

**ACCIÓN POPULAR - Vulneración a los derechos colectivos de acceso a la seguridad social en salud / MEDIDA CAUTELAR EN ACCION POPULAR - Se deben adoptar soluciones concertadas que garanticen el derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna / VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - Por la deficiente prestación del servicio a los usuarios de Cafesalud E.P.S / PROBLEMA ESTRUCTURAL DEL SISTEMA DE SALUD - Para remediar las deficiencias presentadas se debe realizar un plan de acción inmediata**

[R]esulta evidente para la Sala que Cafesalud E.P.S. presenta serias dificultades no sólo financieras sino en la prestación del servicio de salud, las cuales se han ido agravando con el tiempo. (...). Es por lo anterior que resulta necesario que el Juez popular adopte medidas urgentes tendientes a que Cafesalud E.P.S. preste sus servicios de manera efectiva, pues la deficiencia en el mismo, no solo ha afectado el derecho colectivo alegado por el actor sino también los derechos fundamentales de los usuarios. A juicio de la Sala, la medida decretada por el a quo consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud realicen un plan de acción inmediata con tiempos determinados, el cual debe ser enfocado a una solución estructural de la problemática y que recoja todas las iniciativas que se encuentran en marcha, se encuentra ajustada a derecho, pues propende por la elaboración mancomunada y coordinada de una estrategia para remediar en mayor medida las deficiencias presentadas y, además, no descarta el trabajo ya realizado para no dispersar los esfuerzos. [L]a Sala considera que el Tribunal de primer grado al ordenar que una vez se presente el plan de acción inmediata se debe realizar una audiencia con la comparecencia de la parte actora, las asociaciones de usuarios, las entidades accionadas, el Defensor Delegado para la Salud la Seguridad Social y la Discapacidad de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, con el fin de examinar la implementación de las directrices presentadas, resulta pertinente, pues ante una situación tan compleja como la de Cafesalud, en la que convergen diferentes factores y cuyas fallas obedecen a un problema estructural del Sistema de Salud, es necesario que el Juez propicie estos espacios de dialogo en aras de adoptar soluciones concertadas que garanticen en mayor medida la realización de los derechos y que se ajusten a la realidad de la Administración para asegurar su efectividad y cumplimiento(...). [C]onsidera la Sala que [Cafesalud E.P.S.] desde el año 2013 se encuentra sujeto a medidas preventivas por parte de la Superintendencia de Salud, razón por la que se ha visto en la obligación de diseñar diferentes Planes de Acción para superar las causas que la originaron y adicional a ello, la Corte Constitucional también la ha requerido para que preste el servicio de salud en forma adecuada. En consecuencia, la medida del Tribunal propende porque concentren todos estos esfuerzos en un Plan que debe ser diseñado en coordinación con el Ministerio de Salud y de Protección Social y la Superintendencia, lo que, precisamente, evitará que tanto los recursos como los esfuerzos se dispersen y se destinen a un fin que no es otro que el de garantizar efectivamente el servicio de salud. Adicionalmente, es de advertir que lo ordenado por el Tribunal de primer grado es la presentación de un Plan, cuya implementación está sujeta a la realización de una audiencia en la que se podrán evaluar diferentes aspectos, por tanto, no resulta oportuno afirmar en esta instancia que el Plan de Acción, sin diseñarlo y mucho menos implementarlo, pone en riesgo su situación financiera, pues ni siquiera se sabe qué estrategia se va a implementar ni cuánto va a representar en costos económicos. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará el auto recurrido, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 49 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 115 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 25 / LEY 472 DE 1998 - ARTÍCULO 26 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTÍCULO 230 / LEY 100 DE 1993 / LEY 1384 DE 2010 / LEY 1438 DE 2011 / LEY 1751 DE 2015 - ARTÍCULO 6 / DECRETO 019 DE 2012 / DECRETO 1485 DE 1994 / DECRETO 1804 DE 1999 / DECRETO 515 DE 2004 / DECRETO 1011 DE 2006

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto al tipo de medidas a las que estaría autorizado el juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado, consultar: Consejo de Estado, sentencia del 26 de abril de 2013, exp. 2012-00614, C.P. María Elizabeth García González. En cuanto a las medidas para conjurar la crisis, para precaver la amenaza o puesta en riesgo del derecho colectivo al acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, ver: Corte Constitucional, sentencia T- 760 del 31 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y auto 205 del 16 de mayo de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. En cuanto a los criterios que deben tener en cuenta las entidades prestadoras del servicio de salud, para garantizar la prestación del servicio público de salud a los usuarios, ver: Corte Constitucional, sentencia T-479 del 25 de junio de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

**Radicación número: 25000-23-41-000-2016-01314-01(AP)A**

**Actor: ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO**

**Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y OTROS**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de Cafesalud Entidad Promotora de Salud S.A. – en adelante CAFESALUD E.P.S. S.A.-, contra el proveído de 13 de octubre de 2016, proferido por la Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual se decretó la medida cautelar.

#### **I-. ANTECEDENTES.**

**I.1.-** El señor **ANÍBAL RODRÍGUEZ GUERRERO**, en nombre propio y en ejercicio de la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, presentó demanda ante la Sección Primera – Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Superintendencia Nacional de Salud y CAFESALUD E.P.S. S.A., tendiente a que se protegiera el derecho colectivo al acceso al servicio público de seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

**I.2.- Los hechos que motivaron la acción, son en resumen los siguientes:**

Que mediante Resolución núm. 00051 de enero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud decretó una medida cautelar de vigilancia especial contra Cafesalud E.P.S. y, en consecuencia, le prohibió realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad para el efecto.

La anterior medida fue prorrogada mediante Resoluciones núms. 001241 y 1784 de 2013, 000528 y 002468 de 2014. El actor manifestó que en Resolución 001610 de agosto de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud corroboró que Cafesalud carecía de una red de médicos, clínicas y hospitales suficiente para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus usuarios dentro de los estándares fijados en la Ley, por lo que prorrogó nuevamente la medida cautelar ordenada en el año 2013.

Adujo que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución núm. 2027 de 4 de noviembre de 2015, levantó la restricción a Cafesalud de afiliar nuevos usuarios. Aseguró que dicha decisión se tomó con fundamento en cálculos financieros efectuados a partir de un crédito para pago de deudas, sin que se

hubiese desvirtuado la insuficiencia de red de prestación de servicios de salud que el mismo ente de control había expuesto en la Resolución núm. 1610 de 2015.

Puso de manifiesto que para el mes de noviembre de 2015, Cafesalud contaba en el régimen contributivo con un número promedio de 700.000 afiliados. Posteriormente, este número se aumentó a 2'806.258 de usuarios a nivel nacional por disposición de la Resolución 002379 de 20 de noviembre de 2015, expedida por la Superintendencia de Salud. Finalmente, mediante Resolución núm. 002422 de 25 de noviembre de 2015, dicha entidad autorizó el traslado de la totalidad de usuarios de SaludCoop a Cafesalud, los cuales ascienden a 4.3 millones.

A su juicio, lo anterior contradice lo dispuesto en la Circular 49 de 2008, expedida por el mismo órgano de vigilancia, que prohíbe a las EPS afiliar usuarios por encima de su capacidad autorizada, la cual, para el caso de Cafesalud era de 2.8 millones de afiliados según lo ordenado en Resolución núm. 2379 de 2015.

Aseguró que la red de clínicas, hospitales, profesionales y demás con los que cuenta la EPS Cafesalud es insuficiente e incapaz para atender a los 5 millones de usuarios de la entidad en los términos requeridos legalmente.

### **I.3.- En el acápite de pretensiones, solicitó:**

Que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud que revise que la red de clínicas, hospitales, profesionales y demás centros de prestación de servicios de salud con que cuenta el régimen contributivo de Cafesalud, sea suficiente y capaz para atender a los 5 millones de usuarios de la entidad dentro de los plazos definidos en la Circular 056 de 2009 de la Superintendencia Nacional de Salud, las

Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, el Decreto Ley 019 de 2012 y las Resoluciones del Ministerio de Salud núms. 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013.

