del Sistema General de Seguridad Social en Salud y del derecho a la salud; por lo tanto, será objeto de las multas establecidas en el artículo 131 de la Ley 1438 de 2011 y demás sanciones a que haya lugar.

PARÁGRAFO 1º. *A partir de la vigencia de la presente ley la depuración y conciliación de cuentas debe realizarse en un plazo máximo de 90 días, salvo los casos en que amerite la ampliación de dicho plazo.*

PARÁGRAFO 2º. *La Superintendencia Nacional de Salud deberá realizar auditorías selectivas que verifiquen el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.*

(...)

PARÁGRAFO 5º. *Será obligación del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces diseñar una plataforma electrónica ágil, unificada, de fácil manejo, idónea para las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y del Contributivo dispuesta para la aclaración de cuentas y saneamiento contable, conforme a Circular 30 suscrita por el Ministerio de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud o la norma que lo modifique.*

77. En virtud de las competencias que le fueron asignadas al Ministerio de Salud y Protección Social, en esa Ley, la cartera ministerial emitió la Resolución 6066 de 2016, en la cual sobre la depuración de cartera se dispuso:

ARTÍCULO 4o. DEPURACIÓN DE CARTERA ORIGINADA EN DERECHOS U OBLIGACIONES. *Con el propósito de realizar la depuración de cartera, las IPS y las ERP (Entidades Responsables de Pago)³⁵ deberán, en un término de noventa (90) días, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, realizar las siguientes acciones:*

a) Efectuar internamente la conciliación y depuración de las obligaciones y derechos existentes que permitan establecer los saldos reales, iniciando por la cartera más antigua y de mayor valor.

(...)

d) Realizar la liquidación de contratos de prestación de los servicios de salud de vigencias anteriores, en aras de identificar, reconocer y pagar las obligaciones generadas o el reconocimiento y gestión de los derechos.

³⁵ Según se lee en la mencionada Resolución: “**PARÁGRAFO 1o.** Para efectos de la presente resolución, entiéndase por Entidades Responsables de Pago (ERP) las Entidades Promotoras de Salud (EPS) del Régimen Subsidiado y del Contributivo, independientemente de su naturaleza jurídica y las entidades territoriales.”

(...)

f) Establecer los lineamientos para el cálculo del deterioro de cartera o provisión conforme a lo establecido en la norma vigente.

g) Realizar el cruce de información entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables de pago, que permita efectuar los ajustes contables y reflejar la cartera real de los actores del SGSSS.

(...)

i) Registrar en la Plataforma Pisis del Portal Sispro la actualización de información de facturación en los términos establecidos en la Circular Conjunta número 030 de 2013.

PARÁGRAFO. *La Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, evaluará e informará a este Ministerio, la pertinencia de prorrogar, por una única vez, el término previsto en el presente artículo.*

(...)

ARTÍCULO 6o. EMISIÓN DE CERTIFICADOS DE RECONOCIMIENTO DE DEUDAS. *Las Entidades Responsables de Pago, una vez realizada la aclaración de cuentas con las IPS, deberán expedir el Certificado de Reconocimiento de Deuda, el cual contendrá la obligación clara expresa y su fecha de exigibilidad, que prestará mérito ejecutivo y se diligenciará en los términos establecidos en los Anexos Técnicos 1 y 2 de la presente resolución. Los reconocimientos de deuda certificados deberán registrarse y revelarse en los estados financieros.*

ARTÍCULO 7o. REPORTE DE INFORMACIÓN DE FACTURACIÓN Y CARTERA. *Las ERP e IPS deberán reportar la información de facturas, recobros, reclamaciones y novedades de pago relacionadas con la prestación de servicios de salud, a través de la plataforma de integración PISIS de Sispro, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 5o del artículo 9o de la Ley 1797 de 2016.*

Para la aclaración de cartera y compromisos de pago entre las ERP y las IPS, se tendrá en cuenta la información reportada en Pisis de Sispro, la cual contiene la información registrada por los responsables del reporte.

78. En este orden, existen obligaciones y responsabilidades asignadas a los diferentes actores del Sistema de Seguridad Social en Salud, para lograr que se regularice la cartera a cargo de las ERP (Entidades Responsables de Pago) dentro de los 90 días, y corresponde a éstos actores, reportar la información y realizar las acciones que permitan a las ESE como al Hospital Universitario San Rafael de Tunja contar con el flujo de recursos para financiar las diferentes necesidades que le permitan la operación óptima que se requiere para la prestación eficiente y oportuna del servicio de salud a su cargo; y, en caso de incumplimiento, le corresponde a la Superintendencia de Salud adelantar las respectivas acciones sancionatorias para lograr el acatamiento de estas disposiciones. En este punto, considera necesario la Sala ahondar en las funciones de la Superintendencia de Salud, vinculada al presente asunto, lo cual procederá a efectuar en el siguiente acápite.

Funciones de vigilancia, control y seguimiento a la prestación del servicio de salud asignadas a la Superintendencia de Salud

79. En relación con las funciones de vigilancia, control y seguimiento asignadas a la Superintendencia de Salud, en el Decreto 2462 de 2013 modificado por el Decreto 1765 de 2019, se lee:

ARTÍCULO 6o. FUNCIONES. *<Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 1765 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las siguientes funciones:*

1. Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas de inspección, vigilancia y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud.

(...)

4. Emitir instrucciones a los sujetos vigilados sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones normativas que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

(...)

6. Inspeccionar, vigilar y controlar el Sistema General de Seguridad Social en Salud, propendiendo que los actores del mismo suministren la información con calidad, cobertura, pertinencia, oportunidad, fluidez y transparencia.

(...)

9. Vigilar el cumplimiento de los derechos de los usuarios en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo los derivados de la afiliación o vinculación de la población a un plan de beneficios de salud, así como de los deberes por parte de los diferentes actores del mismo.

10. Inspeccionar, vigilar y controlar que la prestación de los servicios de salud individual y colectiva, se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación en los diferentes planes de beneficios, sin perjuicio de las competencias asignadas, entre otras autoridades, a la Superintendencia del Subsidio Familiar, la Superintendencia de la Economía Solidaria y la Superintendencia Financiera.

(...)

29. Adelantar los procesos administrativos, adoptar las medidas que se requieran y trasladar o denunciar ante las instancias competentes, en los términos establecidos en la normativa vigente, las posibles irregularidades que se puedan estar generando por los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

32. Sancionar a las entidades territoriales que reincidan en el incumplimiento de los indicadores de gestión en los términos establecidos en la ley, previa evaluación de los informes del Ministerio de Salud y Protección Social.

(...)

49. Las demás que determine la ley.

80. Ahora: en la Resolución 1552 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y protección Social, que regulan aspectos relativos a la asignación de citas y su oportunidad, se dispuso:

ARTÍCULO 6o. VIGILANCIA Y CONTROL. *El cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y demás organismos de inspección, vigilancia y control, según las competencias definidas en las normas vigentes.*

81. El artículo 133 de la Ley 1438 de 2013, en relación con los asuntos relativos a los pagos a cargo de las EPS, señala la facultad con la que cuenta la Superintendencia de Salud de imponer multas ante el incumplimiento de los deberes que le corresponde a las EPS de cancelar los servicios prestados por las diferentes IPS con las cuales tienen convenio, sobre el particular se dispuso:

ARTÍCULO 133. MULTAS POR NO PAGO DE LAS ACRENCIAS POR PARTE DEL FOSYGA O LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD. *La Superintendencia Nacional de Salud impondrá multas entre cien (100) y dos mil quinientos (2.500) salarios mínimos mensuales vigentes cuando el Fosyga, injustificadamente, **no gire oportunamente de acuerdo con los tiempos definidos en la ley**, las obligaciones causadas por prestaciones o medicamentos o cuando la Entidad Promotora de Salud no gire oportunamente a una Institución Prestadora de Salud las obligaciones causadas por actividades o medicamentos. En caso de que el comportamiento de las Entidades Promotoras de Salud sea reiterativo será causal de pérdida de su acreditación.*

PARÁGRAFO. *El pago de las multas que se impongan a título personal debe hacerse con recursos de su propio patrimonio y, en consecuencia, no se puede imputar al presupuesto de la entidad de la cual dependen, lo que procederá siempre que se pruebe que hubo negligencia por falta del funcionario.*

82. Por último, a través de la circular No. 030 de 2013 se asignó a la Superintendencia de Salud, las siguientes funciones:

4.2. Superintendencia Nacional de Salud.

Efectuar en el marco de sus competencias, inspección, vigilancia y control de las acciones adelantadas en virtud del procedimiento establecido en la presente circular.

Realizar el proceso de verificación de los resultados en la depuración de la cartera y sus respectivos avances.

Efectuar el seguimiento al proceso de aclaración de cuentas y adelantar los procesos sancionatorios correspondientes contra los actores destinatarios de la presente Circular, que incumplan con el reporte de información.

Sin perjuicio de las investigaciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de la presente Circular, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación podrá convocar de oficio para realizar audiencias de conciliación a las partes que incumplan los compromisos de pago suscritos.

83. Conforme a lo expuesto, se establece que a la Superintendencia de Salud, le corresponde realizar la vigilancia sobre el acatamiento de las normas que regulan la adecuada prestación del servicio de salud, entre ellas, las vinculadas al reporte de la información sobre la oportunidad y optimización de los servicios de salud ligados a la asignación y programación de citas con medicina y especialistas; el manejo de la información contable y financiera y la depuración de cartera, y en caso, de evidenciar su inobservancia por los distintos actores, deberá adelantar los procesos sancionatorios a que hubiere lugar.

Del caso concreto

84. En el expediente obran las siguientes **pruebas documentales** las cuales serán valoradas en la media que fueron decretadas e incorporadas en primera instancia mediante auto de 31 de julio de 2020, sin que medie tacha, como se señala en el numeral 8.2. de la sentencia de 15 de marzo de 2021, y que resultan ser relevantes a fin de desatar los recursos formulados al interior de este proceso:

- Derecho de petición de interés general de 10 de febrero de 2018 presentado el 12 de febrero de 2018 ante la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, radicado No.44493(fs. 18 a 22). En el cual, se solicitó a la Secretaría de Salud, la adopción de medidas para ampliar los horarios de atención personal y telefónica para la programación de citas, la asignación de partidas presupuestales para ampliar los profesionales de la medicina, para que estos puedan atender la demanda del servicio de consulta requerido por especialista a fin de lograr el restablecimiento de los derechos de los usuarios, señalando expresamente que fue presentado con la finalidad de agotar el requisito previo previsto en los artículos 144 y 161 de la Ley 1437 de 2011
- Respuesta al derecho de petición de 10 de febrero de 2018 emitida por la Dirección Técnica de prestación de servicios de la Secretaría de Salud de Boyacá (fs. 23), en la cual se informó al actor popular que, por ser competencia de la ESE Hospital San Rafael de Tunja, realizar el trámite reclamado en la petición de 12 de febrero de 2018, le fue remitida a esa ESE (Hospital San Rafael de Tunja) la referida petición, por medio de oficio SAC-0367 de 21 de febrero de 2018 obrante a folio 24.
- Derecho de petición de interés general presentado el 10 de febrero de 2018 radicado el 12 de febrero de 2018 ante el Hospital San Rafael de Tunja, dentro del

Radicado No. 20181300020544 (fs. 25 a 31). En el cual, se solicitó al Hospital Universitario San Rafael de Tunja (en el mismo sentido que lo hizo a la Secretaría de Salud de Boyacá), la adopción de medidas para ampliar los horarios de atención personal y telefónica para la programación de citas, la asignación de partidas presupuestales para ampliar los profesionales de la medicina para que puedan atender la demanda del servicio de consulta por especialista según los requerimientos de los usuarios, señalando expresamente que fue presentado con la finalidad de agotar el requisito previo previsto en los artículos 144 y 161 de la Ley 1437 de 2011.

- Respuesta al derecho de petición de 27 de marzo de 2018 suscrito por la entonces gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fs.31 y 32), en el sentido de informar que la situación denunciada en el derecho de petición respecto de los servicios ambulatorios se origina en que la demanda de dichos servicios sobrepasa la capacidad institucional instalada, siendo necesaria la adopción de medidas conjuntas con la red de prestadores de servicio de salud, para lograr la atención oportuna y segura de los usuarios, sin demoras.
- Soporte del correo electrónico de 10 de febrero de 2021, por medio del cual remite a la Superintendencia de Salud, el derecho de petición que fuera formulado a la ESE Hospital San Rafael de Tunja (fs. 37-40).
- Constancia de radicación de 10 de febrero de 2018 NURC 4-2018-040421 ante la Superintendencia Nacional de Salud, en la que se le informa al actor popular que la Dirección de Inspección y Vigilancia para Prestadores de Servicio de Salud de esa Superintendencia, dio traslado a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá de la petición enviada por el actor referente a irregularidades en la asignación de citas y prestación del servicio de salud en la ESE Hospital San Rafael de Tunja (fs. 41 y 42).
- Oficio de 10 de febrero de 2021, enviado al correo electrónico del actor popular, por medio del cual la Directora de Atención al Usuario de la Superintendencia de Salud le informa haber remitido la petición a la ESE Hospital San Rafael de Tunja (fs. 43-44).
- Derecho de petición de interés general presentado ante el Ministerio de Salud y Protección Social radicado No.201842400185392(fs. 44 a 47) en el que se solicita se aplique la Ley 1751 de 2015, a los servicios que presta la ESE Hospital San Rafael de Tunja.

- Certificación de la reestructuración de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, como entidad descentralizada del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera (f. 79)
- Constancia de habilitación en el registro especial de prestadores de servicios de salud de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (fs. 80 a 85)
- Circular No. 20181000001135-GER de 7 de mayo de 2018, por la cual se declara alerta amarilla por una emergencia funcional (f. 109).
- Circular No. 20191000000025-GER de 10 de enero de 2019, por la cual se declara alerta roja por una emergencia funcional (f. 110).
- Circular No. 20181000001495-GER de 23 de noviembre de 2018, por la cual se declara alerta amarilla por una emergencia funcional (f. 111).
- Oficio por medio del cual la Gerente de la ESE Hospital san Rafael de Tunja remite a la Superintendencia de Salud el Plan de Mejoramiento para superar hallazgos de auditoría efectuada en el año 2015, radicado NURC: 1-2016-014750 del 4 de febrero de 2016 (fs. 205 a 212), entre los aspectos a destacar están acciones de mejora en materia de Infraestructura, identificación de cartera, control del gasto, recuperación de cartera.
- Plan de mejora remitido por la gerente de la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, radicado NURC: 1-2018-057270 de 16 de abril de 2018 (fs. 214 a 216), sobre Infraestructura y procesos de seguridad, relacionados con la auditoría efectuada en
- Copia del oficio de fecha 27 de febrero de 2019, mediante el cual la Supersalud le informó a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja el incumplimiento en la remisión de avances del plan de mejoramiento (fs. 217 y 218).
- Memorando No. 20192300004413 de 6 de marzo de 2019, suscrito por el director de prestación de servicios y atención primaria Ministerio de Salud y Protección Social (fs.220 a 233), por medio del cual le informa a la Directora Jurídica de la Superintendencia de Salud, las funciones que le corresponde ejercer a esa Superintendencia en los temas sobre los que versa la acción popular de la referencia.

- Oficio de fecha 4 de septiembre de 2020 por medio del cual la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja rinde un informe, y allega los anexos solicitados (archivos 21 a 21.3), que versan sobre: (i) déficit administrativo y financiero del Hospital Universitario San Rafael de Tunja; (ii) número de usuarios que atiende el Hospital Universitario San Rafael de Tunja en sus diferentes servicios; (iii) procedencia de pacientes de otros municipios que demandan servicios de salud prestados por el Hospital Universitario San Rafael de Tunja; (iv) informe sobre Presupuesto vigencias 2017 a 2020; (v) servicios que presta el Hospital Universitario San Rafael de Tunja; (vi) comportamiento de las citas asignadas en el periodo 2017 a 2020; (vii) especialidades que presentan mayor asignación de citas; (ix) informe de asignación de citas por regímenes de salud (contributivo y subsidiado); (x) informe sobre atención a pacientes de especial protección en el periodo 2017-2020; (xi) especialidades que presenta sobredemanda de servicio; (xii) Informe sobre capacidad instalada; (xiii) informe sobre necesidad de habilitación, adecuación o construcción de infraestructura destinada a la atención de citas y controles por especialistas; (xiv) informe de número de especialistas contratados por especialidad; (xv) informe sobredemanda de especialistas; Informe sobre citas asignadas de manera presencial y telefónica en los años 2017 a 2020; (xvii) acciones de mejora realizadas para la atención del servicio de citas; (xviii) informe de quejas, denuncias, reclamaciones y peticiones presentadas por los usuarios, procesos sancionatorios, correctivos y de vigilancias adelantados en 2017 a 2020 a ese respecto.

- Oficio de fecha 13 de octubre de 2020 por medio del cual la Superintendencia Nacional de Salud rinde un informe y allega los anexos solicitados en el auto de fecha 24 de septiembre de 2020, referentes a la atención y asignación de citas médicas que prestó Hospital Universitario San Rafael de Tunja en los años 2017 a 2020, en el cual además, se suministra información sobre los problemas y déficit financiero, presupuestal, administrativo y económicos del Hospital Universitario San Rafael de Tunja. Informe de PQR (Peticiones, quejas y reclamos) presentadas ante Hospital Universitario San Rafael de Tunja por los servicios que éste presta, y los Informe de los Procesos Sancionatorios que adelanta la Superintendencia de Salud en contra del Hospital Universitario San Rafael de Tunja. (archivos 28 a 28.1).

De la afectación de los derechos colectivos al acceso del servicio público de salud y a su prestación eficiente y oportuna y los derechos de los usuarios del Sistema de Salud y de su protección

85. Lo primero que destaca la Sala es que la protección dispensada a los derechos colectivos invocados (prestación eficiente y oportuna de un servicio público y derechos de los usuarios – consumidores del sistema de salud) no fue objeto de reproche en los recursos de apelación formulados contra la sentencia de 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado 4º Administrativo de Tunja, pues los mismos, van encaminados a que se revoque, modifique o modulen las órdenes emitidas frente a cada de las entidades, por lo tanto, no hay lugar a realizar mayor análisis al respecto, así que se mantendrá incólume lo dispuesto sobre el particular en la sentencia impugnada.

86. No obstante, revisado el recurso de alzada formulado por el actor popular, en el que indica no compartir algunas de las conclusiones arribadas en la primera instancia en especial con la prueba de las deficiencias en la prestación del servicio de salud en materia de asignación de citas a cargo del Hospital Universitario San Rafael de Tunja, en el escrito de impugnación se lee:

Contrario sensu, a lo aducido por el a-quo en el fallo de instancia, Pagina 26, acápite análisis probatorio para la solución del caso, que no se advierte una flagrante e inmediata vulneración, en Oficio del 4 de Septiembre de 2020 señalo (sic) categóricamente la ESE que no se ha logrado satisfacer las necesidades de la población que demanda estos servicios y que ha generado la realización de LARGAS FILAS DESDE HORAS DE LA MADRUGADA CON GRAN INSATISFACCION AL NO OBTENER RESOLUCION A SU SOLICITUD Y POR ENDE CAUSANDO RIESGO A LA CONTINUIDAD Y OPORTUNIDAD DE LOS SERVICIOS AMBULATORIOS, hechos y circunstancias que afectan la calidad, oportunidad y eficiencia en la prestación de los servicios ambulatorios que ofrece la entidad. La afectación y deficiente prestación de servicios de salud, si esta (sic) demostrada, en el pleno, y que observa en el numero (sic) de quejas, los PQR elevados y aquellos que involucran a las personas de especial proteccion (sic) constitucional. (...)

87. Para soportar tal afirmación, hizo alusión a lo señalado por la Superintendencia de Salud, en el informe rendido, visto en el archivo 28 del Expediente Digital, sobre las PQR (Peticiónes, Quejas y Reclamos) que fueron reportadas por el Hospital Universitario San Rafael de Tunja, al respecto el informe indica:

Demandante: Yesid Figueroa García
 Demandante: Departamento de Boyacá y otro
 Vinculados: Ministerio de Salud y otros
 Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
 Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

1. PQRD RELACIONADOS CON EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA POR LOS PRINCIPALES MOTIVOS ESPECÍFICOS:

N	MOTIVOS ESPECÍFICOS	2017	2018	2019	2020 (1 ENE – 28 SEP)	TOTAL 1 ENE 2017 AL 28 SEP 2020
1	DEMORA DE LA REFERENCIA O CONTRARREFERENCIA	19	71	62	34	186
	FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA ASIGNACIÓN DE CITAS DE CONSULTA MÉDICA ESPECIALIZADA DE OTRAS ESPECIALIDADES MÉDICAS					
2	DEMORA DE LA AUTORIZACIÓN DE EXÁMENES DE LABORATORIO O DIAGNÓSTICOS	12	25	51	35	123
3	FALTA DE OPORTUNIDAD PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE IMAGENOLÓGIA DE SEGUNDO Y TERCER NIVEL	6	12	12	13	43
4	NO APLICACIÓN DE NORMAS, GUÍAS O PROTOCOLOS DE ATENCIÓN	5	6	11	10	32
5	DEFICIENCIAS EN LA SEGURIDAD DEL PACIENTE	7	4	4	12	27
6	FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA PROGRAMACIÓN DE CIRUGÍA	3	19	0	1	23
7	DEMORA DE LA AUTORIZACIÓN DE CONSULTAS MÉDICAS ESPECIALIZADA	7	4	6	4	21
8	FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA ENTREGA DE MEDICAMENTOS NO POS	0	9	5	1	15
9	DEMORA DE LA AUTORIZACIÓN DE CIRUGÍA POS	3	6	6	0	15
10		1	1	6	7	15
TOP 10 DE MOTIVOS ESPECÍFICOS		63	157	163	117	500
TOTAL GENERAL		147	216	244	189	822

Tabla 1. PQRD relacionado con Hospital Universitario San Rafael de Tunja, por los principales motivos específicos
 Fuente: Base de datos año 2017 - 2020

2. PQRD RELACIONADOS CON EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA POR PATOLOGÍA:

N	PATOLOGÍA	2017	2018	2019	2020 (1 ENE – 28 SEP)	TOTAL 1 ENE 2017 AL 28 SEP 2020
1	PROBLEMAS RELACIONADOS CON FACILIDADES DE ATENCIÓN MÉDICA U OTROS SERVICIOS DE SALUD	132	153	158	81	524
2	CÁNCER	4	21	22	22	69
3	MATERNO INFANTIL	6	9	17	19	51
4	ENFERMEDADES CRÓNICAS NO TRANSMISIBLES CARDIOVASCULARES	1	8	20	22	51
5	ENFERMEDADES CRÓNICAS NO TRANSMISIBLES RESPIRATORIAS	0	4	4	16	24
6	SALUD MENTAL	1	10	5	6	22