**I.4.- En el acápite de medida cautelar, el actor solicitó lo siguiente:**

Que se realicen las labores tendientes a prevenir que Cafesalud E.P.S. S.A. siga vulnerando el derecho al acceso al servicio de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna. Asimismo, y de manera específica, solicitó:

**“Ordenar a la demandada Superintendencia Nacional de Salud, para que en el plazo de dos (2) meses, realice las siguientes labores:**

**1-. Determine en el plazo de un (1) mes, el número total de profesionales e instituciones de prestación de servicios de salud contratadas actualmente por Cafesalud EPS para atender a sus 5 millones de usuarios del régimen contributivo, precisando en detalle el número de camas de hospitalización, camas en unidades de cuidado intensivo, camas en urgencias, quirófanos, médicos generales, médicos especialistas, enfermeras, bacteriólogos, farmacias, laboratorios clínicos, etc., que componen su red de atención.**

**2-. Excluya del cálculo anterior, a los profesionales e instituciones de prestación de servicios de salud (IPS) contratadas actualmente por Cafesalud EPS, y que por sobre venta simultánea de sus servicios a varias EPS u otras razones, no cumplen con los tiempos de atención establecidos en la circular 056 de 2009 de la SuperSalud, en las Leyes 1384 de 2010 y 1438 de 2011, en el Decreto Ley 019 de 2012, y en las resoluciones del MinSalud 1552 de 2012, 5395 y 1604 de 2013.**

**3-. Determine, dentro del mismo plazo, la infraestructura total de profesionales e instituciones de prestación de servicios de salud que debe tener Cafesalud para brindar a sus 5 millones de usuarios, un servicio de salud dentro de los parámetros de atención establecidos en la Ley, precisando en detalle el número de camas de hospitalización, camas en unidades de cuidado intensivo, camas en urgencias, quirófanos, médicos generales, médicos especialistas, enfermeras, bacteriólogos, farmacias, laboratorios clínicos, etc., que deben componer su red de atención.**

**4-. Calcule, dentro del mismo plazo, el número de profesionales e instituciones de prestación de servicios de salud que le falta contratar a Cafesalud EPS para brindar a sus 5 millones de usuarios del régimen contributivo, un servicio de salud dentro de los parámetros establecidos en la Ley, precisando en detalle el número de camas de hospitalización, camas en unidades de cuidado intensivo, camas en urgencias, quirófanos, médicos generales, médicos**

especialistas, enfermeras, bacteriólogos, farmacias, laboratorios clínicos, etc., con que debe completar su actual red de atención.

**5- Adopte medidas concretas y cuantificables para que Cafesalud EPS en un plazo de un (1) mes posterior al anterior diagnóstico, complete su red de prestación de servicios de salud** con instituciones y profesionales que de forma suficiente garanticen a sus 5 millones de afiliados del régimen contributivo, el goce efectivo del derecho fundamental a la salud dentro de los parámetros de atención establecidos en la Ley” (Negrillas y subrayas del texto).

Para el efecto, argumentó que diversos medios de comunicación han documentado la difícil situación que enfrentan los cinco millones de usuarios de Cafesalud E.P.S. S.A. a quienes se les afectan sus derechos fundamentales como resultado de la no prestación oportuna de los servicios de salud a que tienen derecho.

Precisó que lo anterior, da cuenta de la existencia de un perjuicio probado y actual que justifica la adopción de una medida cautelar urgente con el fin de que cesen las graves y severas violaciones de los derechos de los usuarios de la E.P.S en mención.

Explicó que las causas de estas violaciones son, en esencia, que Cafesalud desde el año 2013 se encontraba en medida de vigilancia especial decretada por la Superintendencia Nacional de Salud, habida consideración de que su operación representaba un riesgo para los usuarios del sistema de salud.

Aseguró que el 28 de agosto de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud, en Resolución núm. 001610, corroboró que la E.P.S no contaba con una red de atención para sus, entonces, 700.000 afiliados. No obstante, el 20 de noviembre del mismo año, a través de Resolución núm. 2379 le aumentó su capacidad máxima de afiliación a 2.8 millones de personas.

Adujo que la Superintendencia de Salud en desatención de su Circular 49 de 2008, que prohíbe a una EPS afiliar usuarios más allá de su capacidad máxima de afiliación, expidió la Resolución núm. 2422 de 25 de noviembre de 2015 que autoriza el traslado de 4.3 millones de ciudadanos que estaban afiliados a SaludCoop E.P.S., pese a que Cafesalud sólo tenía una capacidad de afiliación de 2.8 millones de personas.

Aseguró que la red de clínicas, hospitales, profesionales y, demás centros de prestación de servicios de salud de Cafesalud es insuficiente e incapaz para atender en forma eficiente y oportuna a los 5 millones de usuarios, lo que se ha visto reflejado en los graves hechos que documentan a diario los medios de comunicación.

Asimismo, expresó que con ocasión de lo descrito se ha incrementado notoriamente el número de tutelas para reclamar la prestación del servicio de salud, por lo que, a su juicio, resulta menos gravoso para el interés público conceder la medida cautelar que negarla, pues de lo contrario se produciría una congestión judicial y se agravaría el estado de cosas inconstitucional.

Precisó que era urgente la adopción de correctivos necesarios para garantizar una adecuada prestación del servicio de salud a los afiliados a Cafesalud, pues de lo contrario, estos seguirán siendo víctimas de los atropellos que se cometen a diario y que afectan directamente sus derechos fundamentales como la vida y la salud.

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.**

El *a quo*, en proveído de 13 de octubre de 2016, decretó como medida cautelar que el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de

Salud y Cafesalud E.P.S., en el término de 15 días, presenten un Plan de Acción Inmediata, con tiempos determinados, en el que se garantice el derecho colectivo invocado en relación con los afiliados de Cafesalud E.P.S., para lo cual se deberá enfocar dicho Plan hacia una solución estructural de la problemática expuesta y en el marco de las previsiones del artículo 49 de la Constitución Política, en concordancia con lo señalado en las Leyes 100 de 1993, 1384, 1438 y 1751 de 2015, el Decreto Ley 019, los Decretos 1485 de 1994, 1804 de 1999, 515 de 2004, 1011 de 2006 y la Circular 056 de 2009.

Advirtió que el Plan en mención puede y debe recoger las iniciativas que ya se encuentran en marcha, que a juicio de las entidades accionadas y de la Corte Constitucional allanan el camino para un derrotero claro en la prestación eficiente del servicio.

Adicionalmente, ordenó que una vez se presente el Plan de Acción, fijará fecha y hora para la realización de una audiencia con la comparecencia de los actores, las asociaciones de usuarios, las entidades accionadas, el Defensor Delegado para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, con el fin de examinar la implementación de las directrices presentadas.

Para el efecto, puso de manifiesto que el artículo 49 de la Constitución Política dispone que toda persona puede acceder a los servicios de salud en condiciones de eficiencia, para lo cual, el Estado, en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, debe organizar, dirigir y regular la prestación del servicio, así como establecer políticas, vigilar, controlar y determinar de qué manera y bajo qué condiciones opera el sistema de salud.



Adujo que la Jurisprudencia Constitucional ha establecido reiteradamente que el Sistema General de Seguridad Social en Salud es un servicio público esencial, razón por la que, de conformidad con el artículo 4° de la Ley 100, al Estado le corresponde crear las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector salud puedan garantizar efectivamente la prestación del servicio, el cual no puede limitarse solamente a un acto formal de inscripción de los asociados en alguno de los regímenes legalmente contemplados, sino que también se debe concretar en la garantía efectiva de que los usuarios van a recibir atención de calidad, cuando y donde lo requieran.