La salud es de todos

Minsalud

7	ENFERMEDADES OSTEOARTICULARES	0	4	5	11	20
8	ENFERMEDADES CRÓNICAS NO TRANSMISIBLES – DIABETES	2	2	2	3	9
9	ENFERMEDADES HUÉRFANAS	0	3	3	2	8
10	ENFERMEDADES CRÓNICAS NO TRANSMISIBLES – RENALES	0	1	3	4	8
11	ENFERMEDADES NEUROLÓGICAS	0	1	2	1	4
12	SALUD ORAL	0	0	1	1	2
13	VIH SIDA Y OTRAS ET SEXUAL	0	0	1	1	2
14	REEMPLAZOS ARTICULARES PROSTÉTICOS DE CADERA O DE RODILLA	0	0	1	0	1
15	ENFERMEDADES CRÓNICAS NO TRANSMISIBLES-FACTORES DE RIESGO	1	0	0	0	1
TOTAL GENERAL		147	216	244	189	796

*A 26 PQRD no se le asignó patología

Tabla 2. PQRD relacionado con Hospital Universitario San Rafael de Tunja por patología
 Fuente: Base de datos año 2017 - 2020

3. PQRD RELACIONADOS CON EL HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA POR POBLACIÓN ESPECIAL

N	POBLACIÓN ESPECIAL	2017	2018	2019	2020 (1 ENE – 28 SEP)	TOTAL 1 ENE 2017 AL 28 SEP 2020
1	ADULTO MAYOR	21	57	72	59	209
2	MENORES DE EDAD	30	46	44	32	152
3	MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN	5	3	6	8	22
4	DISCAPACITADO	1	10	13	8	32
	TOTAL GENERAL	57	116	135	107	415

Tabla 3. PQRD relacionado con Hospital Universitario San Rafael de Tunja por población especial

Fuente: Base de datos año 2017 - 2020

Fecha de Elaboración: 29/09/2020

88. Conforme a lo anterior, encuentra la Sala que existen 186 quejas por problemas de referencia y contra referencia; 127 por falta de oportunidad en la asignación de citas y 15 por demora en la autorización de consultas médicas especializadas, en el periodo 2017-2020; lo que quiere significar que en promedio existen 82 quejas por año con respecto al acceso al servicio de salud por asignación de citas, ya sean general o con especialista; adicionalmente, se reporta en ese mismo lapso 524 quejas por “*problemas relacionados con facilidades de atención médica u otros servicios de salud*”, es decir, en promedio 131 quejas al año, por la prestación del servicio de salud, lo que permite concluir que hay una deficiencia en la prestación de los diferentes servicios de salud a cargo de la IPS demandada (Hospital Universitario San Rafael de Tunja).

89. Para la Sala, por medio de la prueba referenciada en el párrafo 87 se establece que existen problemas en la prestación eficiente del servicio de salud a cargo del Hospital Universitario San Rafael de Tunja, relacionados con aspectos de oportunidad, lo que permite concluir que la afectación al derecho colectivo consagrado en el literal “j” del artículo 4 de la ley 478 de 1998, se encuentra acreditada. Quejas que igualmente fueron reportadas por el Hospital Universitario San Rafael de Tunja a la Superintendencia de Salud y que fueron referidas por este ente de control en el informe que se relaciona en el precitado párrafo 87, y siendo ello así, existe amenaza y afectación del derecho colectivo invocado.

90. Además, como la prestación del servicio de salud, se encuentra íntimamente ligada a los derechos que les asiste a los usuarios del sistema de seguridad social, por esa vía, también se infiere la afectación del derecho colectivo consagrado en el literal “n” del mencionado artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

91. Aclarado este aspecto, procederá la Sala a estudiar cada uno de los reparos formulados contra las órdenes y condenas dispuestas en la sentencia proferida por

el Juzgado 4º Administrativo de Tunja el pasado 15 de marzo dentro del medio de control de la referencia.

De la orden contenida en el numeral 3.1. de la sentencia de 15 de marzo de 2021

92. En la sentencia de primera instancia se emitió la siguiente orden en el numeral 3.1., dirigida al Ministerio de Salud y Protección Social:

3.1. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de los seis (6) meses siguientes, si aún no lo ha hecho, formular una política encaminada a asegurar y facilitar el acceso a los servicios de salud de alta complejidad (Niveles III y IV), en términos de calidad, eficiencia y accesibilidad, en aquellos territorios donde la capacidad de respuesta de las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS) sea inferior a la demanda de servicios como es el caso de la ciudad de Tunja y, en concreto, respecto a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja).

93. La cartera ministerial manifiesta en el recurso de alzada que, en cumplimiento de las funciones que le asisten, ha establecido una serie de políticas, parámetros y lineamientos relacionados con la prestación eficiente del servicio de salud. Luego de hacer alusión a las competencias de la Nación, los Departamentos y la Superintendencia de Salud, previstas en el Decreto 780 de 2016, las Leyes 715 de 2001 y 1122 de 2007, concluyó que *“(...) dicha obligación -refiriéndose a la formulación de la política- está más que cumplida, pues la normatividad, políticas, herramientas y competencias establecidas para la adecuada y efectiva prestación de los servicios de salud, es abundante y prolija, por lo que no estima esta cartera ministerial, necesario, por ya existir, que se deban generar más políticas en torno a la prestación de servicios.”*

94. Y, agregó: *“Lo que más bien se debe hacer es que los órganos de control, así como las E.P.S. que prestan sus servicios en el Departamento de Boyacá, y los mismos prestadores **hagan uso efectivo de las varias herramientas ya diseñadas por el Ministerio**, dando cumplimiento a la extensa normatividad y a las políticas que los rigen; las que en mi sentir, son más que suficientes para en caso de requerir ampliar la oferta de servicios a los afiliados de las E.P.S. que operan en el Departamento, dirijan su contratación no sólo a la E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja, sino también, a los demás prestadores habilitados en el Departamento.”* -Destaca la Sala-

95. La Sala comparte los argumentos del Ministerio, pues, como se vio, en cumplimiento de las funciones asignadas a esa cartera, ha establecido políticas suficientes para garantizar que en las regiones se preste el servicio de salud de

manera efectiva y oportuna, en esa medida, considera este Tribunal que las acciones que se deben reclamar del Ministerio de Salud y Protección Social no deben dirigirse en el *sub lite* a que establezca nuevas políticas, pues estas ya existen, y como lo resalta el Ministerio, lo que corresponde es que se apliquen por los diferentes actores que integran el Sistema de Salud. Así que no sería necesario el establecimiento de nuevas políticas como se desprende de la lectura de la orden contenida en el numeral 3.1 de la sentencia.

96. Sin embargo, atendiendo el estudio de las normas de competencia y funciones del Ministerio de Salud y Protección Social, se logra establecer que estas no se limitan a la formulación de las políticas, pues conforme se señala en los artículos 2.2, 2.2. y 2.8 del Decreto 4107 de 2011, 42.1, 42.5 y 42.11 de la Ley 715 de 2001 y 7° de la Ley 1751 de 2015 párrafos 61, 62 y 64, debe realizar y aplicar la **evaluación** frente a la adopción y aplicación de las políticas fijadas para la prestación del servicio de salud.

97. En los términos indicados en el recurso de apelación formulado por el Ministerio de Salud y Protección Social, lo que interesa es que se apliquen las políticas y se utilicen las herramientas que ha diseñado esa cartera ministerial para la adecuada prestación del servicio de salud en condiciones de accesibilidad, eficiencia y oportunidad; así las cosas, una actividad que resulta indispensable para establecer si se han aplicado tales políticas y mecanismos, es la **evaluación** que le corresponde realizar al Ministerio de Salud y Protección, conforme al marco normativo referido en el párrafo 96 (precedente), en consecuencia, resulta indispensable que atienda ese marco obligacional, realizando, en el caso concreto del Hospital Universitario San Rafael de Tunja, la **evaluación** respectiva y adoptando las estrategias necesarias para superar las falencias de la prestación del servicio de consulta con medicina general y/o con especialista.

98. Así las cosas, debe modificarse la orden dispuesta en el numeral 3.1. de la sentencia de 15 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado 4° Administrativo de Tunja, para disponer que el Ministerio de Salud y protección Social realice en el término de **seis meses** siguientes a la notificación de la presente decisión, la **evaluación integral** del goce efectivo del derecho fundamental a la salud en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad en relación con el Hospital Universitario San Rafael de Tunja en los términos del artículo 7° de la Ley 1751 de 2015³⁶, y con los **resultados de esa evaluación**,

³⁶ "ARTÍCULO 7o. EVALUACIÓN ANUAL DE LOS INDICADORES DEL GOCE EFECTIVO. El Ministerio de Salud y Protección Social divulgará evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del

formule, en conjunto con la ESE Hospital Universitario de Tunja y la Secretaría de Salud del Departamento los mecanismos y estrategias para superar las problemáticas que permitan a los usuarios del servicio de salud del Hospital Universitario San Rafael de Tunja acceder de manera oportuna y eficiente a los servicios de consulta con medicina general y especialistas, conforme a lo previsto en el artículo 42.11 de la Ley 715 de 2001³⁷.

De la orden contenida en el numeral 3.2. de la sentencia de 15 de marzo de 2021

99. En la sentencia de primera instancia en el numeral 3.2., se dispuso:

3.2. Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud y al departamento de Boyacá –Secretaría de Salud, en calidad de entes de control, que en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia, en el término de seis (6) meses, realicen un seguimiento y diagnóstico sobre las citas y/o controles autorizados por las EPS o entidades administradoras de planes de beneficios, cuyos usuarios reciben los servicios en la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), frente a las citas efectivamente agendadas o programadas por la mencionada IPS para establecer la capacidad de respuesta frente a la demanda de servicios, y de esta forma tomar las medidas correctivas y de prevención a que haya lugar. Lo anterior se efectuará de manera conjunta con la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja y las EPS o entidades administradoras de planes de beneficios, con el fin de garantizar el acceso de los usuarios a los servicios de salud en términos de oportunidad y calidad.

100. La Superintendencia de Salud se opone a que se mantenga la orden descrita, en tanto, señala que no ha incurrido en la omisión que fuera referida por el actor popular, en relación con la vigilancia y control de la prestación del servicio de salud en la ESE Hospital universitario San Rafael de Tunja y que ha efectuado dos auditorías integrales en los años 2015 y 2017, de las cuales en el año 2018 fue presentado el respectivo plan de mejoramiento por parte de la Gerencia de la ESE, del cual en 2019 hizo seguimiento. Además, refiere que ha realizado seguimiento a los indicadores de la prestación del servicio de consulta de la ESE hasta el año 2020 (en el escrito complementario del recurso archivo 53), en esa medida, estima que no hay lugar a que se mantenga la orden como se expuso a párrafos 23 a 25.

101. Si bien, la Sala encuentra acertado el planteamiento de la Superintendencia de Salud, pues en efecto realizó las auditorías a las que alude, y de hecho, reportó

derecho fundamental a la salud, en función de los elementos esenciales de accesibilidad, disponibilidad, aceptabilidad y calidad. //Con base en los resultados de dicha evaluación se deberán diseñar e implementar políticas públicas tendientes a mejorar las condiciones de salud de la población. //El informe sobre la evolución de los indicadores de goce efectivo del derecho fundamental a la salud deberá ser presentado a todos los agentes del sistema.”

³⁷ “42.11. Establecer mecanismos y estrategias de participación social y promover el ejercicio pleno de los deberes y derechos de los ciudadanos en materia de salud.”

al proceso información sobre la prestación del servicio y las condiciones presupuestales al año 2020, también lo es que, dichas gestiones corresponden a la situación general del Hospital Universitario San Rafael de Tunja, y no a las circunstancias concretas y particulares de la prestación de servicios de consulta con medicina general y con especialistas, de las cuales como se evidencia con la información reportada por la misma Superintendencia de Salud, existen deficiencias en la prestación del servicio. Además, resulta importante destacar que no se soportó que dicha entidad de control hubiera efectuado un seguimiento posterior a 2017, a la problemática concreta del servicio de consulta externa.

102. Entonces, ante la inexistencia de un estudio por parte de las autoridades de control sobre este aspecto en particular (servicio de consulta por medicina general y con especialista) que permita contar con un diagnóstico sobre las causas y efectos que generan las fallas detectadas por la Superintendencia de Salud y denunciadas por los usuarios del Hospital Universitario San Rafael de Tunja y ante la falta de acciones de seguimiento actual a ese respecto, considera la Sala necesario mantener la orden contenida en el numeral 3.2. de la sentencia de 15 de marzo de 2021 cuestionada por la Superintendencia.

103. Además, se vincula a las actividades de control y seguimiento al Departamento de Boyacá – Secretaría de Salud – a fin que realice aportes desde el rol asignado en la Ley 715 de 2001 a la solución de la problemática evidenciada con las quejas que dieron lugar a concluir que se conculca los derechos colectivos invocados (acceso al servicio de salud y prestación eficiente y oportuna del mismo y derechos de los usuarios del sistema de salud).

104. Entonces, el cumplimiento de las obligaciones por parte de la Superintendencia de Salud resulta parcial, porque no existe un estudio concreto sobre la problemática que se destaca en este caso (servicio de consulta por medicina general y con especialista) y no hay soporte de seguimiento actual a esos servicios, lo que permite inferir que no ha acatado en su totalidad las competencias que le asisten, así la orden emitida por el *a quo* constituye el inicio de esas acciones, pues se itera, la auditoria integral no sólo analiza los aspectos relativos a la consulta externa o consulta con medicina general y/o con especialista, sino que evalúa en general la situación completa de la ESE, siendo indispensable que se concrete las acciones de control, seguimiento y vigilancia como se refirió en párrafos 79 a 81.

105. Así las cosas, pese a las acciones adelantadas por la Superintendencia de Salud, resulta necesaria la realización de diagnósticos y acciones de seguimiento y control para superar la problemática relacionada con la prestación de los servicios vinculados a la accesibilidad de los servicios de salud en torno a la asignación, agendamiento y prestación de los servicios de medicina general y por especialidad del Hospital Universitario San Rafael de Tunja, por ende, se mantendrá incólume la orden contenida en el numeral 3.2. de la sentencia apelada.

De la orden contenida en el numeral 3.4. de la sentencia de 15 de marzo de 2021

106. En el numeral 3.4. de la sentencia que puso fin a la primera instancia en este medio de control, se dispuso:

3.4. Ordenar a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja (ahora E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja), en el término de seis (6) meses, implementar un procedimiento de fácil manejo que permita la asignación de citas, de manera ágil y organizada, que priorice los canales de atención no presencial. Para tal fin, si aún no lo tiene, deberá implementar un sistema de agendamiento electrónico de citas a través del portal Web del Hospital como mecanismo principal de asignación de citas, —teniendo en cuenta la emergencia sanitaria derivada del Covid-19—, sin perjuicio de la existencia de otros mecanismos como operadores telefónicos, atención presencial, etc.

El Hospital deberá hacer pública la agenda de citas, según las especialidades ofrecidas, y su capacidad instalada; además, deberá ofrecer otros canales opcionales de asignación de citas (teléfono fijo o celular, a través de correo electrónico y por gestora de las EPS), para garantizar el acceso de los usuarios a los servicios de salud de su portafolio de servicios en condiciones de igualdad, dignidad y eficiencia. Adicionalmente, dentro de dicho procedimiento, deberá establecer un canal y/o mecanismo de atención y asignación de citas preferencial para los sujetos de especial protección constitucional (madres gestantes, personas de la tercera edad, personas con necesidades especiales, etc.)

107. El apoderado del Hospital Universitario San Rafael de Tunja solicitó que se module esa orden, en tanto la ESE, por su situación financiera y la dinámica del recaudo de la cartera no puede dar cumplimiento a lo ordenado en el término previsto en la sentencia, siendo necesaria la concurrencia de recursos del orden nacional y departamental para financiar un software que permita contar con un canal no presencial para la asignación de citas en el Hospital Universitario.

108. Si bien, en principio, estas razones podrían ser válidas, las mismas se desvirtúan cuando se analiza lo señalado por el Ministerio Público al rendir concepto en esta instancia, en el cual se lee:

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

Frente a la manifestación del Hospital de no poder cumplimiento a la orden del a quo para implementar un procedimiento de fácil manejo que permita la asignación de citas, de manera ágil, y organizada, que priorice los canales de atención no presencial, dada la difícil situación presupuestal, quiere advertir la suscrita procuradora que desde el 2013 la Resolución 1552 expedida por el Ministerio de Salud y Protección, ordenó que 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, de tal suerte, que se trata de una obligación a cargo de las Entidades Promotoras de Salud – EPS y de los prestadores del servicio de salud, que en ocho años, a pesar de las dificultades financieras, alguna medida administrativa han debido adoptar para dar cumplimiento. En consecuencia, debe confirmarse la orden impartida por el a quo, y ordenar a la E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja, que implemente el agendamiento de citas a través de canales virtuales.

109. En efecto, revisada la Resolución 1552 de 2013 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, en su artículo segundo se dispuso:

ARTÍCULO 2o. 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.*

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.***

110. De ahí que puede inferirse que han transcurrido más de siete años, sin que se haya acatado la precitada disposición, tiempo en que la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja pudo realizar diferentes acciones para contar con los mecanismos no presenciales para la asignación de citas y de planificar y adoptar medidas presupuestales y financieras necesarias para suplir la necesidad de contar con dichos mecanismos, siendo razonable que, como no lo ha hecho, proceda a efectuarlo por medio de un mecanismo en la web, como lo señala la orden impugnada, de la cual no se deriva la necesidad de contratar o adquirir un software, sino que se estudie e implemente la opción de contar con la posibilidad de agendamiento de las citas por esa vía. Así que la orden en tal sentido se mantiene.

De la publicación de la sentencia en diario de amplia circulación – reiteración de jurisprudencia

111. El artículo 27 de la Ley 472 de 1998 prevé lo siguiente:

Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

(...)

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.

112. Ahora, en sentencia de 16 de agosto de 2018, la Sala 3ª de decisión (M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz)³⁸, sobre la ampliación de ese mandato a la publicidad de la sentencia, consideró:

*Si bien esta orden de publicación se consigna en la norma que regula el pacto de cumplimiento, no es menos cierto que el pacto es aprobado mediante sentencia, en consecuencia, considera esta Sala que toda sentencia dictada **como consecuencia de una acción popular debe ser publicada en su parte resolutive, lo cual resulta consecuente con el tipo de acción pues ella, en realidad afecta o beneficia a toda la colectividad, cumple así con un fin que responde al interés de la sociedad.***

(...)

*El carácter público de las acciones populares, implica que su ejercicio supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos. **La publicidad de la sentencia entonces, asegura la efectividad del principio del Estado social de derecho y en particular, uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, favorece a toda la comunidad y también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona.***

³⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Sentencia de 16 de agosto de 2018. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01.

113. La Sala considera que tales argumentos subsisten en la actualidad, siendo necesario que se reitere ese criterio, como lo solicita el actor popular, en esa medida será **adiciona la sentencia** para ordenar que la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja **publique en la página web** en un link visible en la página de inicio de su portal, por el término de tres meses, las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en este proceso, lo anterior, en tanto con esta medida se garantiza la publicidad de las sentencias, atendiendo los criterios antes descritos y los medios tecnológicos que se cuenta en la actualidad, que resultan más efectivos que la publicación en el diario de amplia circulación a que se refiere el recurrente.

Del pago de la cartera a cargo de las EPS y a favor del Hospital Universitario San Rafael de Tunja

114. El actor popular en el recurso de apelación contra la sentencia, solicita que se adicione el fallo de primera instancia para ordenar que las EPS que adeudan al Hospital Universitario San Rafael de Tunja cancelen las cuantiosas sumas por la prestación de los servicios que éste les presta, pues la falta de pago afecta la prestación del servicio eficiente y oportuno a cargo de la ESE, tal como fuera referido por el mismo Hospital en oficio de 4 de septiembre de 2020, en esa medida, solicitó que:

2. Ordene a las administradoras de planes de beneficios vinculadas a esta acción superior, COMFAMILIAR HUILA, COMPARTA, NUEVA EPS, SALUD VIDA EN LIQUIDACION, COOSALUD FAMISANAR y SANITAS EPS, dentro de los 6 meses siguientes paguen la totalidad de las deudas atrasadas por servicios prestados por la ESE Hospital San Rafael de Tunja y lleven a cabo de forma oportuna y completa el pago de los servicios que la entidad presta a sus afiliados.

3. Ordene a la Superintendencia Nacional de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social, al Departamento de Boyacá Secretaria de Salud, en cumplimiento de sus obligaciones de control, vigilancia e inspección dentro de los 6 meses siguientes garanticen el pago de la totalidad de las acreencias debidas a la ESE Hospital San Rafael de Tunja por los servicios prestados a las entidades COMFAMILIAR HUILA, COMPARTA, NUEVA EPS, SALUD VIDA EN LIQUIDACION, COOSALUD FAMISANAR y SANITAS EPS, y el pago oportuno y completo de los servicios que la entidad presta a sus afiliados, adelantando para el efecto actuaciones de orden sancionatorio y las que haya lugar.

115. La agente del Ministerio Público delegada ante esta Corporación en el concepto que rindió, sobre este aspecto, manifestó:

Ahora, si la única institución que puede prestar los servicios de salud en el tercer y cuarto nivel en el Departamento de Boyacá es el Hospital

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

Universitario San Rafael de Tunja, la única manera para ampliar la infraestructura, contratar recurso humano y tecnología biomédica, y así eliminar la sobre ocupación, es a través del flujo adecuado de recursos y que se cumpla su finalidad que es el gasto en salud, sin embargo, como lo advirtió el a quo en la sentencia de primera instancia, de los informes allegados al expediente, se observa que la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja no cuenta con la disponibilidad presupuestal necesaria para invertir en tecnología e infraestructura y con ella cubrir la demanda de servicios de salud, debido a la existencia de una cartera morosa con las entidades administradoras de planes de beneficios, que puede superar los 360 días de mora.

(...)

En este sentido, le asiste razón al actor popular y a la E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja en que si la causa de la amenaza al derecho colectivo es la falta de pago de las obligaciones financieras a cargo de las entidades administradoras de planes de beneficios, la consecuencia correspondería a que se ordene la adopción de medidas que garanticen la fluidez de recursos, por cuanto -como lo menciona el apoderado de la E.S.E.-de persistir la realidad presupuestal de la Empresa Social del Estado, difícilmente se lograría un cumplimiento íntegro, eficaz y en oportunidad de las ordenes que se dan en la sentencia. No obstante lo anterior, se considera que ordenar a las administradoras de planes de beneficios que paguen las sumas adeudadas por servicios prestados por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, no garantiza que se mantenga la fluidez de recursos necesarios para la prestación de servicios de salud, pues además de que en la presente acción no se encuentran vinculadas la mayoría de las EPS que aparecen en la cartera que de la ESE Hospital San Rafael de Tunja tiene la Superintendencia Nacional de Salud en el informe presentado para el presente proceso (según este informe son EMDISALUD, NUEVA EPS, CAPRECOM y Departamento de Boyacá); también se advierte que la ESE Hospital San Rafael de Tunja no siempre contrata la prestación de servicios con las mismas administradoras de planes de beneficios.