Explicó que de conformidad con la Ley 1122 de 2007, las EPS en cada régimen son las responsables de cumplir con las funciones de aseguramiento de los colombianos, lo que comprende la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores.

Al revisar el caso concreto, puso de manifiesto que en Resolución núm. 002422 de 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud aprobó el Plan Especial de Asignación de Afiliados presentado por SaludCoop que prevé que su población afiliada, esto es, 4'300.000 afiliados, sea trasladada a Cafesalud.

A su juicio, la anterior situación trajo como consecuencia, de conformidad con las pruebas allegadas, que después del mes de diciembre de 2015, la prestación del servicio a todos los usuarios en general es inoportuna, ineficiente y de baja calidad. Agregó que dicha afirmación es un hecho notorio y de público conocimiento que se constata en las diversas acciones de tutela, incidentes de desacato y denuncias ante los entes de control de los que ha tenido noticia.

Precisó que el hecho notorio consistía en que diversos medios de comunicación han registrado, en reiteradas oportunidades, las dificultades para obtener un servicio de calidad en relación con Cafesalud, conforme se demostró al interior del expediente.

En igual sentido, añadió que las entidades accionadas ante la demanda del servicio de salud han dispuesto una serie de medidas, tales como el Convenio de Desempeño, el Plan de Acción de Cumplimiento Inmediato – Plan de Choque, una gestión de crédito por \$200'000.000.000 y la gestión de desembolsos por concepto de recobros del Fosyga, las cuales han resultado insuficientes para conjurar la puesta en riesgo o amenaza del derecho colectivo invocado por el actor.

Ante el referido panorama, consideró que era necesario decretar una medida cautelar que mitigara el daño que se pudiese seguir causando al derecho colectivo que se invoca respecto de la totalidad de afiliados a Cafesalud, los cuales ascienden, tanto en el régimen contributivo como subsidiado, a 6'988.127 personas, que son más del 10% del universo que protege el Sistema de Seguridad Social en Salud de Colombia.

Adujo que la Corte Constitucional en sentencia T-760 de 2008 impartió diferentes órdenes al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Comisión de Regulación en Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a la Superintendencia Nacional de Salud, al Administrador Fiduciario del Fosyga, que están encaminadas a superar las fallas de regulación en los planes de beneficios, actualización de Planes Obligatorios de Salud, identificación de las EPS que con mayor frecuencia se niegan a prestar el servicio de salud incluido en el POS,

unificación de los Planes de Beneficio para los niños y las niñas, autorización de servicios, entrega de medicamentos a tiempo.

Adujo que las referidas medidas están sujetas a un proceso de seguimiento de verificación del cumplimiento realizado por la Corte Constitucional, el cual se ha concretado en diversos autos desde el 2009, siendo el último el 025 de 16 de mayo de 2016, en el que la Sala Especial de Seguimiento ordenó a los órganos de Inspección, Control y Vigilancia del Sistema que continuaran o iniciaran las actuaciones correspondientes en relación con las presuntas faltas administrativas, disciplinarias, fiscales y/o penales por las irregularidades y prácticas defraudatorias, malversación de recursos, dilapidación de fondos, sobrecostos en medicamentos y corrupción que llevaron a la actual situación de SaludCoop y por ende a la EPS Cafesalud.

No obstante lo anterior, precisó que le resultaba necesario que en el presente proceso se dicten medidas cautelares que se cumplan en el menor tiempo posible, en conjunto con las que tomó la Corte Constitucional, con el propósito de que cese la amenaza del derecho colectivo de acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna.

Sostuvo que pese a que el actor requirió a título de medida cautelar que las accionadas respondieran sobre el número de profesionales contratados y vinculados a la Red de Servicios de Cafesalud, cuyos criterios no pudieron ser absueltos por dicha entidad, consideró que en esta etapa del proceso es innecesaria esa aproximación, por lo que decretó la medida cautelar solicitada pero en otro sentido, con el objeto de conjurar la amenaza del derecho colectivo.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO.**

**CAFESALUD E.P.S.** manifestó que su oposición se fundamenta en el literal c) del artículo 26 de la Ley 472, que prevé: “evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal, que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable”.

Lo anterior, por cuanto consideró que también eran conocidas por los medios de comunicación las dificultades financieras y asistenciales por las que atraviesa, pues los gastos médicos son superiores a los ingresos, por lo que actualmente se presentan pérdidas superiores a los sesenta mil millones de pesos mensuales.

Informó que, debido a que la Superintendencia Nacional de Salud conoce de sus problemas financieros, mediante Resolución núm. 2564 de 30 de agosto de 2016, prorrogó la medida de vigilancia especial hasta marzo de 2017. Agregó que con la crisis financiera de todo el sector salud, se pretende superar las deficiencias que dan lugar a lo indicado en la medida preventiva de vigilancia especial.

Por lo anterior, consideró que la medida cautelar ordenada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca precipita y pone en un riesgo alto su situación financiera, pues el Plan de Acción Inmediata ordenado debe ir soportado necesariamente con la confluencia de diferentes factores, entre ellos y el más importante, el económico.

Consideró lo siguiente:

“Por tal motivo y al no tener en cuenta el flujo económico de los recursos, la entidad Cafesalud seguiría en caída libre había una posición financiera incontrolable y de magnitudes sorprendentes, que bloquearía la venta que se está estructurando como medida de salvamento.

Así las cosas, con el plan de acción inmediata de la medida cautelar, que lleva inmerso más gasto del que ahora se puede realizar, llevaría a Cafesalud a una situación insostenible de cara a afrontar un eventual fallo condenatorio, el cual afectaría a Cafesalud.

No se puede olvidar, que dentro de la oposición a las medidas cautelares, definidos en la ley 472 de 1998, se inclinan de manera obvia y lógica a causar el mínimo impacto al demandado, ya que en estos momentos se puede observar que esta medida cautelar comprometería la viabilidad financiera de la EPS, por lo que sería de imposible cumplimiento un fallo desfavorable por parte de su despacho, en cuanto los recursos requeridos para cumplir la medida cautelar desconfigurarían los esfuerzos realizados por el Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y de la misma EPS, para normalizar el Servicio de Salud y lo más importante la atención de los usuarios de la EPS.”

De otra parte, señaló que la medida cautelar decretada desincentiva la llegada de inversionistas que pueden ayudar a solucionar las deficiencias económicas, lo que las obligaría a salir del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Hizo referencias a diversos estudios que reflejan la situación del Sistema de Salud en general en materia de camas disponibles, IPS y profesionales médicos especializados, para concluir que era probable que la tasa encontrada de crecimiento no sea suficiente para sustentar el crecimiento en acceso de la población al servicio a corto plazo. Adujo que lo precedente, pone de manifiesto la existencia de una serie de factores que determinan la situación actual del sistema de salud y que son ajenos a su voluntad o el actuar de las EPS respecto de los servicios de salud.

#### **IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

##### **Las medidas cautelares en acciones populares.**

Las medidas cautelares al interior de la acción popular se encuentran reguladas por el artículo 25 de la Ley 472, el cual le otorga la facultad al Juez constitucional

para que, de oficio o a petición de parte, adopte las “medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”. Asimismo, enlistó de manera enunciativa las medidas cautelares que se podrán decretar, a saber:

**“a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando:**

b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;

c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;

d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo” (Negrillas fuera del texto)

Por su parte, el artículo 26 ibídem, prevé los casos en que se debe fundamentar la oposición a las medidas previas decretadas por el Juez de conocimiento, que son los siguientes:

a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;

b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;

**c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.**

d) Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.” (Negrillas fuera del texto)

Es de advertir que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en su artículo 229 dispuso que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos se regirán por lo dispuesto en el Capítulo XI ibídem.

En consecuencia, en atención a la existencia de dos normativas que regulan lo relacionado con las medidas cautelares al interior de las acciones populares, la Sala ya se pronunció acerca de la interpretación y armonización de las mismas.