Por lo anterior, se considera que la orden que se pretende adicionar para garantizar la fluidez de recursos, debe consistir en que la Superintendencia Nacional de Salud adopte medidas necesarias para que en la ESE Hospital San Rafael de Tunja se lleve a efecto las acciones contempladas en la Circular Conjunta 030 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud, la que con la articulación de los actores del sistema, tiene como objetivo adelantar procedimientos de aclaración de cartera y saneamiento de cuentas del sector salud, determinar el estado de las cuentas para suscribir compromisos obligatorios de pago o depurar y aclarar la información que no coincide entre los actores del sistema, todo con el fin de lograr el pago de facturación por prestación de servicios y recobros.

116. Al respecto, resulta necesario resaltar que en los términos de la Circular No. 030 de 2013, la Ley 1797 de 2016 y de la Resolución 6066 de 2016, le corresponde tanto al Ministerio de Salud como a la Superintendencia de Salud una serie de obligaciones y deberes para lograr la articulación de los diferentes actores del sistema de salud, relacionada con la conciliación, establecimiento de las deudas y obligaciones, la suscripción de compromisos de pago, la certificación de las deudas que constituyen título ejecutivo y la imposición de multas en caso que los deudores

de las IPS no atiendan las acreencias a su cargo, por lo que resulta necesario evaluar si hay lugar a emitir la orden a que se refiere el Ministerio Público, en caso que la operación del servicio de salud a cargo del Hospital Universitario San Rafael de Tunja sea afectada por la cartera que se le adeuda. Para ello se analizará el material probatorio obrante en el proceso sobre estos aspectos financieros que influyen, como ya se dijo, en la operación de la ESE y por ende en la prestación eficiente y oportuna del servicio de salud a su cargo.

117. En el Informe contenido en oficio de 4 de septiembre de 2020, allegado por el Hospital Universitario San Rafael de Tunja, sobre el particular, se lee:

1. Frente a los problemas y déficit presupuestal, administrativo etc., así como el flujo de recursos entre otros:

De acuerdo a lo informado por el Coordinador del Área Financiera de la Entidad, La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA, por su naturaleza jurídica claramente definida en el decreto 1876 de 1994, deriva sus ingresos de la prestación de servicios de salud, servicios que presta a las diferentes entidades administradoras de planes de beneficio habilitadas en el territorio nacional, entidades que de manera permanente reciben los ingresos por concepto de UPC y deben garantizar el pago de los servicios efectivamente prestados a las IPS. En nuestro caso al Hospital, con términos y plazos claramente definidos en la normatividad legal vigente pero que no es cumplida; sin que se ejecuten las acciones de inspección vigilancia y control por los diferentes organismos reguladores del sistema general de seguridad social del país y que ha impactado de manera directa los recaudos de la entidad que de manera progresiva ha visto retrasado el pago de los servicios prestados y llevan a que la entidad incurra en financiación de la operación del sistema general de seguridad social en el país.

El principal problema para la E.S.E. E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA se deriva del NO pago oportuno por parte de las entidades administradoras de planes de Beneficios de los servicios efectivamente prestados, esta situación ha llevado a que de manera reiterada la entidad recupere menos del 50% de los servicios prestados dentro de la misma vigencia fiscal, como se muestra a continuación:

Demandante: Yesid Figueroa García
 Demandante: Departamento de Boyacá y otro
 Vinculados: Ministerio de Salud y otros
 Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
 Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos



Variable	2017	2018	2019
Total Venta de Servicios	116.059.706.696	139.762.149.192	161.608.773.511
Total Venta de Servicios	52.280.041.724	76.488.168.328	78.712.379.445
PROCENTAJE DE RECAUDO	45%	55%	49%

Este comportamiento de pago de las EAPB muestra que la entidad para la vigencia 2019 prestó servicios de salud por un valor de \$161.608.773.511 y que tan solo recibiera dentro de la misma vigencia fiscal la suma de \$78.712.379.445 lo cual corresponde ÚNICAMENTE al 49%, entre tanto la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA debe garantizar el cumplimiento de las obligaciones que adquiere con contratistas y proveedores de bienes y servicios para la correcta prestación de servicios y en la medida de la disponibilidad de recursos realizar inversiones o mejoras tecnológicas; a continuación, se presenta el comportamiento de los gastos de la entidad con el objetivo de evidenciar que pese a que las diferentes entidades administradoras de planes de beneficios no efectúan el pago oportuno el hospital debe comprometer recursos para continuar la operación la prestación de servicios de salud, y aun así genera recursos suficientes con los cuales puede adelantar la ejecución de proyectos de inversión y el respaldo de otros gastos, como se muestra a continuación:

Variable	2017	2018	2019
Total Venta de Servicios	116.059.706.696	139.762.149.192	161.608.773.511
Gasto de Funcionamiento	69.061.400.519	73.403.182.894	81.700.280.035
Gastos de Operación y Prestación de Servicios	36.515.584.623	41.441.040.184	44.862.875.567
DIFERENCIA	10.482.721.554	24.917.926.114	35.045.617.909

Esto muestra que desde el punto de vista operacional la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL DE TUNJA no presenta problemáticas de desequilibrio o déficit operacional, es decir no ocurre que la entidad comprometa recursos por montos superiores a los servicios que presta, puesto que en la totalidad de vigencias fiscales el Hospital genera mayores recursos de prestación de servicios de salud de los que compromete para la prestación de los mismos.

Ahora bien, a fin de mostrar como el pago inoportuno de las entidades responsables de pago impacta en la liquidez de la entidad se presenta el comportamiento de recaudo frente a los gastos comprometidos por la entidad así:

Variable	2017	2018	2019
Gastos Total Comprometido Excluye CxP	106.692.367.437	114.859.853.078	159.949.328.332
Recaudo Total Venta de Servicios	52.280.041.724	76.488.168.328	78.712.379.445
Recaudo Aportes	914.224.192	914.224.193	14.300.560.464
Recaudo Otros Ingresos	3.660.742.929	3.166.256.715	14.196.822.315
DIFERENCIA	49.837.358.592	34.291.203.842	52.739.566.108

Este resultado muestra que la entidad no logra recaudo sin incluir la recuperación de cartera de vigencias anteriores superior al monto del gasto comprometido en la vigencia, es decir la entidad no logra recaudo de la vigencia suficiente para cubrir el gasto de la vigencia, debiendo entonces acudir a la recuperación de cartera de vigencias anteriores para cubrir los gastos, con lo cual los resultados muestran mejoras significativas pero aún se genera que para las vigencias 2017 y 2019 la entidad recaudo menores recursos a los que debió comprometer situación que da origen a la aparición de cuentas por pagar como se muestra a continuación:



Variable	2017	2018	2019
Gastos Total Comprometido Excluye CxP	106.692.367.437	114.859.853.078	159.949.328.332
Recaudo Total Venta de Servicios	52.280.041.724	76.488.168.328	78.712.379.445
Recaudo Aportes	914.224.192	914.224.193	14.300.560.464
Recaudo Otros Ingresos	3.660.742.929	3.166.256.715	14.196.822.315
Cuentas por cobrar Otras vigencias	41.664.043.144	45.657.271.799	48.209.426.129
DIFERENCIA	8.173.315.448	-11.366.067.957	4.530.139.979

Esta situación se empeora teniendo en cuenta que en cada vigencia fiscal se debe cubrir las cuentas por pagar que se constituyen en la vigencia anterior, resultado del menor recaudo alcanzado frente al gasto comprometido como se muestra a continuación:

Variable	2017	2018	2019
Gastos Total Comprometido Excluye CxP	106.692.367.437	114.859.853.078	159.949.328.332
Cuentas por Pagar Vigencias Anteriores	4.832.200.662	14.116.095.355	4.755.151.283
Recaudo Total Venta de Servicios	52.280.041.724	76.488.168.328	78.712.379.445
Recaudo Aportes	914.224.192	914.224.193	14.300.560.464
Recaudo Otros Ingresos	3.660.742.929	3.166.256.715	14.196.822.315
Cuentas por cobrar Otras vigencias	41.664.043.144	45.657.271.799	48.209.426.129
DIFERENCIA	13.005.516.110	2.750.027.398	9.285.291.262

Como se ha evidenciado el principal problema de la entidad se deriva del incumplimiento en los pagos por parte de las diferentes entidades responsables de pago situación que limita la disponibilidad presupuestal de la entidad toda vez que el presupuesto de cada una de las vigencias fiscales se proyecta de conformidad con el recaudo evidenciado en la vigencia anterior y la entidad no proyecta presupuestos que superen de manera significativa el recaudo evidenciado puesto que de hacerlo se podría generar desequilibrios con recaudo que podrían afectar el normal funcionamiento de la entidad y afecta principalmente la ejecución de inversiones en mejoramiento tecnológico y la infraestructura hospitalaria siendo estos los rubros los que menor asignación presupuestal reciben, atrasando así la mejora tecnológica de la entidad y la implementación de nuevos servicios, no por operación en déficit sino por el no pago oportuno de los servicios efectivamente prestados.

118. Ahora, en el Informe de la Superintendencia de Salud, sobre la condición financiera y del riesgo que supone la existencia de esta cartera, se lee:

II. PROBLEMÁS Y DEFICIT FINANCIERO, PRESUPUESTALA, ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICOS

En primera instancia informaremos la categorización del riesgo que el Ministerio de Salud y Protección Social ha realizado a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, identificado con NIT 891.800.231, durante las vigencias 2012 a 2019, en las respectivas resoluciones expedidas.

1. CATEGORIZACION EL RIESGO

Tabla No. 2 Categorización del Riesgo 2011 a 2018

Vigencia	Resolución	Calificación
2018	Resolución 1342 de 2019	Sin riesgo
2017	Resolución 2249 de 2018	Sin riesgo
2016	Resolución 1755 de 2017	Sin riesgo
2015	Resolución 2184 de 2016	Riesgo bajo
2014	Resolución 1893 de 2015	Sin riesgo
2013	Resolución 2090 de 2014	Sin riesgo
2012	Resolución 1877 de 2013	Sin riesgo
2011	Resolución 2509 de 2012	Sin riesgo

Fuente: Resoluciones Ministerio de Salud y Protección Social

De conformidad con la tabla anterior se observa que la E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja, durante las vigencias 2012 a 2019 fue catalogada como entidad sin riesgo, a excepción de la vigencia 2015 donde fue catalogada con Riesgo bajo.

Con el fin de realizar un informe presupuestal, contable y financiero de la E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja se analizarán los periodos al corte de diciembre de 2019 y junio del 2020, tomando como base los reportes realizados por el prestador en el marco del Decreto 2193 del 2004, por medio de la plataforma SIHO, del Ministerio de Salud y Protección Social.

2. ANALISIS PRESUPUESTAL

Tabla No.3 Déficit Presupuestal E.S.E. Hospital Universitario San Rafael de Tunja

Cifras en millones de \$

Concepto	dic-19	jun-20
Reconocimiento	238.403,93	116.227,47
Recaudo	155.419,19	67.648,92
Compromiso	164.704,48	114.367,25
Diferencia reconocimiento vs. compromiso	73.699,45	1.860,22
Superávit Reconocimiento con relación al compromiso (%)	44,75%	1,63%
Diferencia recaudo vs. compromiso		- 46.718,34



	- 9.285,29	
Déficit recaudo con relación al compromiso (%)	-5,64%	-40,85%

Fuente: Información presupuestal SIHO. Consulta realizada el 02-10-2020

Al verificar la información presupuestal de la E.S.E. relacionada con los ingresos recaudados y reconocidos Vs los compromisos adquiridos en los cortes analizados, se observa que la entidad presenta déficit presupuestal del recaudo con relación al compromiso a diciembre de 2019 y junio del 2020 debido a que en ambos periodos compromete un 5.64% y 40.85% más de lo recaudado respectivamente, lo que significa que a diciembre de 2019 la ESE asumió obligaciones sin contar con un respaldo financiero, situación que refleja que el criterio de programación presupuestal es el gasto y en consecuencia puso en riesgo el equilibrio financiero de la entidad.