Para el efecto, en auto de 26 de abril de 2013<sup>1</sup>, consideró que de la lectura del artículo 229 del CPACA podría pensarse que éste deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, pero lo cierto es que ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica. Tal es el caso del tipo de medidas a las que estaría autorizado a adoptar el Juez popular para prevenir un daño inminente o hacer cesar el peligro que se hubiese causado. Al respecto, manifestó que la Ley 472 resulta ser más garantista que lo dispuesto en el Capítulo XI del CPACA, pues en esta última disposición las opciones del juez se restringen a las medidas cautelares enlistadas en el artículo 230, a diferencia de la Ley 472 que otorga amplias facultades para ello.

En consecuencia, en este aspecto se precisó que se debe entender que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las previstas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 y del CPACA, respectivamente.

Adicionalmente, en dicha oportunidad, también se advirtió que las demás disposiciones del CPACA, no ponen en riesgo las garantías ya otorgadas por la Constitución y la Ley 472 para la protección de los derechos colectivos, razón por la que era viable dar entera aplicación a las demás disposiciones del Capítulo XI del CPACA.

La posición de la Sala se plasmó en los siguientes términos:

---

<sup>1</sup> Expediente núm. 2012-00614. Consejera ponente María Elizabeth García González.

“Las medidas cautelares en la acción popular se encuentran reguladas por los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, en los cuales se prevé lo siguiente:

(...)

De lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 reguló, en cuanto a las medidas cautelares, lo relacionado con la oportunidad, qué tipo de medida se podrá adoptar, la procedencia de recursos y qué fundamentos deben invocarse para oponerse a las medidas decretadas.

Por su parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en el Capítulo XI, estipuló las medidas cautelares, cuyas normas deben aplicarse en los procesos adelantados en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, incluyendo las acciones populares y de tutela. Al respecto, el artículo 229 prevé lo siguiente:

(...)

De la lectura del párrafo transcrito podría pensarse que, a primera vista, dicha normativa deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 de 1998 en relación con las medidas cautelares. Empero, ello no es así, como pasa a explicarse a continuación:

Considera la Sala que las disposiciones contenidas en el capítulo XI del CPACA sobre medidas cautelares, deben ser interpretadas de manera armónica con la Ley 472 de 1998, pues en algunos casos aquellas normas resultan ser menos garantistas en tratándose de la protección de derechos colectivos.

Tal es caso del tipo de medidas cautelares que un juez puede decretar en el curso de la acción popular:

El artículo 25 de la Ley 472 de 1998, faculta al juez constitucional para que decrete las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado y en particular, puede decretar las siguientes:

(...)

De lo anterior, se advierte que la precitada Ley le otorga amplias facultades al juez constitucional para que decrete cualquier medida cautelar que estime pertinente, en aras de salvaguardar los derechos colectivos, de suerte que el listado de medidas contenidas en el artículo 25 es meramente enunciativo y no taxativo. Así lo ha precisado la Sección Primera Consejo de Estado en reiterados pronunciamientos, los cuales se citan a continuación:

(...)

Por el contrario, el listado de medidas cautelares contenido en el artículo 230 del CPACA, es taxativo, es decir que cuando se trata de acciones populares y de tutela, restringe las facultades del juez constitucional. La mencionada disposición prevé lo siguiente:



(...)

Visto lo anterior, se advierte que la Ley 472 de 1998 le otorga amplias facultades al Juez Popular para que decrete cualquier medida cautelar para salvaguardar un derecho colectivo, lo cual no ocurre con el artículo 230 del CPACA, el cual limita el accionar del juez constitucional, únicamente a las medidas taxativamente consagradas, de suerte que, dicha norma resulta ser restrictiva y retrocede el camino avanzado en materia de protección de derechos colectivos, razón por la cual, la Sala, en aras de armonizar **la aplicación de las normas en mención, entiende que el Juez popular sigue estando facultado para decretar cualquier medida cautelar y en particular, si así lo considera necesario, las contempladas en los artículos 25 y 230 de la Ley 472 de 1998 y del CPACA, respectivamente.**

Advierte la Sala que la intención del legislador no fue derogar la Ley 472 de 1998 en relación con la posibilidad que tiene el juez de decretar cualquier medida cautelar, pues así se precisó en los antecedentes de la Ley 1437 de 2011, los cuales se transcriben a continuación:

(...)

**Por lo demás, considera la Sala que las otras disposiciones de la Ley 1437 de 2011, no amenazan las garantías ya otorgadas por la Constitución y la Ley 472 de 1998 para la protección de los derechos colectivos, razón por la que se pueden aplicar en su totalidad.”**  
(Negrillas fuera del texto)

#### **Caso Concreto.**

La Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que con ocasión de la Resolución núm. 002422 de 25 de noviembre de 2015, por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Salud dispuso el traslado a Cafesalud de 4’300.000 usuarios que estaban afiliados a SaludCoop E.P.S, el servicio de salud que presta aquella E.P.S se ha visto notoriamente afectado conforme lo han documentado diversos medios de comunicación.

Puso de manifiesto que pese a que las diferentes entidades accionadas han dispuesto una serie de medidas para conjurar la crisis, éstas no han sido suficientes para precaver la amenaza o puesta en riesgo del derecho colectivo al acceso a la seguridad social en salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna, más aún si se tiene en cuenta que en la actualidad Cafesalud tiene un

número de afiliados que asciende a 6'988.127 personas. Asimismo, advirtió que la Corte Constitucional en Auto de seguimiento a la sentencia T-760 de 2008 núm. 025 de 2016, dispuso de algunas medidas para atender la situación que aquí se plantea.

Adujo que no obstante lo anterior, era necesario adoptar medidas cautelares que propendieran por que las accionadas en el menor tiempo posible y en conjunto con las que ya tomó la Corte Constitucional, cesen de la amenaza al derecho colectivo reclamado.

La medida que consideró pertinente para lograr el fin precisado consiste en que CAFESALUD, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud presenten un Plan de Acción Inmediata, con tiempos determinados en el que se garantice a todos los afiliados de dicha EPS una prestación del servicio de salud y que propenda por una solución estructural de la problemática, en el marco de lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, en concordancia con lo señalado en las Leyes 100, 1384, 1438 y 1751, el Decreto Ley 019, los Decretos 1485, 1804, 515, 1011 y la Circular 056 de 2009.

Advirtió que el Plan en mención puede y debe recoger las iniciativas que ya se encuentran en marcha, que a juicio de las entidades accionadas y de la Corte Constitucional allanan el camino para un derrotero claro en la prestación eficiente del servicio.

Adicionalmente, ordenó que una vez se presente el Plan de Acción, fijará fecha y hora para la realización de una audiencia con la comparecencia de los actores, las asociaciones de usuarios, las entidades accionadas, el Defensor Delegado para la Salud, la Seguridad Social y la Discapacidad de la Defensoría del Pueblo y el

Ministerio Público, con el fin de examinar la implementación de las directrices presentadas.

A juicio de Cafesalud, esta medida resulta lesiva de sus intereses, habida consideración que de implementarse dicho Plan se pondría en riesgo su situación financiera, pues la medida no se compadece de su falta de recursos económicos. Explicó que en la actualidad los gastos médicos son superiores a los ingresos, lo que ha ocasionado que se presenten pérdidas que superan los sesenta mil millones de pesos mensuales.

Adujo que el Plan de Acción requerido implica la disposición de más recursos que no están en condiciones de apropiar, lo que torna su situación en insostenible y puede devenir en su exclusión del Sistema de Salud.

Por lo precedente, consideró que se configuraba el caso previsto en el literal C del artículo 26 de la Ley 472 para oponerse a la medida cautelar, que hace referencia a evitarle perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

En virtud de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si la medida cautelar adoptada por la Sección Primera –Subsección “A”- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resulta pertinente para conjurar la crisis de Cafesalud E.P.S. y si pone en riesgo su permanencia en el Sistema de Seguridad Social en Salud.