Pese a lo anterior, al realizar el mismo análisis teniendo en cuenta los ingresos reconocidos Vs los compromisos se observa un comportamiento positivo para los periodos mencionados toda vez que existe superávit de \$73.697 millones y \$1.860 millones, respectivamente, el cual está dado por la relación entre reconocimientos superiores a los compromisos adquiridos por la E.S.E.

Al consultar de manera específica los rubros presupuestales de la ejecución de gastos relacionados con los gastos de personal de planta y los servicios personales indirectos a los cortes evaluados se observa lo siguiente:

(...)

En la anterior tabla se observa que, según la información reportada por la E.S.E. en el marco del Decreto 2193 de 2004, con corte a diciembre del 2019 y junio del 2020 los activos de la IPS ascienden \$258.761 millones y \$238.704 millones respectivamente, la mayor representación del activo a diciembre de 2019 se encuentra en la propiedad, planta y equipo con un 48.4% y el 46.26% que corresponde a cuentas por cobrar con un valor de \$119.693 millones, a junio de 2020 por su parte se observa que las cuentas por cobrar disminuyeron al valor de \$99.274 millones.

Al verificar la cartera por edades reportada por la entidad en la plataforma SIHO, se evidencia que la disminución de las cuentas por cobrar entre los periodos analizados se debe principalmente al deterioro de la cartera registrado por la E.S.E., que pasa del 35% a diciembre del 2019 al 45% a junio del 2020, con relación al valor total de la cartera, por lo tanto, la cartera bruta asciende a \$172.216 millones a diciembre de 2019 y a \$173.837 millones a junio del 2020. En cuanto a la concentración de la cartera por edades se observa que el 54% (\$93.540) se encontraba vencida en más de 360 días a diciembre de 2019 y a junio del 2020 el porcentaje aumentó al 56% (\$98.200).

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

Al verificar la cartera desglosada por deudor a junio del 2020 se observa que las entidades con las cuales el hospital concentra sus cuentas por cobrar son EMDISALUD EPS, entidad que se encuentra en liquidación con una participación del 16%, MEDIMAS EPS 11%, NUEVA EPS 10% CAPRECOM entidad liquidada con el 9% y el Departamento de Boyacá con el 8%. En conclusión, la E.S.E. presenta cartera del 28% con entidades liquidadas y/o en liquidación con relación al total de la misma, para un valor total de \$44.252 millones. Cómo se observa en la siguiente tabla:

Tabla No. 8. Cartera por deudor a junio de 2020.

Cifras en millones de \$

ENTIDAD	VALOR	% PART.
EMDISALUD	27.774	16%
MEDIMAS EPS	18.298	11%
NUEVA EPS	17.584	10%
CAPRECOM	16.478	9%
DPTO DE BOYACA	14.140	8%
COMPARTA	11.524	7%



La salud es de todos

Minsalud

IPS PRIVADAS	6.464	4%
OTROS DEUDORES	61.575	35%
TOTAL GENERAL	173.837	100%

Fuente: SIHO. Cartera por deudor Consultado el 5-10-2020

(...)

En relación con los indicadores financieros se evidencia que, a junio del 2020, se registra activos corrientes por valor de \$93.613 millones y pasivos corrientes por \$14.263 millones, lo que indica que por cada peso que la entidad debe a corto plazo tiene \$6.56 pesos para el respaldo de sus obligaciones, arrojando un indicador de liquidez positivo. A diciembre de 2019 el indicador de liquidez fue de \$7.08

Por su parte a diciembre de 2019 la utilidad operacional de la E.S.E. alcanzó el 7% de las ventas por servicios de salud, los costos por la prestación de los servicios llegaban al 71% de los ingresos por la operación normal del prestador y el total de costos más gastos representaban el 83% del total de los ingresos, esta situación ha desmejorado teniendo en cuenta que el total de ingresos de la E.S.E. a junio del 2020 no alcanzan a cubrir de manera total los gastos y costos de la operación (129%), lo cual se ve reflejado en los costos, debido a que para este último periodo pasan a consumir el 89% de los ingresos obtenidos por la prestación del servicio.

En cuanto a lo solicitado por el Juzgado 4 Administrativo Oral de Tunja referente a la situación financiera de la E.S.E. se puede concluir que con relación a la información analizada a diciembre de 2019 la entidad presentaba una situación financiera favorable que le permitió tener estabilidad financiera y cerrar con excedentes al final del periodo, evidenciado en la relación reconocimientos/compromisos y su indicadores financieros favorables tanto de liquidez como de la operación normal del prestador que le permitió cubrir sus costos y gastos con las ventas de servicios de salud.

Por su parte durante lo corrido del año 2020 se observan situaciones que deben ser analizadas por la administración de la E.S.E. ya que podrían poner en riesgo su estabilidad financiera en el largo plazo, debido al incremento de su cartera, en especial la que se encuentra vencida en más de un año, **la falta de depuración de sus cuentas por cobrar con entidades liquidadas y/o en liquidación y la disminución en la facturación mensual de la E.S.E. aunado a gastos y costos constantes durante la vigencia.**

(...)-Resalta la Sala-

119. Conforme a lo anterior, encuentra la Sala demostrado que existe un impacto negativo para adelantar inversiones en tecnología e infraestructura que permitan mejorar la prestación de servicio de salud a cargo de la ESE, originado en la falta de pago oportuno de las cuentas de las EPS a las que el Hospital les presta el servicio, en esa medida concuerda este Tribunal con lo señalado por el actor popular en su recurso, sobre la necesidad de adoptar medidas para que esa situación sea superada.

120. Sin embargo, considera la Sala que ordenar el pago de dichas obligaciones, además, de exceder las competencias del Juez Popular, pues conforme se vio, la finalidad de esta acción es lograr la salvaguarda de derechos colectivos que sea puesto en peligro o sean vulnerados por la acción o la omisión de autoridades públicas o particulares que ejerzan función pública, más no lograr la ejecución de obligaciones a favor de una ESE y cargo de las EPS, conllevaría la afectación de derechos de entidades que no hicieron parte proceso, pues, como se desprende del Informe de la Supersalud al *sub lite* no fueron vinculadas la totalidad de deudores que integran la cartera morosa, a manera de ejemplo: EMDISALUD, MEDIMÁS, IPS privadas, y otros que no se especifican en el Informe.

121. No obstante lo anterior, la existencia de la cartera tan importante si bien, no pone en riesgo la capacidad operacional de la ESE Hospital Universitario San Rafael como lo refiere la Superintendencia de Salud en la evaluación de indicadores párrafo 118, si pone en riesgo la realización de inversiones tendientes a mejorar la prestación del servicio de salud a su cargo, por lo que a efectos de minorizar la amenaza y reducir la afectación de los derechos colectivos a la prestación eficiente y oportuna del servicio de salud, así como el goce efectivo de tales derechos de los usuarios del mismo, se hace necesaria la adopción de medidas que permitan realizar una depuración y saneamiento de la cartera, pues como lo destaca el Hospital Universitario San Rafael de Tunja en oficio de 4 de septiembre de 2020 y la Superintendencia de Salud en su informe relacionado en el párrafo 118, hay cartera que supera los 360 días.

122. Al respecto, vale la pena relacionar que el objetivo de la Circular Conjunta No. 030 de 2013, corresponde al siguiente: *“(...) establecer un procedimiento de saneamiento y aclaración de cuentas del sector salud a través del cruce de información entre las Entidades Responsables de Pago (ERP) (EPS del régimen contributivo y subsidiado, y Entidades Territoriales) e Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS) tanto públicas como privadas, y como resultado de estos cruces, determinar el estado de las cuentas; si hay coincidencia, fijar y suscribir los*

compromisos obligatorios de pago y aclarar y depurar la información que no coincide entre los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) (...)”.

123. En relación con las obligaciones de los Departamentos en la mentada Circular Conjunta, se previó:

4.3. Departamentos y/o Secretarías de Salud Departamentales.

(...)

II. Con relación a la coordinación de las mesas de saneamiento de cartera

- a) Convocar, organizar y dirigir las mesas de saneamiento de cartera y aclaración de cuentas en su jurisdicción;*
- b) Convocar a todas las Entidades Promotoras de Salud (EPS) de los regímenes contributivo y subsidiado, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) públicas y privadas que operen en el respectivo departamento y a los municipios certificados de su jurisdicción;*
- c) Organizar anualmente cuatro (4) mesas de saneamiento de cartera y aclaración de cuentas, en las siguientes fechas:*

Mesa	Fecha	Información
1	A más tardar el 28 de febrero	Periodo octubre - diciembre año anterior
2	A más tardar el 30 de mayo	Periodo enero - marzo
3	A más tardar el 30 de agosto	Periodo abril - junio
4	A más tardar el 30 de noviembre	Periodo julio - septiembre

d) Disponer en cada una de las mesas de saneamiento de cartera, los cruces de información recibidos para el respectivo periodo de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) y de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) que operen en el territorio, para lo cual, deberá solicitar al Ministerio de Salud y Protección Social el permiso para acceder a la información del Sistema de Información de Protección Social (Sispro);

(...)

g) Informar a la Procuraduría Provincial respectiva, dentro de los diez (10) días calendario siguientes al desarrollo de la mesa de saneamiento de cartera, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), previamente convocadas, que no participaron de ella;

h) Hacer seguimiento a la depuración de los estados financieros de las Empresas Sociales del Estado (ESE) que operan en el respectivo departamento, cuando se encuentre que las facturas ya han sido canceladas por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS);

i) Hacer seguimiento a los compromisos de pago efectuados por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) tanto del régimen subsidiado como del régimen contributivo. En el evento en que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) incumplan los compromisos adquiridos de pagar por giro directo, el departamento deberá informar mensualmente a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, los montos no girados de acuerdo con el formato “Compromiso de Pago_X”.

124. Se itera que en la mencionada Circular Conjunta se señaló como funciones a cargo de la Superintendencia de Salud:

4.2. Superintendencia Nacional de Salud

- a) Efectuar en el marco de sus competencias, inspección, vigilancia y control de las acciones adelantadas en virtud del procedimiento establecido en la presente circular;*
- b) Realizar el proceso de verificación de los resultados en la depuración de la cartera y sus respectivos avances;*
- c) Efectuar el seguimiento al proceso de aclaración de cuentas y adelantar los procesos sancionatorios correspondientes contra los actores destinatarios de la presente Circular, que incumplan con el reporte de información;*
- d) Sin perjuicio de las investigaciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de la presente circular, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación podrá convocar de oficio para realizar audiencias de conciliación a las partes que incumplan los compromisos de pago suscritos.*

125. Entonces, visto lo anterior, resulta procedente acceder a la solicitud de **adición** de la decisión del a quo conforme lo impetra el Ministerio Público³⁹, pero no solo para ordenar a la Superintendencia de Salud que ejerza las funciones de control, seguimiento y vigilancia a las que refiere la Circular Conjunta 030 de 2013, sino además para ordenar a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá en coordinación con las EPS y la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, realizar y conformar en el **término de un mes** siguiente a la notificación de esta sentencia, **mesas de depuración y saneamiento** de cartera previstas en la Circular Conjunta No. 030 de 2013, así como las actividades de seguimiento y control a los compromisos de pagos y del acatamiento de las obligaciones de las EPS y de la ESE en calidad de IPS de tercer y cuarto nivel del Departamento de Boyacá, contenidas en esa Circular.