#### **Del estado actual de Cafesalud E.P.S.**

La Corte Constitucional, en sentencia **T-760 de 2008**, conoció diversos casos en los que se reclamaba la protección del derecho a la salud, por cuanto el acceso a

dicho servicio fue negado, ya sea porque no se reconocieron medicamentos o procedimientos que estaban o no en el Plan Obligatorio de Salud –POS-, reconocimiento de incapacidades laborales, acceso a servicios de salud de alto costo, entre otros.

En esta oportunidad, la Corte estimó que era necesario acumular estos casos con un doble propósito, esto es: i) para tener una muestra del tipo de problemas que han llevado a los solicitantes a acudir a la acción de tutela para obtener la satisfacción de su derecho a la salud y ii) analizar las diferentes facetas del derecho a la salud y valorar sus implicaciones.

Como resultado de la visión en conjunto, la Corte identificó dos problemas jurídicos a saber: i) Concretos: en este aspecto se plantearon diversos interrogantes que hacen referencia al acceso integral al sistema de salud, el cual se ve afectado cuando se impide el acceso al mismo por diferentes causas; ii) Generales: hacen referencia *“a cuestiones de orden constitucional que tienen que ver con la regulación del sistema de protección del derecho a la salud, que afectan la posibilidad de que éste sea gozado efectivamente por las personas en situaciones concretas y específicas,”* los cuales fueron resumidos en un interrogante: *“¿Las fallas de regulación constatadas en la presente sentencia a partir de los casos acumulados y de las pruebas practicadas por esta Sala, representan una violación de las obligaciones constitucionales que tienen las autoridades competentes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo?”*

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional emitió diversas órdenes de amparo para: i) solucionar los casos concretos cuyas problemáticas son el reflejo de las

tutelas que conocen los jueces en todo el País y, ii) fijar remedios que pretendan aliviar los problemas estructurales que son la causa de aquéllos.

En relación con el problema estructural del Sistema de Salud, la Corte precisó que éste deviene de, entre otras causas, fallas en la regulación, pues se requiere que el Estado expida las reglas necesarias e idóneas para organizar el Sistema. En consecuencia, se consideró que si no se solucionaban estas falencias, las órdenes emitidas para resolver solamente los casos concretos serían insuficientes, pues las mismas situaciones se siguen presentando reiteradamente y, con ello, el aumento en las tutelas para acceder a los servicios de salud; estimó que era necesario adoptar medidas que apunten a que los órganos competentes superen las fallas en la regulación lo que ha ocasionado la vulneración del derecho a la salud en repetidas ocasiones.

La Corte destacó las siguientes deficiencias en la regulación:

“En tales casos, como se anotó, la Corte constató la existencia de fallas de tipo recurrente que son la causa del gran volumen de acciones de tutela, es decir, de solicitudes de amparo del derecho a la salud. Por ejemplo, son recurrentes las controversias sobre cuáles son los servicios de salud que si están incluidos en el POS, lo cual demuestra que subsisten grandes incertidumbres sobre el alcance de los planes de beneficios. Tales incertidumbres han venido siendo resueltas, caso por caso, por los jueces, en lugar de ser superadas definitivamente por el regulador. A esto se suma que, quizás ante la incertidumbre, muchas negativas de las EPS corresponden a servicios que sí están incluidos en el POS. Adicionalmente, la falta de un trámite para que la EPS autorice servicios médicos excluidos del POS, distintos a medicamentos no incluidos, conduce a que de nuevo caso por caso los jueces deban ordenar que se haga lo obvio, es decir, que el servicio médico ordenado por el médico experto sea autorizado. Si no existiera el vacío en la regulación del trámite para autorizar tales servicios, los usuarios no tendrían que acudir a la acción de tutela y accederían de manera más oportuna a los servicios de salud que requieren. Las EPS aducen que cuando el servicio requerido no está financiado por la unidad de pago por capitación, solo la orden del juez de tutela les asegura que podrán obtener el reembolso de dicho servicio médico por el FOSYGA. Incluso tales reembolsos son ahora considerados insuficientes, porque son tan cuantiosas las sumas aún no recobradas por trabas en el trámite de recobro que los recursos no fluyen eficazmente del FOSYGA hacia el sistema con el fin de asegurar la financiación de los servicios de salud y

así garantizar el goce efectivo del derecho a la salud de los usuarios. Ante este patrón de desconocimiento de los derechos recurrentemente protegidos por sentencias de tutela, las autoridades de regulación han omitido adoptar las decisiones indispensables para atacar estas causas estructurales de la violación del derecho fundamental a la salud lo cual ha derivado en una *desprotección* del derecho fundamental a la salud.”

En aras de solucionar las falencias referidas la Corte resumió las órdenes de la siguiente manera:

“8.2.1. En lo que respecta a los planes de beneficios, se impartirán ocho órdenes. A saber, (1) ordenar que se precise el contenido de los planes (numeral décimo sexto de la parte resolutive); (2) ordenar que se actualice integralmente el POS y se reduzcan las dudas (décimo séptimo); (3) ordenar que se actualice periódicamente POS (décimo octavo); (4) ordenar que se presente un informe sobre deficiencias en el suministro de lo que sí está incluido en el POS (décimo noveno); **(5) ordenar que se informe las EPS que más vulneran el derecho a la salud (vigésimo)**; (6) ordenar que se unifique el POS de los menores de edad (vigésimo primero); (7) ordenar que se adopte un programa y un cronograma para unificar el POS en el caso de las demás personas (vigésimo segundo); y (8) ordenar que se amplíe la competencia del Comité Técnico Científico, CTC, para que pueda autorizar servicios médicos diferentes a medicamentos, hasta tanto se diseñe un ‘mecanismo’ diferente (vigésimo tercero).

8.2.2. En cuanto al flujo de recursos para financiar los servicios de salud, se resolverá impartir cuatro órdenes. (1) Orden para que se asegure el flujo de recursos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, SGSSS (vigésimo cuarto); (2) orden para que no se exija copia de ejecutoria de la sentencia para autorizar el servicio o el reembolso al que haya lugar (vigésimo quinto); (3) orden para que se diseñe un plan de contingencia para pagar los recobros atrasados (vigésimo sexto); y (4) orden para corregir o rediseñar el sistema de recobro sea eficiente (vigésimo séptimo);

Adicionalmente, para superar otras fallas en el Sistema de protección, se resolverá impartir dos órdenes. (1) Ordenar que se proporcione a los usuarios del sistema información que les permita ejercer su libertad de escogencia (vigésimo octavo); y (2) ordenar que se cumpla la meta de cobertura universal (vigésimo noveno).” Negrillas fuera del texto.

De las anteriores órdenes, se destaca la vigésima, que fue consignada en los siguientes términos:

**“Vigésimo.- Ordenar** al Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que adopten las medidas para identificar las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones

Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia se niegan a autorizar oportunamente servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad. Con este fin, el Ministerio y la Superintendencia deberán informar a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Corte Constitucional (i) cuáles son las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios que con mayor frecuencia incurren en prácticas violatorias del derecho a la salud de las personas; (ii) cuáles son las medidas concretas y específicas con relación a éstas entidades que se adoptaron en el pasado y las que se adelantan actualmente, en caso de haberlas adoptado; y (iii) cuáles son las medidas concretas y específicas que se han tomado para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud, de las personas que se encuentran afiliadas a las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios identificadas.

El informe a cargo de la Superintendencia y el Ministerio deberá ser presentado antes de octubre 31 de 2008.”

Lo precedente pone de manifiesto que la Corte Constitucional puso en evidencia que las causas de las reiteradas acciones de tutela en materia de salud obedecen a las fallas en la regulación del Sistema de Salud que repercute necesariamente en la adecuada prestación del servicio. En consecuencia, entre otras órdenes, le impuso la obligación al, en ese entonces, Ministerio de la Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, de identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia se niegan a autorizar los servicios de salud incluidos en el POS o que se requieran con necesidad, con el fin de que se adopten medidas concretas para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.

Respecto de Cafesalud, se advierte que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante **Resolución núm. 051 de 17 de enero de 2013**, adoptó una medida cautelar de vigilancia especial a dicha entidad, habida cuenta de que se encontró que presentaba un patrimonio negativo de cincuenta y un mil cuatrocientos cincuenta y dos millones ciento cuarenta y un mil pesos (\$ 51.452´141.000) y un margen de solvencia negativo de setenta y un mil ciento diecinueve millones ciento ochenta y tres mil pesos (\$71.119´183.000), por lo que incumplía con los

indicadores de permanencia de patrimonio mínimo y margen de solvencia por suficiencia patrimonial.

Por lo anterior, se consideró que Cafesalud generaba un riesgo en el aseguramiento en salud, en la prestación de los servicios de salud ofertados a su población afiliada y al Sistema General de Seguridad Social en Salud, por lo que debía quedar en medida de vigilancia especial por el término de 6 meses prorrogables. Asimismo, se le impuso la obligación de presentar un Plan de Acción que contenga las acciones necesarias para subsanar y enervar en el menor tiempo posible la situación que dio origen a la medida, cuya evaluación y aprobación debía estar a cargo de la Supersalud.

De igual forma, se resalta que en la mencionada Resolución se dispuso que por el incumplimiento en el margen de solvencia y patrimonio mínimo, Cafesalud no podía realizar nuevas afiliaciones y aumentar su capacidad de afiliación de conformidad con lo establecido en los Decretos 882 de 1998, 574 y 1698 de 2007.

Posteriormente, la Corte Constitucional en ejercicio de su labor de seguimiento del cumplimiento de las órdenes emitidas en la sentencia T-760 de 2008, tuvo noticia de que, entre otras EPS, en Cafesalud y SaludCoop se presentaban prácticas violatorias del derecho fundamental a la salud, tales como: i) 35 casos de personas que aparentemente fallecieron sin recibir atención médica; ii) niños gravemente enfermos cuyos tratamientos fueron interrumpidos por la no entrega oportuna de medicamentos; iii) afiliados que se han visto afectados por largas esperas para obtener citas médicas y pacientes que no fueron atendidos estando en el servicio de urgencias; iv) deficiencias en la atención a mujeres embarazadas y menores de edad; v) presuntos incumplimientos a fallos de tutela.



En virtud de lo anterior, en Auto núm. 329 de 2014, puso de manifiesto que mediante los Autos de Seguimiento 089 y 243 de 2014 requirió información al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud sobre la real situación de la EPS SaludCoop, respecto de la cual se reportaron irregularidades consistentes en: i) deficiencias en la atención; ii) falta de respuesta oportuna a las solicitudes de mejora (quejas); iii) incumplimiento de fallos de tutela; iv) retrasos en los tiempos de decisión del CTC; v) demoras en la asignación de citas; y, vi) el suministro incompleto e inoportuno de medicamentos, máxime si se tiene en cuenta que SaludCoop aseguraba a la mayor cantidad de afiliados del Sistema de Salud en Colombia y, de igual forma, requirió que informaran “los resultados de las medidas de regulación, inspección, vigilancia y control adoptadas para garantizar a los usuarios de dicha entidad promotora de salud su derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”.

Precisó que se encontraba analizando la información allegada con ocasión de los referidos Autos, razón por la que aún no era procedente pronunciarse sobre las denuncias presentadas. Sin embargo, en atención a su obligación de inspección y vigilancia, le encomendó a la Superintendencia Nacional de Salud presentar un reporte que debe contener los siguientes aspectos:

16.1. La confirmación de la ocurrencia o no de cada uno de los casos denunciados en el documento de 15 de septiembre de 2014, para lo cual se le remitirá copia integral del mismo.

“16.2. En el evento de que los hechos si se hayan presentado, deberá informar qué acciones fueron adoptadas por el responsable de la inspección, vigilancia y control del sistema de salud, y la fecha de las mismas.

16.3. Si con anterioridad a esta providencia no se había realizado ninguna actuación respecto de los casos referidos, deberá informar las razones de esa circunstancia.

16.4. El plan de acción, a corto plazo, que implementará para que en las EPS involucradas en los hechos que motivan esta providencia y en su

red de prestadores, se prevenga la repetición de conductas lesivas a los derechos usuarios similares a los que fueron descritos en la intervención ciudadana de 15 de septiembre de 2014.

16.5. Este plan deberá construirse solamente si la Superintendencia confirma la ocurrencia de alguno de los treinta y cinco (35) casos, en los términos de la consideración 16.1. de este proveído.

16.6. El plan de acción deberá incluir los indicadores de resultado que, en el corto plazo, permitirán medir la efectividad de las actividades desarrolladas, sin perjuicio que la Superintendencia solicite al Ministerio de Salud la expedición de nuevas medidas regulatorias para garantizar, como mínimo, la efectividad de los derechos de los asegurados por Saludcoop, Cafesalud y Cruz Blanca.

16.7. En el proceso de construcción del plan deberá garantizarse la participación efectiva (art. 2 C.P.) de los actores involucrados (aseguradores, prestadores, asociaciones de pacientes y usuarios), además deberá convocarse a la Defensoría del Pueblo para que intervenga en defensa del derecho fundamental a la salud de toda la comunidad (art. 115 C.P.). “

El referido Auto pone de presente que las constantes quejas relacionadas con la prestación del servicio de salud por parte de las EPS SaludCoop y Cafesalud no han sido ajenas a la Corte Constitucional, la cual ha requerido a las autoridades competentes para que tomen medidas al respecto.

La Sala observa que la Superintendencia de Salud, mediante Resoluciones núms. 001241 de 18 de julio y 01784 de 27 de septiembre de 2013, 000582 de 31 de marzo y 002468 de 26 de noviembre de 2014 y **1610 de 28 de agosto de 2015**, prorrogó las medidas preventivas de vigilancia especial de la EPS Cafesalud en el régimen contributivo ordenadas en el año 2013. En esta última Resolución se puso de manifiesto que dicha entidad no había superado las causales que dieron origen a la medida preventiva, toda vez que al 30 de junio de 2015 presenta: i) condiciones financieras y de solvencia negativas; ii) situaciones de riesgo operativo y financiero evidenciadas por la revisoría fiscal; iii) un alto porcentaje de municipios sin cobertura de red de servicios en baja y alta complejidad y UCI; iv)

un aumento de las PQRD<sup>2</sup>, en especial por restricción al acceso y oportunidad en los servicios de salud; y, v) un incremento en el número de tutelas por no prestación de los servicios de salud.

Por lo anterior, en esa oportunidad se le ordenó al representante legal del régimen contributivo de Cafesalud que presentara un Plan de Acción de la medida de vigilancia especial ajustado, que debe incluir las acciones y medidas pendientes por ejecutar e implementar durante la prórroga, en los componentes administrativo, técnico-científico y financiero, que permitan enervar la situación que dio origen a la medida. Una vez aprobado el Plan, la EPS debía rendir un informe mensual de gestión.

De igual forma, la Sala advierte que en **Resolución núm. 2414 de 24 de noviembre de 2015**, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a SaludCoop E.P.S., entre otros aspectos, porque al 30 de septiembre de 2015, dicha entidad tenía un patrimonio negativo superior a los 2.8 billones de pesos, además de que el costo de la prestación de servicios y los gastos administrativos superan los ingresos de la entidad por lo que la misma era inviable y, porque, presentaba un incremento en el déficit de capital de trabajo que no permite cubrir las obligaciones corrientes de la entidad, entre otras.