126. En consecuencia, considera necesario este Tribunal como lo solicita el Ministerio Público que se ordene a la Superintendencia de Salud que de conformidad con lo previsto en el artículo 4.2. de la Circular Conjunta 030 de 2013, parágrafo 2º del artículo 9º de la Ley 1797 de 2016⁴⁰ y el parágrafo del artículo 4º de la Resolución

³⁹ En el concepto rendido en esta instancia, el ministerio Público, solicitó: "Ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que en el término de seis meses adopte medidas necesarias para que en la ESE Hospital San Rafael de Tunja se lleve a efecto las acciones contempladas en la Circular Conjunta 030 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud, la que con la articulación de los actores del sistema, tiene como objetivo adelantar procedimientos de aclaración de cartera y saneamiento de cuentas del sector salud, determinar el estado de las cuentas para suscribir compromisos obligatorios de pago ó depurar y aclarar la información que no coincide entre los actores del sistema, todo con el fin de lograr el pago de facturación por prestación de servicios y recobros. Que una vez se concilie el pago, y se establezcan fechas ciertas de cumplimiento de estos, haga el seguimiento para verificar el pago real y oportuno, y en caso de no acreditarse, adelante los procesos administrativos sancionatorios contra las personas jurídicas y contra los gerentes y demás funcionarios responsables del incumplimiento, hasta tanto se verifique el pago."

⁴⁰ "PARÁGRAFO 2º. La Superintendencia Nacional de Salud deberá realizar auditorías selectivas que verifiquen el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo."

6066 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y protección Social⁴¹, **realice las acciones de control y vigilancia**, y en caso de ser necesario adelante los **procesos sancionatorios** a los que se refiere el artículo 133 de la Ley 1438 de 2013.

127. Así las cosas, la sentencia impugnada será adicionada para disponer estas órdenes.

De las necesidades de Infraestructura y ampliación del personal para superar las condiciones de amenaza de los derechos colectivos invocados

128. El actor popular solicitó lo siguiente: “4. Ordene a la ESE Hospital San Rafael de Tunja para que dentro de los 6 meses siguientes adelante un estudio y diagnóstico de las necesidades de ampliación de la infraestructura del Hospital que permita mayor cubrimiento de la sobredemanda de servicios que presenta actualmente. //5. Ordene a la ESE Hospital San Rafael de Tunja para que dentro de los 6 meses siguientes adelante un estudio y diagnóstico de las especialidades médicas con más demanda que permita ampliar el número de profesionales.”

129. En relación con el tema de infraestructura en el Informe presentado el 4 de septiembre de 2020, por la ESE Hospital San Rafael de Tunja, se lee:

12. Respecto de la capacidad instalada, me permito informar que se cuenta con el estándar de infraestructura del servicio de consulta externa con 15 consultorios y 1 sala de procedimientos, debidamente habilitados de acuerdo a la resolución 2003 de 2014.

(Lo anterior, conforme a lo señalado en el numeral 15 del oficio remitido a ésta oficina por la Subdirección de servicios de salud, del cual se anexa copia)

13. Frente a la necesidad de habilitación, adecuación o construcción de infraestructura destinada a la atención de citas y controles por especialistas:

El Hospital Universitario San Rafael de Tunja, teniendo en cuenta la necesidad de ampliación de capacidad instalada se encuentra ejecutando el proyecto para la habilitación y puesta en marcha de la infraestructura física y habilitación de la Unidad Materno Infantil, bajo los lineamientos de la normatividad vigente, en este desarrollo se contempla el traslado de servicios con el pertinente aumento de capacidad instalada, el cual podrá requerir a futuro mayor número de horas o actividades de las diferentes especialidades habilitadas para solventar la necesidad de la población objeto de la atención en la sede denominada Unidad Materno Infantil, la cual contará para el servicios de consulta especializada con 8 consultorios más para la atención de la población que acude a la institución.

(Me permito señalar que la respuesta se encuentra en el numeral 16 del oficio anexo remitido a ésta oficina por la Subgerencia de Servicios de Salud).

130. En los numerales 15 y 16 del anexo referido, se dijo:

⁴¹ **“PARÁGRAFO.** La Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, evaluará e informará a este Ministerio, la pertinencia de prorrogar, por una única vez, el término previsto en el presente artículo.”

15- Número de consultorios habilitados en la institución de salud para la atención de cada una de las especialidades ofrecidas a los usuarios.

RESPUESTA

De acuerdo a la capacidad instalada se cuenta en el estándar de infraestructura del servicio de consulta externa con 15 consultorios y 1 sala de procedimientos, debidamente habilitados de acuerdo a la resolución 2003 de 2014.

16- Necesidad de habilitación, adecuación o construcción de infraestructura destinada a la atención de citas y los controles por especialistas.

El Hospital Universitario San Rafael de Tunja, teniendo en cuenta la necesidad de ampliación de capacidad instalada se encuentra ejecutando el proyecto para la habilitación y puesta en marcha de la infraestructura física y habilitación de la Unidad Materno Infantil, bajo los lineamientos de la normatividad vigente, en este desarrollo se contempla el traslado de servicios con el pertinente aumento de capacidad instalada, el cual podrá requerir a futuro mayor número de horas o actividades de las diferentes especialidades habilitadas para solventar la necesidad de la población objeto de la atención en la sede denominada Unidad Materno Infantil, la cual contara para el servicios de consulta especializada con 8 consultorios más para la atención de la población que acude a la institución.

17- Número concreto y específico de profesionales que por cada una de las especialidades tiene contratado o hacen parte de la planta de personal de la institución de salud.

RESPUESTA

La institución cuenta con 164 especialistas en las diferentes especialidades y subespecialidades clínicoquirúrgicas, de los cuales 2 son de planta y 147 están contratados bajo modalidad de OPS, de estos 164 especialistas contamos con distribución en las diferentes áreas del hospital de la siguiente manera: 78 especialistas en clínicas quirúrgicas, 38 en clínicas médicas en área de internación, 8 que solo hacen consulta externa, 4 en urgencias, 5 en UCI adultos, 7 en UCI pediátrica y 9 en UCI neonatal, 15 en servicios tercerizados de radiología, cardiología procedimientos y Hemodinamia, los cuales se describen a continuación.

Se cuenta con 7 ORTOPEDISTAS, 5 NEUROCIRUJANOS, 2 PRINATOLOGOS, 15 GINECÓLOGOS, 1 GINECOONCÓLOGO, 10 CIRUJANOS GENERALES, 2 CIRUJANOS VASCULARES, 1 CIRUJANA ONCÓLOGA, 13 ANESTESIOLOGOS, 1 ASNESTESIOLOGO ESPECIALISTA EN MANEJO DE DOLOR, 3 CIRUJANOS PLÁSTICOS, 2 CIRUJANOS MAXILOFACIALES, 4 CIRUJANOS PEDIATRAS, 3 URÓLOGOS, 2 OTORRINOLARINGÓLOGOS, 2 OFTALMÓLOGOS, 3 NEUMÓLOGOS, 1 INFECTÓLOGO ADULTOS, 1 INFECTÓLOGA PEDIATRA, 3 PSIQUIATRAS, 5 NEURÓLOGOS, 1 NEURÓLOGA PEDIATRA, 2 FISIATRAS, 9 MÉDICOS INTERNISTAS, 1 NEFRÓLOGO DE ADULTOS, 4 CARDIÓLOGOS (1 ASISTENCIAL Y 3 EN PROCEDIMIENTOS) 2 HEMODINAMISTAS, 1 NEUROINTERVENCIONISTA, 4 GASTROENTERÓLOGOS, 5 RADIOLOGOS, 4 URGENCIÓLOGOS, 4 DERMATÓLOGOS, 3 ENDOCRINÓLOGAS, 3 INTENSIVISTAS Y 2 INTERNISTAS EN UCI ADULTOS, 2 INTENSIVISTAS PEDIATRAS, 6 PEDIATRAS EN UCI PEDIATRICA, 3 INTENSIVISTAS NEONATALES Y 6 PEDIATRAS EN UCI PEDIÁTRICA.

131. Ahora: sobre la necesidad de ampliar el número de especialistas que atiendan la demanda, en el informe rendido por la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja de 4 de septiembre de 2020, se indicó:

17. Frente a las acciones tendientes a dar una solución efectiva a las problemáticas presentas en la prestación de los servicios de salud, me permito informar que se cuenta con un procedimiento documentado (con el código CE-PR- 02) para la asignación de la citas el cual maneja diferentes mecanismos; como son la presencialidad, servicios telefónico fijo y celular, asignación por correo electrónico y por gestora de la EPS, se establecieron estrategias para la ampliación de los horarios de atención de la población que solicita citas, así como aumento del recurso humano para la atención y los mecanismos fortaleciendo la atención preferencial los dos primeros días de atención del mes dado el número de personas que acuden a solicitar nuestros servicios, sin embargo se fortalece también los canales virtuales, fin de evitar el desplazamiento de los usuarios por la asignación de los servicios requeridos.

132. Conforme a lo anterior, estima la Sala que el Hospital Universitario demandado refiere gestiones que viene adelantando para superar las demandas en

infraestructura y aumento de personal para el servicio de citas médicas y de especialidad que se requieren para la adecuada, eficiente y oportuna prestación de ese servicio a su cargo; sin embargo, del informe rendido y de las demás pruebas obrantes en el proceso, no se logra evidenciar que exista un estudio o diagnóstico, que permita evaluar la necesidad de aumento de recursos físicos y humanos para atender la demanda, siendo indispensable que se cuente con dicho análisis a fin de realizar la planeación tanto administrativa, presupuestal y financiera que se requiera para atender de manera acertada la demanda de los servicios y superar aquellas falencias que originaron las diferentes PQR (Peticiónes, Quejas y Reclamos) en esa materia, y la consecuente afectación de los derechos colectivos invocados, a saber, el acceso al servicio de salud y eficiente y oportuna prestación del mismo y los derechos de los usuarios de dicho servicio.

133. Así entonces, para la Sala, resulta procedente la solicitud del actor, pues la misma surge de la necesidad que la ESE realice esa evaluación de manera técnica e integral para adoptar mecanismos, estrategias y planes que permitan a los usuarios contar con más y mejores canales para la prestación del servicio, en consecuencia, se adicionará la sentencia, para que en el **término de seis meses** el Hospital San Rafael de Tunja en conjunto con el Departamento de Boyacá realice los estudios diagnósticos para establecer la necesidad de infraestructura y talento humano que requiere para prestar el servicio de consulta médicas y por especialista de manera eficiente y oportuna según la demanda que del mismo se realiza por parte de los usuarios y actores del Sistema de Seguridad en Salud a esa ESE.

Costas en el medio de control de protección e intereses colectivos – Reiteración de jurisprudencia

134. El artículo 38 de la Ley 472 previó en materia de costas que:

El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

135. Resulta relevante señalar que en reciente sentencia del 6 de agosto de 2019⁴², el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en esta materia en el sentido

⁴² Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial. No. 27. C. P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01

de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas. Así, precisó las reglas en que era procedente la condena en costas en sede de este medio de control de raigambre constitucional:

2.1. *El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectoras de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.*

2.2. *También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibidem.*

2.3. *Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

2.4. *Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.*

2.5. *En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.*

2.6. *Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas” -Resaltado de la Sala-*

136. El anterior fallo subrayó que las reglas de unificación constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los procesos de acciones populares que se encuentran en curso en esta jurisdicción y los que a futuro se inicien ante ella.

137. Para la Sala, dichos parámetros de unificación establecen la procedencia de la condena en costas según las resultas del proceso: a favor de la parte actora y a cargo de la entidad accionada cuando se acceda a sus pretensiones, mientras que lo será a favor de la parte demandada y a cargo de la parte actora en caso de una decisión denegatoria de las súplicas de la demanda; costas que comprenderán expensas y gastos procesales como las agencias en derecho.

138. En torno a la expensas y gastos procesales, se impone un criterio subjetivo y valorativo (excluidas agencias en derecho -pues se impone el criterio objetivo, que se acceda a la protección de los derechos colectivos, como lo señala la jurisprudencia de unificación de 6 de agosto de 2019 ut supra transcrita-), en tanto que se obliga al juez a realizar un examen de cara al plenario respecto a su efectiva causación, mientras que en tratándose de agencias en derecho para el actor popular, las mismas son procedentes, toda vez que se imponen a su favor, actúe o no a través de profesional del derecho.

139. De igual modo que en el caso de las costas a cargo de la entidad demandada, el fallador debe analizar si la parte actora, llamada a asumir su costo actuó con temeridad y mala fe; y en ambos casos, es decir, a cargo de cualquiera de los dos extremos procesales que resulten vencidos en la Litis, y por interpretación integral con las normas procesales civiles contenidas en el Código General del Proceso, específicamente en su artículo 365, la condena a su pago resulta procedente si se prueba su causación.

140. Y, de cualquier forma, como se indicó anteriormente, procede el reconocimiento de las agencias en derecho a cargo de la parte actora cuando resultó vencedora, haya actuado directamente o no mediante apoderado para lo cual el juez deber analizar la naturaleza, calidad y duración de la gestión y acudir a las regulaciones que en la materia establezca mediante Acuerdo el Consejo Superior de la Judicatura.

141. En la sentencia objeto del recurso, en materia de costas, se dispuso:

11.COSTAS

*Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos*

De conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 6 de agosto de 2019⁴⁴, en aplicación del numeral 8° del artículo 365 del CGP, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. En el caso de acciones populares, se entenderá la causación de agencias en derecho cuando el actor popular resulte vencedor en su pretensión de proteger un derecho o interés colectivo, según los criterios de valoración previstos en el numeral 4° del artículo 366 ibídem. De acuerdo con lo anterior, al evaluar el resultado del proceso y la conducta procesal de las partes, el Despacho condenará en costas (agencias en derecho) al departamento de Boyacá, E.S.E. Hospital San Rafael de Tunja, Ministerio de Salud y Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud, cuyo valor se fijará con posterioridad a la ejecutoria de la presente providencia, de conformidad a lo preceptuado en la norma en mención.

142. En el recurso de apelación formulado por el Ministerio de Salud y Protección Social se solicitó que se revocara la condena en costas y agencias en derecho, bajo los siguientes argumentos:

Y finalmente, solicito se exonere, en atención a que mi representado ha venido cumpliendo, con antelación al fallo objeto de recurso, con las obligaciones que constitucional y legalmente le corresponden, en el sentido de generar las políticas encaminadas a hacer más efectivo y eficiente la prestación de los servicios de salud a nivel nacional, incluido el Departamento de Boyacá, de las costas procesales y agencias en derecho, decretadas en su contra, y se le exonere de dicha carga.

143. Por su parte en el recurso propuesto por la Superintendencia de Salud, sobre el particular se solicitó:

*Conforme a lo señalado, se solicita al despacho, se conceda el recurso de apelación en comento en contra de la Sentencia de primera instancia del 15 de marzo de 2021, por haberse presentado en el término dispuesto descrito en el artículo 322 del Código General del Proceso, la cual sea revocada parcialmente en el sentido de declarar la inexistencia de vulneración de los derechos e intereses colectivos de acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y el derecho de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto ejerció en debida forma y oportunidad sus funciones, y en consecuencia se modifiquen los reproches que a esta le endilgan, **así como la condena en costas y agencias en derecho por resultar improcedentes.** - Destaca la Sala-*

144. Vistas las razones que señalan tanto el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud, están vinculadas a que cumplieron sus deberes y obligaciones y por tanto no debieron ser condenadas al pago de costas y agencias en derecho, como se vio, contrario a lo afirmado por las mencionadas entidades, el Ministerio de Salud no atendió las obligaciones vinculadas a la evaluación frente a la aplicación y materialización de las políticas que ha establecido

para la eficiente y oportuna prestación del servicio de salud, mientras que la Superintendencia de Salud, desconoció las labores de vigilancia, control y seguimiento en relación tanto con los aspectos vinculados a la prestación del servicio como los relativos a la depuración y saneamiento de cartera, lo cual desvirtúa los argumentos por los cuales pretende que se revoque la condena de costas dispuestas en la primera instancia, así que ha de confirmarse lo resuelto por el *a quo*, en relación con la condena a esas entidades a ese respecto.

VI. COSTAS

145. Conforme se precisó en el acápite anterior, el tema de las costas y agencias en derecho en las acciones populares se rigen por las normas del Código General del Proceso, por expresa disposición del artículo 29 de la Ley 472 de 1998, en consecuencia, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 de ese estatuto procesal, sólo hay lugar a dicha condena en tanto en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, como en el presente asunto no se observa que el actor popular haya incurrido en gastos en segunda instancia ni realizado intervención que suponga los supuestos para que se causaran agencia en derecho en los términos descritos en la jurisprudencia de unificación de 6 de agosto de 2019 *ut supra* citada, no hay lugar a disponer sobre esa condena en esta instancia.

Conclusión

146. De acuerdo a lo considerado, concluye la Sala que hay lugar a modificar la orden contenida en el numeral 3.1. de la sentencia para ajustarla a que el Ministerio de Salud y Protección Social en cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes 715 de 2001 y 1751 de 2015, efectúe la **evaluación** sobre la eficiente y oportuna prestación del servicio de consulta externa o consulta con medicina general y/o con especialista de la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja y diseñe las estrategias necesarias para el goce efectivo del derecho a la salud de los usuarios de la mencionada ESE en términos de calidad, oportunidad y accesibilidad.

147. Así mismo, será **adicionada** la sentencia para ordenar al Departamento de Boyacá para que conforme a las competencias señaladas en la Ley 715 de 2001 y el artículo 4.2 de la Circular Conjunta 030 de 2013 realice, en el término de un mes, **mesa técnica** para la depuración de la cartera de la ESE Hospital universitario San Rafael de Tunja y posterior a ello, las labores de seguimiento a que se refiere la Circular Conjunta 30 de 2013 para el saneamiento de dicha cartera, y a la

Superintendencia de Salud para que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.3. de la Circular Conjunta 030 de 2013, la Ley 1797 de 2016 y la Resolución del Ministerio de Salud y Protección Social 6066 de 2016, realice las labores de vigilancia, control y seguimiento a la depuración y saneamiento de la cartera adeudada a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

148. También, se **adicionará** la decisión del a quo para ordenar que la ESE Hospital San Rafael de Tunja por el término de tres meses disponga en un link visible en la página de inicio de su sitio web la **publicación de las sentencias de primera y segunda instancia** emitidas al interior del presente medio de control; por último, se adicionará el fallo de 15 de marzo de 2021, para ordenar a la ESE Hospital San Rafael de Tunja que en el término de seis meses siguientes a la notificación de esta providencia realice los estudios diagnósticos sobre las necesidades de infraestructura y ampliación de plaza de profesionales para atender la demanda de los servicios de consulta por medicina general y por especialista que permitan prestarlos de manera eficiente y oportuna garantizando el goce de los derechos a la salud y a la seguridad social de sus usuarios. En lo demás se confirma la sentencia impugnada.

Cuestión final – reconocimiento de personería y renuncia de poder

149. A archivo 72 del E.D. fue allegado memorial poder extendido por el apoderado general del Departamento de Boyacá al abogado Edwin Iván Ortiz Quintero identificado con cédula de ciudadanía No. 7.173.283 de Tunja y tarjeta profesional de abogado No. 134.112 del C.S. de la J., el cual cumplen con los requisitos señalados en el artículo 75 del CGP de conformidad con los soportes adjuntos al mismo, por lo que se procederá a reconocerle personería adjetiva al referido profesional del derecho para actuar en nombre del Departamento de Boyacá, para los fines dispuestos en el memorial poder.

150. Por otra parte, a archivo 70 del E.D., el abogado Juan Sebastián Díaz Castro identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.568.019 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 343.259 del C.S. de la J. presentó renuncia al poder que fuera conferido por Salud Vida EPS en liquidación, el cual fue acompañado de la respectiva comunicación enviada al poderdante, cumpliéndose así con los requisitos del artículo 76 del CGP, en consecuencia, será aceptada la renuncia presentada por el mencionado abogado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 5, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. **Modificar** el numeral 3.1. de la sentencia de 15 de marzo de 2021, el cual quedará así:

3.1. Ordenar al Ministerio de Salud y Protección Social que de conformidad con lo previsto en los artículos 42.11 de la Ley 715 de 2001 y 7º de la Ley 1751 de 2015 realizar en el término de seis meses siguientes a la notificación de esta sentencia las gestiones de evaluación respecto de la aplicación de las políticas relacionadas con la eficiente, oportuna e íntegra prestación de los servicios de salud en la modalidad de consulta externa o consulta por medicina general o con especialista a cargo del Hospital Universitario San Rafael de Tunja y formule las estrategias concretas para la superación de las deficiencias que impiden el goce plena de los derechos a la seguridad social y a la salud de los que son titulares los usuarios de la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja.

2. **Adicionar** la sentencia de 15 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja, con las siguientes órdenes:

- a. **Ordenar** a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja publicar en la página web en un link visible en la página de inicio de su portal por el término de tres meses, las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en este proceso.
- b. **Ordenar** a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá en coordinación con las EPS y la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja, realizar en el término de un mes siguiente a la notificación de esta sentencia mesas de depuración y saneamiento de cartera previstas en la Circular Conjunta No. 030 de 2013, así como las actividades de seguimiento y control a los compromisos de pagos y del acatamiento de las obligaciones de las EPS y de la ESE en calidad de IPS de tercer y cuarto nivel del Departamento de Boyacá.
- c. **Ordenar** a la Superintendencia de Salud que de conformidad con lo previsto en el artículo 4.2. de la Circular Conjunta 030 de 2013, parágrafo 2º del artículo 9º de la Ley 1797 de 2016 y el parágrafo del artículo 4º de la Resolución 6066 de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y protección Social, en el término de seis meses realice las acciones de control y vigilancia, y en caso de ser necesario adelante los procesos sancionatorios a los que se refiere el artículo 133 de la Ley 1438 de 2013.
- d. **Ordenar** a la ESE Hospital Universitario San Rafael de Tunja realizar en el término de seis meses siguientes a la notificación de esta providencia estudios diagnósticos para establecer la necesidad de infraestructura y ampliación talento humano que requiere para prestar el servicio de consulta médicas y por especialista de manera eficiente y oportuna según la demanda que del mismo se realiza por parte de los usuarios y actores del Sistema de Seguridad en Salud a esa ESE.

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

3. **Confirmar** en lo demás la sentencia de 15 de marzo proferida por el juzgado Cuarto Administrativo de Tunja dentro del medio de control de la referencia.
4. Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.
5. **Reconocer** al abogado Edwin Iván Ortiz Quintero identificado con cédula de ciudadanía No. 7.173.283 de Tunja y tarjeta profesional de abogado No. 134.112 del C.S. de la J., como apoderado del Departamento de Boyacá conforme a las facultades y para los fines señalados en el poder obrante a archivo 72.
6. **Aceptar** la renuncia de poder presentada por el abogado Juan Sebastián Díaz Castro identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.568.019 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 343.259 del C.S. de la J., quien fungía como apoderado de Salud Vida EPS en Liquidación.
7. **Notificar** la presente sentencia a las partes y remitir las copias de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.
8. En firme esta providencia, **devolver** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual celebrada en la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

(Firmado electrónicamente)

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

(Firmado electrónicamente)

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

(Firmado electrónicamente)

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos

Demandante: Yesid Figueroa García
Demandante: Departamento de Boyacá y otro
Vinculados: Ministerio de Salud y otros
Expediente: 15001-33-33-004-2018-00209-01
Medio de control: Protección de derechos e intereses colectivos