Asimismo, en esa oportunidad se trajo a colación el informe técnico de 9 de noviembre de 2015 rendido por la Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional, en el que se estableció que la EPS no garantizaba la totalidad de los servicios de baja y alta complejidad en todos los Municipios donde cuenta con

---

<sup>2</sup> Las siglas PQRD significan Peticiones, Quejas, Reclamos y Denuncias.

afiliados, así como tampoco aporta contratación a nivel nacional para garantizar la red de prestadores de servicios de salud, entre otras irregularidades.

En términos similares, en ese acto se precisó que la Superintendencia Delegada para la Supervisión de Riesgos identificó riesgos legales, reputacionales, en salud y operativos y financieros. En igual sentido, la Superintendencia Delegada de Procedimientos Administrativos reportó un total de 113 procesos adelantados en contra de SaludCoop, de los cuales se decidieron 34 con sanciones por un valor total de tres mil cuatrocientos cincuenta y cinco millones sesenta y dos mil cincuenta pesos (\$3.455'062.750), cuyos motivos generalmente obedecían a la negación de medicamentos POS y no POS, así como la omisión en la expedición oportuna de autorizaciones para citas médicas, incumplimientos de instrucciones de la Superintendencia, entre otras.

Por lo anterior, la Superintendencia concluyó que la situación de SaludCoop era crítica, en especial, por su iliquidez que se evidenciaba en el capital de trabajo negativo (-\$1.7 billones de pesos), el nivel de endeudamiento del 350.11% y su patrimonio negativo de \$-2.88 billones de pesos), lo que demostraba que la Cooperativa estaba financiada por terceros y que la propiedad de los asociados estaba diluida, lo que impedía garantizar la oferta de servicios y cumplir con sus obligaciones como asegurador.

La Sala encontró que al día siguiente, esto es, el 25 de noviembre de 2015, la Superintendencia Nacional de Salud en **Resolución núm. 2422** aprobó el Plan Especial de Asignación de Afiliados presentado por SaludCoop que consistía en el traslado de sus afiliados a Cafesalud, la cual aceptó dicho traslado.

De lo expuesto, la Sala puede advertir que Cafesalud presentaba serias dificultades financieras y de prestación del servicio de salud y aunado a ello, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó el traslado de los afiliados a SaludCoop a dicha entidad.

La Corte Constitucional en Auto de Seguimiento 205 de 2016, tras hacer referencia de las diferentes denuncias presentadas por la deficiente prestación del servicio de salud por parte de la EPS SaludCoop y de las contestaciones de las entidades requeridas en Autos 089, 243 y 329 de 2014, se refirió a las Resoluciones núms. 2414 y 2422 de 24 y 25 de noviembre de 2015, respectivamente, analizadas en precedencia.

Con fundamento en lo anterior, la Corte precisó que su función de seguimiento le permite tomar insumos de las denuncias presentadas por los ciudadanos, pacientes y organismos de control para determinar el grado de cumplimiento de las órdenes estructurales proferidas en la sentencia T-760 de 2008, sin que ello sea óbice para que los peticionarios o reclamantes de manera directa presenten sus reclamos ante las autoridades competentes. En consecuencia, si ante una queja o reclamo entraban a operar los medios administrativos o judiciales dispuestos por el ordenamiento jurídico, su función se limitaba al acompañamiento según los derroteros fijados por la Constitución y los Tratados Internacionales de derechos humanos.

Al estudiar la problemática en la prestación del servicio a los usuarios de SaludCoop, la Corte pudo constatar que ésta fue deficiente y que después de 7 años de haberse proferido la sentencia T-760 de 2008, aún persistían las causas que dieron origen a la misma. En consecuencia, consideró que en atención a la liquidación de dicha entidad, los afiliados fueron trasladados a Cafesalud, razón

por la que era del caso asegurarse que la transición debía desarrollarse bajo condiciones de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad e idoneidad profesional conforme al artículo 6º de la ley estatutaria de salud.

Adicionalmente, y respecto del traslado de los usuarios de SaludCoop a Cafesalud, la Corte precisó lo siguiente:

“Así las cosas, es preciso para esta Sala de Seguimiento que el Gobierno y la Superintendencia Nacional de Salud avancen con prontitud y profundidad en la adopción de medidas preventivas y de restablecimiento que permitan la prestación inmediata, efectiva y de calidad del servicio de salud a los usuarios de la EPS Saludcoop ahora que estos fueron transferidos a la EPS Cafesalud. En igual medida, se debe precisar que la intervención del Ministerio de Salud y de la Superintendencia adquiere particular relevancia en el contexto actual de la política pública en salud, por cuanto recientemente se anunció la liquidación de la EPS-S CAPRECOM (la cual atiende a más de 3 millones de usuarios) y recientemente se determinó igualmente la liquidación de Saludcoop (más de 4.0 millones de usuarios). Es decir, las acciones adoptadas en las dos EPS más grandes del régimen contributivo y subsidiado son razones de peso que deberían llevar a replantear profundamente la gestión y el modelo de salud que actualmente se ejecuta en nuestro país.

Más allá de la eventual reformulación de la política en salud, los criterios que deben tener en cuenta las referidas entidades para garantizar la prestación del servicio público de salud a los usuarios de “Saludcoop – Cafesalud”, deben partir de: **“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados<sup>3</sup>”**  
(...)

**Para la Corte los usuarios de la EPS Saludcoop no tienen la carga de soportar en momento alguno la interrupción de los servicios de**

---

<sup>3</sup> Sentencia T-479 de 2012.

salud, ante los correctivos que se adopten por el rector de la política pública y la Superintendencia de Salud<sup>4</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que en el desarrollo de sus competencias constitucionales y legales garanticen que el proceso de transferencia de usuarios de la EPS Saludcoop a la EPS Cafesalud no sea un obstáculo para el goce efectivo del derecho a la salud de los más de 4.6 millones de usuarios. En igual medida, dichos organismos deberán informar dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República las estrategias desarrolladas para garantizar que las deficiencias descritas en esta providencia no se repitan en la EPS Cafesalud. El referido documento debe establecer cuáles fueron las barreras de acceso que hasta la fecha se han identificado (en especial las descritas en las resoluciones 2414 y 2422 de 2015) y cuáles son las acciones desplegadas para satisfacer oportuna y adecuadamente el derecho a la salud de los usuarios (preventivo y de resultados).

Así mismo, se ordenará al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud que cada dos (2) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, presenten informes periódicos a la comunidad de usuarios y a los organismos de control (además a la Fiscalía General de la Nación), sobre el estado en que se encuentra el proceso de liquidación de Saludcoop.

**El deber de garantizar el adecuado traslado de los usuarios de Saludcoop a Cafesalud cobra una especial relevancia en el asunto sub examine, más si se tiene en cuenta que el informe presentado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud mediante oficio del 6 de junio de 2014, manifestó respecto a las irregularidades detectadas en la EPS Cafesalud lo siguiente:**

***“Si bien Cruz Blanca y Cafesalud presentan situaciones complejas en materia de prestación y financieras, estas no implican, a juicio de la Superintendencia y respecto del estado actual de cosas en el Sistema, la imposición de medidas especiales excepcionales como la toma de posesión. Sin embargo, como lo afirman los denunciantes, existen problemas en dichas EPS, los cuales serán detallados a la Honorable Corte Constitucional de considerarlo necesario (...) Cabe señalar que, sobre Cafesalud y Cruz Blanca recaen medidas de vigilancia especial impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de corregir las***

---

<sup>4</sup> Es indefectible siempre partir de medidas de saneamiento salvo resulte imperativo su extinción; atender los derechos de petición bajo los presupuestos de oportunidad, respuestas sustancial y notificación; adoptar todas las medidas indispensables que garanticen el goce efectivo del derecho a la salud en condiciones de calidad; mantener informado a los usuarios del servicio como a los trabajadores sobre las medidas que se adopten; instituir en el evento de liquidación medidas de transición que garanticen la continuidad del servicio, contar con la disposición previa de infraestructura adecuada y garantizar la contratación del personal médico necesario; entre otros.

**deficiencias que presentan estas EPS**". (Negrilla y subraya fuera de texto)"" (Negrillas y subraya fuera de texto)

Aunado a lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la Resolución núm. **002564 de 30 de agosto de 2016**, prorrogó nuevamente la medida preventiva de vigilancia especial de Cafesalud que fue decretada inicialmente en Resolución núm. 00051 de 17 de enero de 2013. Esta medida se tomó en consideración a que el Comité de Medidas Especiales de esa Superintendencia presentó un concepto técnico en el que se evidenció lo siguiente:

- i) presenta deficiencias de orden financiero y operativo que impactan los resultados de la EPS, generando pérdidas recurrentes.
- ii) La siniestralidad de la EPS incide en el incremento de las pérdidas en la presente vigencia,
- iii) Presenta situaciones de riesgo y salvedades a los estados financieros dictaminadas en los diferentes informes por la revisoría fiscal,
- iv) Presenta inoportunidad en la entrega de medicamentos como factor determinante para la garantía del derecho a la salud,
- v) No garantiza la totalidad de la cobertura de red en los diferentes niveles de atención,
- vi) Presente inoportunidad en la asignación de citas de especialidades básicas, impactando las PQRD relacionadas con la restricción al acceso a los servicios de salud,
- vii) Durante el primer semestre de 2016, la razón de mortalidad materna es de 54.5 muertes x cada 100.000 nacidos vivos, encontrándose por encima de la media nacional. La tasa de PQRD en el primer semestre es de 99.5 por cada 10.000 afiliados, ubicándose por encima de la media calculada por la Superintendencia Nacional de Salud,
- viii) Adicionalmente, señala que la EPS debe tomar medidas para subsanar las inconsistencias en el proceso de cuentas médicas, auditoría médica, autorizaciones, cuentas por pagar y pagos."

En virtud de lo anterior, la Superintendencia Nacional de Salud le ordenó a Cafesalud que presentara un Plan de Acción donde determine y establezca las acciones y actividades a implementar, para lo cual debería indicar las fechas de inicio y terminación de cada una de ellas en los componentes administrativo, técnico científico financiero y jurídico, que permitan superar en el menor tiempo posible las situaciones que dieron lugar a la medida cautelar.



Posteriormente, a través de la Resolución núm. **2812 de 15 de septiembre de 2016**, la Superintendencia Nacional de Salud autorizó a Cafesalud su retiro voluntario en los regímenes contributivo y subsidiado de los Departamentos de San Andrés, Amazonas Vichada y Córdoba, habida cuenta de que en dichas zonas presenta un riesgo operacional muy elevado y no tiene posibilidad de mitigarlo, lo que genera serias dificultades para garantizar condiciones óptimas de servicio y de acceso a los afiliados.

Del panorama expuesto, resulta evidente para la Sala que Cafesalud E.P.S. presenta serias dificultades no sólo financieras sino en la prestación del servicio de salud, las cuales se han ido agravando con el tiempo. Ello si se tiene en cuenta que las causas que dieron origen a la medida preventiva decretada por la Superintendencia Nacional de Salud en Resolución núm. 00051 de 17 de enero de 2013 fue un patrimonio y margen de solvencia negativa y, posteriormente, en Resolución 001610 de 28 de agosto de 2015, además de lo anterior, se identificó un riesgo operativo financiero, un incremento en los Municipios sin cobertura en los servicios de baja y alta complejidad, aumento de PQRD, en especial por la restricción al acceso y oportunidad en los servicios de salud y el incremento en el número de tutelas; finalmente, en Resolución 002564 de 30 de agosto de 2016 se evidenció una siniestralidad de la EPS que aumentaba las pérdidas, la inoportunidad en la entrega de medicamentos y asignación de citas médicas y el aumento en la mortalidad materna.

De igual forma, es de advertir que por cada prórroga de la medida preventiva decretada por la Superintendencia, se ordenaba la realización de un Plan de Acción para superar las causas que la originaron y, adicionalmente, la Corte Constitucional en los autos de seguimiento de la sentencia T- 760 de 2008 ha

emitido órdenes tendientes a que se garantice una adecuada prestación del servicio de salud.

Como se vio, las medidas decretadas no han sido exitosas pues la situación de Cafesalud se agrava cada vez más, hasta el punto de no prestar sus servicios en algunas zonas del País, como son los Departamentos de San Andrés, Amazonas Vichada y Córdoba.

Es por lo anterior que resulta necesario que el Juez popular adopte medidas urgentes tendientes a que Cafesalud E.P.S. preste sus servicios de manera efectiva, pues la deficiencia en el mismo, no solo ha afectado el derecho colectivo alegado por el actor sino también los derechos fundamentales de los usuarios.

A juicio de la Sala, la medida decretada por el *a quo* consistente en que el Ministerio de Salud y Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud y Cafesalud realicen un plan de acción inmediata con tiempos determinados, el cual debe ser enfocado a una solución estructural de la problemática y que recoja todas las iniciativas que se encuentran en marcha, se encuentra ajustada a derecho, pues propende por la elaboración mancomunada y coordinada de una estrategia para remediar en mayor medida las deficiencias presentadas y, además, no descarta el trabajo ya realizado para no dispersar los esfuerzos.

De igual forma, la Sala considera que el Tribunal de primer grado al ordenar que una vez se presente el plan de acción inmediata se debe realizar una audiencia con la comparecencia de la parte actora, las asociaciones de usuarios, las entidades accionadas, el Defensor Delegado para la Salud la Seguridad Social y la Discapacidad de la Defensoría del Pueblo y el Ministerio Público, con el fin de examinar la implementación de las directrices presentadas, resulta pertinente,

pues ante una situación tan compleja como la de Cafesalud, en la que convergen diferentes factores y cuyas fallas obedecen a un problema estructural del Sistema de Salud, es necesario que el Juez propicie estos espacios de dialogo en aras de adoptar soluciones concertadas que garanticen en mayor medida la realización de los derechos y que se ajusten a la realidad de la Administración para asegurar su efectividad y cumplimiento.

Ahora bien, Cafesalud asegura que de implementarse dicho Plan se pondría en riesgo su situación financiera debido a su falta de recursos económicos, pues, en la actualidad, los gastos médicos son superiores a los ingresos.

Al respecto, considera la Sala que tales argumentos no son de recibo, toda vez que desde el año 2013 se encuentra sujeto a medidas preventivas por parte de la Superintendencia de Salud, razón por la que se ha visto en la obligación de diseñar diferentes Planes de Acción para superar las causas que la originaron y adicional a ello, la Corte Constitucional también la ha requerido para que preste el servicio de salud en forma adecuada. En consecuencia, la medida del Tribunal propende porque concentren todos estos esfuerzos en un Plan que debe ser diseñado en coordinación con el Ministerio de Salud y de Protección Social y la Superintendencia, lo que, precisamente, evitará que tanto los recursos como los esfuerzos se dispersen y se destinen a un fin que no es otro que el de garantizar efectivamente el servicio de salud.

Adicionalmente, es de advertir que lo ordenado por el Tribunal de primer grado es la **presentación** de un Plan, cuya implementación está sujeta a la realización de una audiencia en la que se podrán evaluar diferentes aspectos, por tanto, no resulta oportuno afirmar en esta instancia que el Plan de Acción, sin diseñarlo y mucho menos implementarlo, pone en riesgo su situación financiera, pues ni

siquiera se sabe qué estrategia se va a implementar ni cuánto va a representar en costos económicos.

En virtud de lo anterior, la Sala confirmará el auto recurrido, conforme se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,**

**RESUELVE:**

**CONFÍRMASE** el auto recurrido.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión de 11 de mayo de 2017.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS    MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
**Presidente**

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**